



**UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA**

---

---

**INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8183-09**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO EN LA  
LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO  
FEDERAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**TERESA SANTIAGO CRUZ**

**ASESOR: LIC. ZACARÍAS FILIBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**TLALNEPANTLA, MÉXICO. MAYO 2014**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A Dios.*

Por guiarme en el camino de la vida, por haberme permitido llegar a este día y darme la fuerza para lograr este sueño.

*A mis Padres.*

Por su amor y ser los pilares de mi vida, por su paciencia, comprensión y confianza que me han dado, por el apoyo y ayuda para terminar mis estudios y lograr esta etapa tan importante de mi vida. Los Amo!!

*A mis Hermanas y Hermano.*

Por todo su cariño, comprensión y apoyo que me han brindado siempre, pero sobre todo por los momentos de felicidad que me han dado, gracias por soportarme, este triunfo también es suyo.

A mí cuñado *Arturo*, por sus consejos y el apoyo incondicional que me ha brindado y por preocuparte siempre por los demás.

*A los Profesores de la Licenciatura.*

Por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de nuestra formación profesional; especialmente al Lic.Filiberto y al Lic. Mercurio por sus consejos, apoyo y amistad.

Al *Lic. Miguel Ángel Acosta Abarca* porque gracias a su orientación y asesoría fue posible la realización de este trabajo; le agradezco por su apoyo y dedicación de tiempo.

*A mis amigos.*

Por su amistad, confianza y cariño, por compartir momentos buenos y malos y hacer las mejores experiencias de nuestras vidas, y a todas aquellas personas que he ido conociendo y han sido parte importante de mi vida. Muchas Gracias.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO EN LA LEY DE  
MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL.**

**INTRODUCCIÓN..... I**

**CAPÍTULO PRIMERO**

**CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN**

1.1 Generalidades ..... 1

1.2 Concepto de Acto Jurídico ..... 1

1.3 Concepto de Convenio Lato Sensu ..... 1

1.4 Concepto de Convenio Stricto Sensu ..... 2

1.5 Concepto de Contrato ..... 2

1.6 Requisitos de Existencia del Acto Jurídico y del Contrato ..... 3

1.7 Requisitos de Validez del Acto Jurídico y del Contrato ..... 5

1.8 Naturaleza Jurídica del Tópico a tratar en la presente Investigación ..... 14

1.9 Concepto de Derecho Familiar..... 15

1.10 Concepto de la palabra Familia desde el punto de vista Sociológico..... 16

1.11 Concepto de la palabra Familia desde el punto de vista Jurídico ..... 16

1.12 Concepto de Paternidad y Filiación ..... 17

1.13 Concepto de Parentesco y especies reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal ..... 19

1.14 Concepto de Parentesco Consanguíneo, de Afinidad y Civil ..... 20

1.15 Concepto de Subrogación .....	24
1.16 Conceptos Médico-Biológicos .....	24
A. Células Germinales .....	24
B. Embrión .....	24
C. Concepción .....	25
D. Gametos .....	25
E. Útero .....	25
F. Embarazo o Gestación .....	25
G. Reproducción Asistida .....	25
H. Esterilidad .....	25
I. Infertilidad .....	25
J. Fecundación In Vitro .....	25
K. Inseminación Artificial .....	26
L. Maternidad .....	26
M. Maternidad Subrogada .....	27
1.17 Conclusiones del Primer Capítulo .....	27

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **PRINCIPALES CLASIFICACIONES DEL CONTRATO Y ESTUDIO SINALEGTICO**

2.1 Generalidades.....	31
2.2 Clasificación de los Contratos según el Maestro Francisco Lozano Noriega .....	31
2.3 Clasificación de los Contratos según el Código Civil para el Distrito Federal en vigor .....	38
2.4 Concepto de Contrato de Arrendamiento Civil y características principales .....	40
2.5 Concepto de Contrato de Donación y características principales .....	47

2.6 Concepto de Contrato de Prestación de Servicios y características principales .....	53
---	----

2.7 Conclusiones del Segundo Capítulo.....	56
--	----

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y MÉTODOS UTILIZADOS PARA ESTÁ**

3.1 Generalidades.....	59
------------------------	----

3.2 Origen la Reproducción Humana Asistida .....	59
--	----

3.3 Reproducción Humana Asistida .....	62
--	----

3.4 Factores que afectan la Reproducción Humana .....	64
---	----

3.5 Métodos utilizados en la Reproducción Humana Asistida .....	66
---	----

3.6 Maternidad Subrogada como Técnica de Reproducción Humana Asistida .....	70
---	----

3.7 Clasificación de la Maternidad Subrogada .....	75
--	----

3.8 Conclusiones del Tercer Capítulo .....	77
--	----

### **CAPÍTULO CUARTO**

#### **MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y LA PROBLEMÁTICA DE SI SE TRATA DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO EN LA LEGISLACIÓN ESPECIALIZADA DEL DISTRITO FEDERAL**

4.1 Generalidades.....	79
------------------------	----

4.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de Febrero de 1917, en vigor .....	79
---	----

4.3 Tratados Internacionales en materia de Reproducción Humana .....	82
4.4 Ley General de Salud en vigor .....	85
4.5 Reglamento de la Ley General de Salud en vigor .....	88
4.6 Código Civil del Estado de Tabasco vigente .....	90
4.7 Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza vigente .....	95
4.8 Código Civil para el Distrito Federal en vigor .....	99
4.9 Iniciativa de Decreto de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal .....	104
4.10 Naturaleza Jurídica de la Reproducción Humana Asistida de conformidad con el Decreto de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. ¿Contrato de Arrendamiento de Útero? .....	127
4.11 Semejanzas y Diferencias del Contrato de Arrendamiento Civil y el llamado Contrato de Arrendamiento de Útero .....	131
4.12 Conclusiones del Cuarto Capítulo .....	133
<b>Propuestas Personales</b> .....	136
<b>Conclusiones Generales</b> .....	140
<b>Bibliografía</b> .....	144

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, aborda la problemática que conllevan las técnicas de reproducción asistida, derivada de los avances científicos y tecnológicos que se ven reflejados principalmente en la medicina reproductiva, y a través de la cual el hombre ha buscado satisfacer sus deseos reproductivos que se ven afectados por algún problema médico o biológico alcanzando su anhelo de tener descendencia; con la aparición de estas técnicas de reproducción humana asistida el Estado tiene la obligación de proteger la dignidad humana, poniendo límites a la libertad de procreación, toda vez que la ciencia al ir avanzando y actualizando a la sociedad se encuentra desprotegida por la Ley.

La sustentante se ha interesado en el tópico a tratar y al que de manera intencional se intituló “Contrato de Arrendamiento de Útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”, porque, después de realizar la suscrita interesada algunas investigaciones previas sobre el tema, quiso generar la polémica y la inquietud de profundizar, acerca de, si verdaderamente se trata de un Contrato de Arrendamiento de Útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal; o si por el contrario esa expresión es un invento nuestro, y la naturaleza jurídica del tópico a desarrollar en la presente investigación es muy distinta a la que se plantea desde el título de la presente tesis; bajo el conocimiento de que se trata de un tema actual en nuestro país y que presenta una problemática que consideramos es urgente se resuelva desde el punto de vista legislativo; pues en principio, y al final siempre se debe buscar por el Estado y la sociedad la protección del interés superior de los menores en nuestro país y en el mundo; si pretendemos un Estado Democrático, de Derecho; tenemos que empezar por fomentar la cultura del respeto a los derechos humanos y de manera principal a la infancia.

La presente investigación decidimos estructurarla en cuatro capítulos; en el primero de ellos nos interesa hacer referencia a los conceptos fundamentales de la presente investigación; para así, precisar las bases o infraestructura de la presente tesis que permitiera en el segundo y posteriores capítulos, entrar al fondo de la temática plantada en cada uno de estos, sin la necesidad del marco

teórico abordado desde el inicio de nuestra investigación; estudiando su naturaleza dentro de las figuras jurídicas vigentes.

En el capítulo segundo, abordamos lo relativo a las principales clasificaciones del contrato y estudio signalético, para que a partir del conocimiento teórico y jurídico del contrato como la primer fuente generadora de obligaciones y sus clasificaciones comparadas con el tema central de la presente investigación y con la finalidad de demostrar que el tema que constituye el título de la presente tesis, en cuanto a su naturaleza jurídica, sea o no, la de ser un contrato de arrendamiento de útero; comprendiendo el estudio dogmatico del contrato, principalmente de arrendamiento y a efecto de contar con las bases científicas jurídicas, acerca de la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa.

En el capítulo tercero denominado antecedentes y evolución histórica de la reproducción humana asistida y métodos utilizados para está; procurando conocer los antecedentes más remotos de la reproducción humana asistida desde sus orígenes y como está ha ido evolucionando dentro de la sociedad; y con la finalidad de observar el desarrollo y dimensiones que ha adquirido en el mundo la reproducción asistida; así como los métodos utilizados para su conservación, y la problemática que ha generado la procreación medicamente asistida, aunado a ello la importancia de regular está figura dentro de nuestro sistema legal.

Finalmente abordar en el capítulo cuarto, y último de nuestra investigación el tema central de la presente tesis, a la luz de la Iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, la cual hasta la fecha no ha sido promulgada, ni mucho menos publicada e iniciada su vigencia; sin embargo ello no fue impedimento para la sustentante en cuanto al análisis, críticas y propuestas que respecto de dicha iniciativa hace la suscrita pasante, para finalmente hacer las propuestas personales hechas a lo largo del desarrollo de la presente investigación, esperando con ello contribuir, aunque sea mínimamente al perfeccionamiento de la citada legislación; esperando que el presente tema sea retomado de manera inmediata por el órgano legislativo correspondiente.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1 Generalidades**

En este primer capítulo de nuestra investigación nos interesa hacer referencia a los conceptos principales que sirvan de base a la misma y con la finalidad de sentar los conceptos básicos a través de los cuales se desarrolla la presente tesis; para así estar en la posibilidad de ir abordando en el segundo capítulo las principales clasificaciones doctrinales y legales del contrato.

#### **1.2 Concepto de Acto Jurídico**

El acto jurídico es el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.<sup>1</sup>

También se describe al acto jurídico como: la manifestación exterior de la voluntad univolutiva o plurivolutiva encaminada a la producción de consecuencias jurídicas tales como: la creación, transmisión, modificación y/o extinción de derechos y obligaciones.<sup>2</sup>

#### **1.3 Concepto de Convenio Lato Sensu**

El convenio Lato sensu es el acuerdo de voluntades que crea, transfiere, modifica y extingue derechos y obligaciones.<sup>3</sup>

Es el acuerdo de dos o más voluntades destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación.

---

<sup>1</sup> De Pina Vara, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. Vigésimo primera edición. México. 2000. P.265.

<sup>2</sup> Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las obligaciones. Edit. Cárdenas Editor y distribuidor. Segunda edición. México. 1981. P. 15.

<sup>3</sup> Casillas y Casillas, Cayetano. Catecismo de Obligaciones. Segunda edición. Jalisco México. 2008. [browsepdf.com/findpdf/catecismo-online.html](http://browsepdf.com/findpdf/catecismo-online.html) 19-01-14 11:15hrs.

El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor describe al convenio en sentido amplio preceptuando que:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”<sup>4</sup>

Nosotros proponemos que en esta descripción se suprima la palabra “personas” por la palabra “voluntades”; toda vez que una voluntad en un convenio o contrato puede estar representada por varias personas por ejemplo: copropietarios, interesados en vender el bien común aunque sean varias personas en el contrato se convertirían en la parte vendedora.

#### **1.4 Concepto de Convenio Stricto Sensu**

Es el acuerdo de voluntades que modifica y extingue derechos y obligaciones.<sup>5</sup>

En sentido restringido o estricto la descripción de convenio también se desprende del artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal entendiéndose por convenio desde este punto de vista: el acuerdo de dos o más voluntades que modifica y/o extingue derechos y obligaciones.

#### **1.5 Concepto de Contrato**

Un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más voluntades y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes; pues son una norma individualizada de derecho.

El contrato es considerado como un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de dos o más voluntades y que produce ciertas consecuencias

---

<sup>4</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Edit. **SISTA S.A de C.V. Décima octava edición. México 2007.**

<sup>5</sup> Casillas y Casillas, Cayetano. Catecismo de Obligaciones. P. 17

jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho.<sup>6</sup>

El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal agrega que:

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

## **1.6 Requisitos de existencia del Acto Jurídico y del Contrato**

### **Requisitos de existencia del acto jurídico**

Son aquellos de tal manera imprescindibles que si no aparecen en el acto, éste no puede llegar si quiera a conformarse. También son llamados elementos esenciales. Así, los requisitos de existencia o esenciales del acto jurídico son:

1. **Voluntad o Consentimiento.**- consisten en la manifestación de un querer, de una intención manifestada exteriormente por el autor del acto jurídico o por cada una de las partes encaminadas a la producción de consecuencias jurídicas; así si la emisión de dicha voluntad la hace una persona el acto jurídico univolutivo se producirá por ejemplo: el testamento en términos del artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor y en ese supuesto bastara con la voluntad; sin embargo si se trata de un convenio o contrato se requerirá del consentimiento, es decir, de la suma de las dos voluntades de las partes encaminadas a un fin común, y que por regla general requiere de la emisión de dos voluntades la del oferente o proponente del acto y la del destinatario o aceptante; siendo la voluntad o consentimiento el primer de los requisitos esenciales de cualquier acto jurídico y dentro de este el contrato.

Aunque desafortunadamente nuestro legislador mexicano al elaborar el Código Civil para el Distrito Federal en vigor erróneamente desarrollo una teoría general del contrato para después aplicarla a los demás actos jurídicos; cuando lo que debió haber hecho era precisamente elaborar o desarrollar una

---

<sup>6</sup>Archondo Paredes, Víctor Emilio. Contratos Civiles. Edit. Universidad Autónoma de Chihuahua. Trigésima quinta edición. Chihuahua. 2003. P. 262.

teoría general del acto jurídico como género y después se hubiera referido, como lo hace a la regulación de los contratos; por lo que también proponemos una reforma al Código Civil en la que el legislador se ocupe primeramente del género como es el acto jurídico y después de los contratos.

2. **Objeto.**- en la doctrina y en la legislación se reconoce en el acto jurídico como segundo requisito esencial las siguientes especies de objetos:

- a) Objeto directo.- consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones; así, todo acto jurídico tiene el mismo objeto directo;
- b) Objeto indirecto.- consiste en la conducta a cargo del deudor y que puede consistir en una conducta de dar, hacer o no hacer determinado bien, hecho o prestación, o abstención y que es al que se refiere el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor que preceptúa:

“Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

- c) Objeto cosa.- consiste en el bien material sobre el cual recae la celebración del acto jurídico. Por otro lado y haciendo referencia al contrato el artículo 1825 Código Civil para el Distrito Federal preceptúa las características que debe tener el objeto para poder ser materia del contrato al preceptuar que:

“Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza.- 2o. ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”

Así; por regla general son dos los requisitos esenciales exigidos por la ley para el acto jurídico; sin embargo excepcionalmente y solo para ciertos actos jurídicos se requiere además de los dos requisitos mencionados un tercero llamado: *solemnidades* las cuales pueden describirse como el conjunto de rituales o ceremonias que deben llevar a cabo desde la celebración del acto, el autor o partes celebrantes y/o una autoridad o fedatario público representante del Estado en dicha celebración y sin la cual el acto jurídico simplemente sería

inexistente. Por ejemplo son actos jurídicos solemnes: el matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento, adopción, divorcio, etc.

### **Sanción o consecuencias jurídicas cuando faltare alguno de los requisitos esenciales.**

En el anterior supuesto, la consecuencia jurídica o sanción lo será la inexistencia del acto jurídico; la “nada jurídica”, según el maestro Ernesto Gutiérrez y González.<sup>7</sup>

### **Requisitos de Existencia del contrato**

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal y con falta de técnica legislativa; al hacer referencia a los elementos de existencia del contrato y no del acto jurídico como debería, ordena en el artículo 1794 que:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.”

De lo que resulta en México no existen contratos solemnes; aunque si existen actos jurídicos solemnes como los antes mencionados.

### **1.7 Requisitos de Validez del Acto Jurídico y del Contrato.**

Para que el acto jurídico sea plenamente valido se requiere además, de los requisitos esenciales antes estudiados, de otros elementos denominados requisitos de validez, los cuales son ciertas características que deben llenar los elementos del acto para que éste produzca efectos.

La falta de alguno de estos elementos provoca la nulidad del acto jurídico; ya sea la nulidad absoluta o la nulidad relativa.

Así; los requisitos de validez tanto del acto jurídico como del contrato los podemos desprender del contenido del artículo 1795 del código en consulta a

---

<sup>7</sup>Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa. Décima tercera edición. México 2001.

contrario sensu; de tal manera que son requisitos de validez del acto jurídico y del contrato los siguientes:

- a) Capacidad del autor o partes celebrantes del acto jurídico;
- b) Ausencia de vicios en la voluntad; vicios tales como: el error, dolo, mala fe, intimidación o violencia física o moral y la lesión;
- c) Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico; y
- d) Formalidades.

**La capacidad lato sensu.**- puede entenderse como la aptitud o facultad que tiene una persona de ser titular de derechos (capacidad de goce); o bien la aptitud o facultad que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de ejercicio); y poder ejercitarlos por medio de sus legítimos o legítimo representante; por sí mismo o por conducto de un mandatario o apoderado legal.

Así el artículo del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

Así la capacidad de goce, las personas físicas la adquieren desde el nacimiento; considerándose nacido un individuo desde el momento en que es concebido; y su personería jurídica plena la adquiere la persona física cuando logra ser viable de conformidad con lo preceptuado por el artículo 337 del Código Civil en estudio que preceptúa que:

“Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

El error legislativo en este precepto se encuentra cuando el legislador preceptúa en la parte relativa del artículo 337 que: “... sólo se tendrá por

**nacido...**” cuando esta palabra de nacido debe ser sustituida por la de viable por lo que hacemos la propuesta correspondiente; y porque además el legislador en otros preceptos de la ley invoca o remite al artículo 337 y en dichos preceptos se reconoce que en el numeral invocado el legislador hace referencia a la viabilidad de la persona física y no a su nacimiento; es el caso por ejemplo, de los artículos 1314 y 2357 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

“Artículo 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

Así la capacidad de goce se adquiere desde la concepción.

La capacidad de ejercicio se obtiene en nuestro derecho; por regla general al cumplirse los dieciocho años de edad, así el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal en el Título Décimo, Capítulo II denominado De la Mayor Edad preceptúa que:

“Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

Y el artículo siguiente agrega:

“Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

En este sentido el artículo 24 del Código Civil en comento reitera que:

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

En inteligencia que de conformidad con el artículo 23 del mismo ordenamiento legal preceptúa que:

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Asimismo el artículo 450 de la legislación civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

Así pues, queda delimitada la capacidad como requisito de validez del acto jurídico y del contrato; y también las restricciones establecidas por la ley de conformidad con el artículo 23, 450 y demás relativos al Código Civil invocado; siendo esta institución de la capacidad; especialmente trascendente en nuestro tema de tesis pues sin ella no podría sentarse el acto jurídico que constituye el fondo de la presente investigación.

**Ausencia de vicios en la voluntad.**- para que el acto jurídico sea plenamente valido, además requiere que la voluntad y el consentimiento estén libres de vicios, es decir, que dicha voluntad sea una expresión libre y espontánea de su autor o partes celebrantes del acto; dicha voluntad debe estar libre de los siguientes vicios: error, dolo, mala fe, intimidación o violencia física y/o moral y la lesión.

Refiriéndonos de manera muy general a estos vicios podemos decir que:

El error es una falsa apreciación de la realidad; pero no todo tipo de error produce consecuencias jurídicas; sino únicamente aquel que se le llama error nulidad en términos de lo preceptuado por el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal; aunque es saludable transcribir los artículos relativos al vicio que nos ocupa:

“Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.”

El dolo; la parte primera del artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes;...”

Así el dolo implica una conducta positiva desplegada por la parte que lo comete, conductas positivas que consisten en emplear un conjunto de artimañas, artificios, argucias o sugestiones con la finalidad de que el otro contratante incurra en error y una vez que ello ha acontecido aprovecharlo, contratando con aquel para obtener un lucro indebido e ilegítimo.

Mala fe; la parte final del artículo 1815 antes invocado preceptúa que:

“Artículo 1815.-...y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido...”

Agregando los artículos 1816 y 1817 del ordenamiento en comento que preceptúan:

“Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1817.- Si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”

Violencia o intimidación física o moral.- es otro de los vicios que puede tener el acto jurídico o el contrato, el artículo 1819 al preceptuar que:

“Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

El artículo 245 del Código Civil en estudio al referirse a la nulidad de matrimonio por violencia preceptúa que:

“Artículo 245.- La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.”

Así el artículo 1818 preceptúa que:

“Artículo 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”

Lesión.- es otro de los vicios que puede tener la voluntad si se reúnen los requisitos que prevé el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor; desde luego que la lesión no debe apreciarse en su connotación penal, sino civil, así hay lesión cuando:

“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

De los daños se refiere el artículo 2108 del Código Civil al preceptuar que:

“Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Y el artículo siguiente hace referencia a los perjuicios al preceptuar que:

“Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Asimismo para no pasar desapercibido lo que es el daño moral; y que puede trascender en nuestro tema de investigación el artículo 1916 preceptúa que:

“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que

hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”

Para redondear esta parte de nuestra investigación es importante señalar que el responsable en el incumplimiento de una obligación o el generador de daños y perjuicios estará obligado a la reparación del daño el cual debe consistir según el artículo 1915 del código invocado que:

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.”

**Licitud en el objeto, motivo o fin o condición del acto jurídico**; por otro lado otro requisito de validez lo es la licitud; significa que no debe existir prohibición legal alguna para que el acto jurídico se realice en cuanto al objeto, motivo o fin o condición de dicho acto jurídico, para que dicha manifestación de voluntad o voluntades no sea nula y desde ese punto de vista cuestionarnos desde ahora si el llamado “*contrato de arrendamiento de útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal*” es o no ilícito en cuanto a su objeto, motivo o fin o condición.?

Y finalmente otro requisito de validez lo son las **Formalidades** que consisten en la manera en que el autor o partes celebrantes del acto jurídico o contrato deben expresar el consentimiento para que dicho acto sea plenamente valido; así el contrato en razón a sus formas puede ser: consensual, por escrito al que se le llama formal, real; el contrato consensual es aquel en el cual el consentimiento puede expresarse de cualquier manera incluso verbal; al contrato escrito suele conocerse como formal; ya sea que conste en un escrito privado, o bien en una escritura pública.

La falta de formalidades produce la nulidad relativa del acto jurídico de conformidad con lo preceptuado con los artículos siguientes:

“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

**Consecuencias jurídicas de que el acto jurídico o contrato le faltare alguno de los requisitos de validez antes estudiados.**

Si ocurre lo precisado en el rubro de este inciso la consecuencia jurídica lo será la nulidad del acto jurídico o contrato; ya se trate de una nulidad absoluta; ya de una nulidad relativa, dependiendo del requisito de validez que le faltare al acto jurídico o contrato; puede decirse que; por regla general; aunque no siempre, si el requisito faltante consiste en la licitud del objeto, motivo, fin o condición, del acto jurídico o contrato la sanción será la nulidad absoluta; si por el contrario faltare alguno de los otros requisitos de validez entonces estaremos ante una nulidad relativa de dicho acto jurídico o contrato; desde luego que existe gran diferencia entre una consecuencia jurídica y la otra; toda vez que la nulidad absoluta tiene las siguientes características:

- a) Es de orden público; en consecuencia;
- b) El acto jurídico es inconvaleable.- significa que no existe ninguna forma legal para darle validez al acto celebrado. Ej. La compraventa de una persona o la compraventa de cocaína.
- c) El acto jurídico es imprescriptible.- quiere decir que en ningún momento puede perderse el derecho de demandar la nulidad absoluta del acto; en ningún supuesto el paso del tiempo generara la pérdida del derecho;

- d) Puede ser demandado por cualquier interesado; y si no podrá demandarla el Ministerio Público;
- e) No admite dicha nulidad contrato de transacción entre las partes; por lo que el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que: “Artículo 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”

En cambio las características principales de la nulidad relativa son:

- a) Es de orden privado; en consecuencia;
- b) El acto jurídico es convalidable; es decir; que si existe una forma legal para darle validez al acto jurídico nulo relativo;
- c) Es prescriptible el derecho para demandar la nulidad de tal suerte que si dicha acción no se intenta en el plazo establecido por la ley el acto jurídico nulo relativo se tendrá por perfeccionado;
- d) La nulidad relativa únicamente la puede demandar la persona o personas directamente con interés jurídico; sin que ninguna otra pueda válidamente reclamar dicha sanción.

### **1.8 Naturaleza Jurídica del tópico a tratar en la presente tesis**

Al referirnos a la naturaleza jurídica del tema materia de la presente investigación; y a pesar de la denominación por rubro que hemos utilizado como es el de “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO EN LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL”; atendiendo el fondo de dicho tema estimamos que fuera de regularse este tópico dentro del derecho privado; como pudiera creerse por la expresión de “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO...”; más bien consideramos que se trata de un tema relativo al derecho familiar, porque, involucra instituciones que le son propias tales como: la filiación, paternidad, maternidad, parentesco; por ello sostenemos que dicho tema debe encuadrarse dentro del derecho familiar y no dentro del derecho privado; aunque no dejamos de reconocer que el tema tiene relación con dicho derecho privado.

## 1.9 Concepto de Derecho Familiar

El concepto; a nuestro parecer más adecuado al actual derecho familiar es el que sostiene el Dr. En Derecho Julián Güitron Fuentevilla; que lo describe como el conjunto de normas jurídicas que tienen como objeto regular los estados familiares de las personas, derivados de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales; así como los efectos personales y patrimoniales que generan dichos estados.<sup>8</sup>

Atendiendo a lo preceptuado por el artículo 138 ter del Código Civil para el Distrito Federal en correlación con el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal estos numerales respectivamente preceptúan:

“Artículo 138 ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”<sup>9</sup>

Así al derecho familiar se le ubica dentro del derecho público; aunque una corriente importante de juristas a nivel internacional y mexicanos sostienen que el derecho familiar es un nuevo género dentro del campo jurídico, autónomo e independiente de los demás géneros como el derecho público, privado y social.

Aunque; se ha considerado que el derecho de familia, nace del derecho civil, sin embargo, ya que este último tiene su base en la persona individual, las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad.

---

<sup>8</sup> Güitron Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho de Familia? Edit. Promociones jurídicas y culturales S.C. Segunda edición. México. 1987.

<sup>9</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### **1.10 Concepto de la palabra Familia desde el punto de vista Sociológico**

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra familia significa: “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas” y “conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje.”<sup>10</sup>

Desde el punto de vista sociológico la familia es el conjunto o grupo de personas vinculadas entre sí por el hecho social de la procreación; donde un progenitor común (madre y padre) dan nacimiento a una nueva familia. La familia involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.<sup>11</sup>

Indiscutiblemente que, como lo aseveró el tratadista italiano Antonio Cicu la familia es un ente natural, y además necesario pues constituye la célula principal de toda sociedad y estado; así la familia es la institución social que regula, canaliza y confiere significado social y cultural a estas dos necesidades, haciendo referencia a la sexualidad y la procreación, incluye también la convivencia cotidiana, expresada en la idea del hogar y del techo: una economía compartida, una domesticidad colectiva, el sustento cotidiano, que van unidos a la sexualidad legítima y la procreación.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Así para la existencia de la familia desde el punto de vista sociológico no es necesaria la realización de ningún acto jurídico pues dicha familia aparece de manera natural a través de la procreación.

### **1.11 Concepto de la palabra Familia desde el punto de vista Jurídico**

Desde este punto de vista se describe a la familia como el conjunto o grupo de personas que se vinculan entre sí por ciertos hechos o actos jurídicos tales como: matrimonio, concubinato o parentesco; ya sea consanguíneo de

---

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [www.rae.es/rae.html](http://www.rae.es/rae.html) 5-12-13 17:20

<sup>11</sup> López Fauger, Irene. La prueba científica de la filiación. Edit. Porrúa. Primera edición. México. 2005. P. 24.

afinidad o civil derivado de la adopción simple o plena; así se trata de una institución jurídica; y para su existencia se requiere del reconocimiento de un hecho jurídico o de la realización de un hecho jurídico sin los cuales no será posible la existencia de la familia jurídicamente hablando.

Así; es una institución que surge de la propia naturaleza jurídica, ética y social del ser humano, constituyendo una comunidad de vida primaria vinculada por los lazos del matrimonio o concubinato y parentesco, cuyos deberes, derechos y obligaciones son regulados por el derecho.

### **1.12 Concepto de Paternidad y Filiación**

La palabra paternidad puede ser utilizada como género y desde este punto de vista la paternidad puede ser concebida como el vínculo jurídico existente entre los padres o ascendientes con sus hijos o descendientes con línea recta en primer grado, sin embargo, esta palabra también es utilizada como especie y entonces por paternidad se entiende exclusivamente el vínculo jurídico que existe entre el padre con sus hijos.

Por otro lado se utiliza la expresión maternidad para ser referencia al vínculo jurídico que une a la madre con sus hijos.

Desafortunadamente nuestro legislador en algunas cuestiones no ha hecho uso de una técnica legislativa adecuada y fuera de aclarar las instituciones nos confunde apartándose de las etimologías de las palabras, es el caso por ejemplo y a nuestro parecer del concepto que el propio legislador nos da de la filiación concretamente en el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal al preceptuar que:

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

En contravención a lo anterior la doctrina y las etimologías grecolatinas nos enseñan que la palabra filiación deriva del vocablo *filei*-hijo o descendiente,

entonces por filiación debemos entender el vínculo jurídico que une a los hijos con sus padres o ascendientes.

Es así, como en la paternidad, el punto de partida lo son los padres o ascendientes o, en su caso, el padre o la madre, mientras que en la filiación el punto de origen lo es el hijo o descendiente; por ello es que proponemos que se modifique el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal para que preceptúe que la filiación “es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia y por paternidad el vínculo jurídico que existe entre los padres, padre o madre y su hijo o hija, por lo tanto, cualquier convenio relacionado con la filiación, maternidad o paternidad deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Gestación Subrogada; todo acuerdo de voluntades que contravenga las disposiciones del invocado ordenamiento se tendrán por no puestas y en su caso se aplicara lo ordenado por dicha Ley.”

Por su parte la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha definido la paternidad como la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.<sup>12</sup>

**Filiación:** Es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.

Hoy por hoy el esquema mediante el cual se perfila la filiación en el derecho tiene como base un principio constitucional: *“todo hombre y toda mujer tienen el derecho de decidir libre, informada y responsablemente sobre el número y*

---

<sup>12</sup> Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región.

*espaciamiento de sus hijos*”, consagrado en el artículo 4º de nuestra Carta Magna; mismo que también apunta al deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades a la salud física y mental.

A partir de estos principios se estructura el sistema mexicano de filiación que también tiene influencia de los sistemas jurídicos romano y canónico, en los cuales se enuncian otros principios básicos que son: *maternidad es siempre cierta, el marido de la madre es el padre del hijo, a cada uno solo se le puede atribuir un solo padre y una sola madre*; estos principios supuestamente deben ser aplicables a toda relación de filiación, sin embargo, dada la naturaleza humana no es así.

La procreación no siempre se produce en los límites de un matrimonio, por ello el derecho ha tenido que clasificar en dos rubros las normas sobre la filiación: las que se refieren a los hijos nacidos dentro del matrimonio (artículos 324 al 359 del Código Civil Federal) y las que se refieren a los hijos nacidos fuera del matrimonio (artículos 360 al 389 del Código Civil Federal).

Sin duda existen otras figuras que rompen con la figura de la filiación, tal es el caso de la reproducción asistida que debe entenderse como todas aquellas técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula; lo cual estas técnicas han propiciado el desquiciamiento de la institución en mención por que no solamente complican la investigación del vínculo filial sino que desmiembran los conceptos de maternidad y paternidad;<sup>13</sup> sin embargo también tienen por finalidad principal lograr la felicidad de las personas unidas o no en matrimonio o concubinato a través de dicha reproducción asistida.

### **1.13 Concepto de Parentesco y especies reguladas por el Código Civil en el Distrito Federal**

Al parentesco, desde el punto de vista técnico-jurídico se le puede describir como el vínculo existente entre dos o más personas ya sea consanguíneo, derivado del matrimonio o de la adopción simple o semiplena.

---

<sup>13</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de familia. Edit. Mc Graw-Hill. Primera edición. México. 1998. P 289.

La doctrina, por su parte, considera que el parentesco se puede definir de dos formas. En sentido estricto, es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendiente común, esto es, que se hallan unidas por una comunidad de sangre. En sentido amplio, parentesco es la relación o unión de varias personas por virtud de la naturaleza o la ley.

Así el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que:

“Artículo 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.”

### **1.14 Concepto de Parentesco Consanguíneo, de afinidad y civil**

#### **A. Parentesco consanguíneo.**

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, describe al parentesco de consanguineidad preceptuando que:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Consideramos; en principio y atendiendo a la regulación que hace nuestro Código Civil de las líneas del parentesco consanguíneo que un mejor concepto de parentesco consanguíneo es el que lo define como la relación o vínculo que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor; o bien de

un tronco común por lo que proponemos que el primer párrafo del artículo 293 del Código Civil en comento sea modificado en los términos antes precisados.

También se considera parentesco consanguíneo; según el párrafo segundo del citado precepto, el que existe entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer, o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitor; aclara el invocado numeral que fuera del anterior caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida; reproducción asistida que constituye el fondo de la presente investigación y de la que profundizaremos en los siguientes capítulos.

También el artículo 293 del Código Civil al otorgar un concepto ampliado de parentesco consanguíneo, agrega en el párrafo tercero que:

“Artículo 293.-... En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Como puede apreciarse y mediante la ficción legislativa el parentesco consanguíneo en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor no se limita al hecho sociológico y biológico de la procreación sino que no solo es parentesco consanguíneo el que se genera mediante la descendencia; sino también el que se genera o produce mediante la reproducción asistida y la adopción plena.

La definición de parentesco por consanguinidad, que nos da el Código Civil para el Distrito Federal es la que media entre personas que descienden de un tronco común, estableciendo que también se da el parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o solo ésta que hayan procurado su nacimiento. Y se equipara al parentesco por consanguinidad la relación que nace de la adopción, con lo que se da plena vigencia a los derechos que surgen con la figura de la adopción.

Dentro del parentesco consanguíneo original; es decir, entendido como el vínculo jurídico que une a las personas entre sí, descendientes de un mismo progenitor o tronco común; en relación con este parentesco la propia ley hace

referencia a las líneas y grados de parentesco de conformidad con lo preceptuado con los artículos 296 al 300 del Código Civil para el Distrito Federal que por su importancia, ahora transcribimos.

“Artículo 296.- Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Artículo 297.- La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente:

I.- Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II.- Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Artículo 299.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Artículo 300.- En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.”

## **B. Parentesco de afinidad**

El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”

Este precepto es desafortunado pues, define al parentesco de afinidad de una manera errónea al conceder parentesco de afinidad a los cónyuges entre sí o la concubina con su concubinario entre sí; en contra mención a lo que ya había definido el legislador por parentesco de afinidad en el original artículo 294 del citado código y como lo siguen haciendo todas las entidades federativas a excepción del Distrito Federal; toda vez que el parentesco de afinidad es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato y se establece entre la esposa o concubina con los parientes consanguíneos de su marido o concubino y viceversa; pero no entre ellos; por lo que nosotros proponemos que se modifique de nueva cuenta el artículo 294 para que se defina el parentesco de afinidad en los términos antes referidos y que era como se definía anteriormente.

Porque ahora, dicha reforma controvierte lo preceptuado por el artículo 1603 del Código Civil citado, al preceptuar que:

“Artículo 1603.- el parentesco de afinidad no da derecho a heredar”

Mientras que los artículos 1624, 1625 y 1635 si permiten la sucesión legítima del cónyuge y de los concubinos.

### **C. Parentesco civil.**

Finalmente el artículo 245 del Código Civil describe al parentesco civil al preceptuar que:

“Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

Así pues, que quede claro, desde ahora, la institución del parentesco es generadora de la paternidad, maternidad, filiación y que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

Y que el artículo 338 Bis preceptúa que:

“Artículo 338 Bis.- La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”

También el artículo siguiente preceptúa que:

“Artículo 339.- Puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, salvo aquellos casos en que este Código señale lo contrario.”

### **1.15 Concepto de Subrogación**

La Subrogación.- Es el acto de modificar las condiciones de un contrato para sustituir a una persona (física o jurídica) por otra en el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación existente en dicho contrato o acto jurídico.

Es un negocio jurídico mediante el cual una persona sustituye a otra en una obligación. Por lo tanto, la subrogación puede darse en cualquiera de las dos posiciones de una obligación: posición deudora y acreedora. (Sustitución de una persona o cosa por otra).<sup>14</sup>

Podemos entender por subrogación a la sustitución que se hace ya sea personal o material en un acto u obligación para llevar a cabo el cumplimiento del mismo; así como, sustituir a una persona o cosa por otra.

### **1.16 Conceptos Médico-Biológicos**

**A. CELULAS GERMINALES:** células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; espermatozoide y óvulo.

**B. EMBRIÓN:** Es la persona humana, desde el momento de la fecundación hasta el final del tercer mes de vida intrauterina. El embrión es un organismo (uni o pluricelular) dotado de vida. Es un organismo humano en sus primeras

---

<sup>14</sup> Moto Salazar Efraín, José Miguel. Elementos de Derecho. Edit. Porrúa S. A, cuadragésima edición. México 1994. P 242.

fases de desarrollo. Producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.<sup>15</sup>

**C. CONCEPCIÓN:** también conocida como fecundación o fertilización, es la fusión de gametos para producir un nuevo organismo de la misma especie.

**D. GAMETOS:** son los elementos indispensables para poder llevar a cabo la reproducción humana, debido a que son las semillas germinales que llevan consigo la información genética de los individuos que las aportan, esta información va a determinar las características fisiológicas internas y externas del nuevo ser, denominadas genotipo y fenotipo.

**E. ÚTERO:** también denominado matriz o seno materno, es el órgano de la gestación y el mayor de los órganos del aparato reproductor femenino de la mayoría de los mamíferos, incluyendo los humanos.<sup>16</sup>

**F. EMBARAZO O GESTACIÓN:** es el proceso en el que se desarrolla el feto en el interior del útero. Comienza cuando el embrión se implanta en el endometrio (pared del útero) y finaliza con el parto. Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.<sup>17</sup>

**G. REPRODUCCIÓN ASISTIDA:** Es el proceso que permite la fertilización mediante técnicas que incluyen la manipulación de los gametos de uno o ambos sexos. Su finalidad es la obtención de un embarazo.<sup>18</sup>

**H. ESTERILIDAD:** Son las alteraciones de la fertilidad que sufre una pareja cuando, tras un año de mantener relaciones sexuales de forma regular y sin utilizar métodos anticonceptivos, no es capaz de conseguir un embarazo.

**I. INFERTILIDAD:** Es la incapacidad, tras haber quedado embarazada, de llevar a término una gestación al producirse varios abortos.

**J. FECUNDACIÓN IN VITRO:** Es una técnica de reproducción asistida que consiste en la extracción de los óvulos de la mujer por punción a través de la

---

<sup>15</sup> Ley General de Salud. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>

<sup>16</sup> Rodríguez Martínez, Carlós. Arrendamiento de útero. Conferencia magistral, Colima 30 de enero 2009.

<sup>17</sup> Reglamento de la Ley General de Salud.

<sup>18</sup> <http://www.reproduccionasistida.org/> 10-09-2013 18:30 hrs.

vagina y su fecundación con los espermatozoides del varón en el laboratorio. Los embriones se depositan, pasados unos días, en el útero materno mediante transferencia intrauterina.

También es conocida como fecundación artificial, extracorpórea, o "bebé probeta", es una técnica mediante la cual se provoca el encuentro del óvulo de la madre fuera de su cuerpo con el espermatozoide del padre; por decirlo en palabras comunes, es la unión del espermatozoide y óvulo, fuera del cuerpo humano, es decir, consiste en reproducir con técnicas de laboratorio el proceso de fecundación que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio.

**K. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:** Es una técnica de reproducción asistida sencilla que consiste en el depósito de espermatozoides de manera no natural en el aparato reproductor de la mujer con el fin de conseguir un embarazo.

Se puede definir como el depósito de espermatozoides previamente preparados en el útero de la mujer, sin efectuar un contacto sexual.<sup>19</sup>

**L. MATERNIDAD:** La maternidad es una palabra que proviene de materno y significa "Estado o cualidad de Madre."<sup>20</sup>

a) Etimológicamente la palabra madre procede del latín "mater/matris", la cual a su vez deriva del griego "matér/matrós", cuyo significado es madre.

b) Gramaticalmente de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, maternidad significa: "Estado o cualidad de madre", mientras el vocablo madre tiene las siguientes acepciones:

"Hembra que ha parido", "Hembra respecto de su hijo o hijos", "Mujer casada o viuda, cabeza de su casa".

c) Biológicamente la maternidad antecede lógicamente a la paternidad, tanto desde el punto de vista biológico como jurídico, ya que la paternidad en estas dos perspectivas se funda necesariamente en una maternidad cierta, la cual se presenta por el hecho del parto y la identidad del descendiente. De tal forma,

---

<sup>19</sup> Lema Añón, Carlos. Reproducción. Poder y derecho. Edit. Trotta. Primera edición. Madrid 1999, P. 35.

<sup>20</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [www.rae.es/rae.html](http://www.rae.es/rae.html). 28-02-2014 15:00hrs.

la maternidad es un vínculo dogmático, pues es un principio innegable en toda relación de filiación.

d) Jurídicamente la maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente.<sup>21</sup>

**M. MATERNIDAD SUBROGADA:** Se llama maternidad subrogada, gestación subrogada, arrendamiento de útero o alquiler de útero al acto productor que genera el nacimiento de un nuevo ser gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.

Se llamará madre sustituta o madre subrogada a la mujer fértil que se ofrece a gestar a un hijo por cuenta ajena, acordando mediante un pacto permitir el implante de un embrión humano en su útero o bien ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre, que no es su esposo, y procrear un hijo para que al momento que éste nazca, renuncie a sus derechos maternos filiales sobre el hijo, para la pareja solicitante.

### **1.17 Conclusiones del Primer Capítulo**

1. El acto jurídico es la manifestación de la voluntad para crear, transmitir, modificar y/o extinguir de derechos y obligaciones.
2. El convenio lato sensu se define como el acuerdo de dos o más voluntades destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación.
3. El convenio stricto sensu es el acuerdo de dos o más voluntades que modifica y/o extingue derechos y obligaciones.
4. El contrato es considerado como un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de dos o más voluntades y que produce ciertas

---

<sup>21</sup> Arámbula Reyes, Alma. Maternidad Subrogada, Servicio de Investigación y Análisis, política exterior, Cámara de Diputados LX Legislatura, agosto 2008, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>, 9-03-2013, 9:00 hrs.

consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho.

5. Los requisitos de existencia del acto jurídico son: la voluntad o el consentimiento y objeto, y excepcionalmente la solemnidad; y del contrato son: el consentimiento y el objeto.
6. Los requisitos de validez del acto jurídico y del contrato son: capacidad del autor o partes celebrantes; ausencia de vicios en la voluntad; licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico; y las formalidades.
7. El derecho familiar es el conjunto de normas jurídicas que tienen como objeto regular los estados familiares de las personas, derivados de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales; así como los efectos personales y patrimoniales que generan dichos estados.
8. La familia desde el punto de vista sociológico es considerada como el conjunto o grupo de personas vinculadas entre sí por el hecho social de la procreación; donde un progenitor común (madre y padre) dan nacimiento a una nueva familia.
9. La familia desde el punto de vista jurídico se le define como una institución que surge de la propia naturaleza jurídica, ética y social del ser humano, constituyendo una comunidad de vida primaria vinculada por los lazos del matrimonio o concubinato y parentesco, cuyos deberes, derechos y obligaciones son regulados por el derecho.
10. La paternidad es el vínculo jurídico existente entre los padres o ascendientes con sus hijos o descendientes con línea recta en primer grado.
11. La filiación es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia.
12. El parentesco se le puede describir como el vínculo existente entre dos o más personas ya sea consanguíneo, derivado del matrimonio o concubinato y la adopción.
13. El parentesco por consanguinidad es la relación o vínculo que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor; o bien de un tronco común.

14. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, y se establece entre la esposa o concubina con los parientes consanguíneos de su marido o concubinario y viceversa.
15. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple.
16. Se entiende por subrogación a la sustitución que se hace ya sea personal o material en un acto u obligación para llevar a cabo el cumplimiento del mismo; así como, sustituir a una persona o cosa por otra.
17. Las células germinales son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; espermatozoide y óvulo.
18. El embrión es el producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.
19. La concepción es la fusión de gametos para producir un nuevo organismo de la misma especie.
20. Los gametos son semillas germinales que llevan consigo la información genética de los individuos que las aportan, denominadas genotipo y fenotipo.
21. El útero es el órgano de la gestación y el mayor de los órganos del aparato reproductor femenino de la mayoría de los mamíferos, incluyendo los humanos.
22. El embarazo o gestación es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.
23. La reproducción asistida es el proceso que permite la fertilización mediante técnicas que incluyen la manipulación de los gametos de uno o ambos sexos. Su finalidad es la obtención de un embarazo.
24. La esterilidad son las alteraciones de la fertilidad que sufre una pareja cuando, no son capaces de conseguir un embarazo.
25. La infertilidad es la incapacidad, tras haber quedado embarazada, de llevar a término una gestación al producirse varios abortos.
26. La fecundación in vitro es una técnica de reproducción asistida que consiste en la extracción de los óvulos de la mujer por punción a través de la vagina y su fecundación con los espermatozoides del varón en el laboratorio.

27. La inseminación artificial es una técnica de reproducción asistida que consiste en el depósito de espermatozoides de manera no natural en el aparato reproductor de la mujer con el fin de conseguir un embarazo.
28. La maternidad es el estado o cualidad de ser Madre.
29. La maternidad subrogada es el acto productor que genera el nacimiento de un nuevo ser gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.

## CAPITULO SEGUNDO

### PRINCIPALES CLASIFICACIONES DEL CONTRATO

#### 2.1 Generalidades

En este segundo capítulo de nuestra tesis nos interesa abordar el tema relacionado con la clasificación doctrinal y legal de los contratos; de conformidad con los puntos de vista que hace el Maestro Francisco Lozano Noriega; y con la finalidad de que dicha clasificación de los contratos nos sea de utilidad en los siguientes capítulos a efecto de poder pronunciarnos acerca de la naturaleza jurídica del tópico a tratar en la presente investigación.

#### 2.2 Clasificación de los Contratos según el Maestro Francisco Lozano Noriega

El Maestro Don Francisco Lozano Noriega; en su obra: Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos; enseña que el criterio más acertado para clasificar a los contratos es aquel que los divide en:

- A. Clasificación de los contratos en sí mismos; desde este enfoque, señala alguna característica esencial y fundamental del contrato, ampliándolo en sí mismo y no en relación con otros.
- B. Clasificación de los contratos en sus relaciones que pueden guardar con otros; desde este punto de vista se estudia ya no cada contrato en particular, aislado, sino que estudia los contratos relacionados entre sí.<sup>22</sup>

##### A. Clasificación de los contratos en sí mismos.

Desde este punto de vista podemos clasificar a los contratos en:

- a. Unilaterales y Bilaterales o sinalagmáticos.

---

<sup>22</sup> Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición; Séptima reimpresión. México. 2001. P 1.

El contrato unilateral es aquel que solamente engendra obligaciones respecto de uno de los contratantes, la otra no queda obligada, sino que tiene un derecho. Así el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que:

“Artículo 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.”

El contrato bilateral o sinalagmático produce obligaciones recíprocas; desde el momento en que el contrato se celebra, engendra obligaciones a cargo de todos los contratantes. El numeral 1836 del citado código agrega que:

“Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

b. Onerosos y gratuitos (conmutativos y aleatorios).

Planiol, establece que en el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe; es decir, existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, las ventajas y también en cuanto a las cargas o gravámenes.

Josserand, habla del acto gratuito en el que implica una libertad, desde dos puntos de vista: uno psicológico y otro económico. Desde el primer aspecto, se requiere en la voluntad el animus donandi; desde el segundo punto de vista, se requiere no solo la voluntad de uno de los contratantes, el animus donandi, sino que se produzca económicamente esa consecuencia.

El artículo 1837 del Código Civil establece el concepto legal de estos contratos al preceptuar que:

“Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

A veces se ha confundido al contrato oneroso con el bilateral; ya que ambos se basan en la consideración de si existe reciprocidad; la primera, respecto de obligaciones, la segunda respecto de ventajas y gravámenes.

Los contratos onerosos se subdividen también en otras dos categorías o subespecies de contratos: *onerosos conmutativos* y *onerosos aleatorios*.

En el contrato oneroso conmutativo, desde el momento en que el contrato se celebra, es posible determinar el carácter de ganancioso o perdedor de los contratantes, la cantidad, el monto de la ganancia o de la pérdida; en el contrato oneroso aleatorio, cuando se perfecciona, no es posible determinar el monto de la ganancia o pérdida, porque esto depende, en términos generales de un acontecimiento incierto que puede ser una condición, plazo incierto, o un hecho ya pasado, pero que se supone desconocido para los contratantes. Así el artículo 1838 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que:

“Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”

c. Nominados e innominados.

La connotación de estos términos ha cambiado; en el Derecho Romano se entendía por contratos nominados los que tenían un nombre y, además, se encontraban reglamentados por la ley.

De manera que los contratos innominados carecían de nombre y, no estaban reglamentados en la ley; anteriormente los contratos, tenían una acción que recibía un nombre especial para cada contrato; los contratos innominados, al no estar reglamentados por el derecho civil, carecían de esa acción.

En el derecho moderno, la connotación de estos términos la podemos entender al contrato nominado o típico, como aquel que ha sido objeto de una reglamentación legal; y al contrato innominado o atípico, como aquel que carece de reglamentación legal; el interés radica, en que los contratos que son más frecuentes, más usuales, han sido objeto de reglamentación legal para

facilitar, precisamente la celebración y el nacimiento de estas operaciones jurídicas. Así el artículo 1858 del Código Civil en consulta preceptúa que:

“Artículo 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

d. Apuntando a la forma (consensual, formal, solemne y real).

Esta división se encuentra basada en la manera como se perfeccionan los contratos, considerando el momento, procedimiento, forma, manera y el modo de cómo se perfeccionan; desde este punto se distinguen los contratos consensuales formales, solemnes y reales.

El contrato consensual es aquel para cuyo perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial; basta con que exista el consentimiento, el acuerdo de voluntades para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos.

Los contratos formales son aquellos para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada formalidad, mejor dicho forma; esta forma puede ser, por regla general, la escrita.

El contrato solemne es aquel para cuya existencia misma requiere cierta forma, cierta formalidad; en nuestro derecho no encontramos ningún contrato solemne.

Un contrato real es un contrato para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución; ese principio es, generalmente, la entrega de la cosa.

e. Adhesión y de igual a igual (mutuo acuerdo).

En los contratos de adhesión se dice que es la obra de una voluntad, ya que la voluntad del otro no interviene propiamente en la confección del contrato; esto es la obra de una de las voluntades, la otra voluntad lo que hace es adherirse; de aquí el nombre del contrato; en este contrato la parte que no ha formulado el contrato lo acepta en los términos en que ha sido formulado por la otra parte y

no es, capaz de hacer objeciones; acepta la celebración del contrato la policitud, la oferta que hace el contratante o no acepta el contrato; a este tipo de contratos el maestro Gutiérrez y González les llama guiones administrativos, y enseña que han escapado del derecho privado para incrustarse en el derecho público y más concretamente en el derecho administrativo. Generalmente se trata de contratos relacionados con la prestación de algún servicio público o prestado por algún particular, pero que tiene que ver con algún servicio público.

Los contratos de igual a igual (llamados de mutuo acuerdo por Mazeaud) es la obra de dos voluntades, ya que ambos contratantes han formulado el contrato, han pensado y meditado sus cláusulas, y se han puesto de acuerdo y discutido los términos del contrato; se llama de igual a igual porque las partes en el momento de la formulación del contrato, concurren a la celebración de éste sobre un mismo plano de igualdad.

f. Ejecución instantánea, escalonada o sucesiva.

El punto de vista de esta clasificación es el tiempo que dura la ejecución del contrato. En el contrato de ejecución instantánea las prestaciones de las partes, o por lo menos, de una de ellas, se ejecuta inmediatamente, en un solo momento, de un solo golpe; en los contratos de ejecución sucesiva, las prestaciones de las partes, o por lo menos la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento, durante el tiempo de vigencia del contrato y; en los contratos de ejecución escalonada las prestaciones de las partes, o por lo menos una de ellas, se van repitiendo a intervalos de tiempo.

g. Colectivos e individuales.

Esta clasificación sirve únicamente como antecedente doctrinal, porque no encontramos en derecho civil contratos de este tipo, aunque si en otras ramas del derecho; contratos en los cuales se sacrifica la voluntad de la minoría; tal es el caso, por ejemplo, en el derecho obrero: el contrato colectivo de trabajo. Desde este punto de vista, los contratos se clasifican en colectivos e individuales.

## **B. Clasificación de los Contratos en sus relaciones que pueden guardar con otros.**

Desde éste segundo punto de vista, podemos clasificar a los contratos en:

### a. Principales y accesorios.

Entendemos por contrato principal aquel que tiene autonomía jurídica propia; es decir, el que no depende de otro contrato o de alguna obligación preexistente para existir. Es un contrato que existe y subsiste por sí mismo, porque tiene su propia finalidad y autonomía jurídica; en cambio, el contrato accesorio es un contrato que depende, necesariamente, de otro contrato o de una obligación preexistente u obligación que pudo haber tenido una fuente contractual o extracontractual; carece de autonomía.

En nuestro Código Civil encontramos tres contratos accesorios que son contratos de garantía; los cuales son: fianza, prenda e hipoteca; no todo contrato accesorio tiene que ser de garantía; por ejemplo el mandato irrevocable, así como el subarriendo, reglamentados en la legislación Civil en estudio.

“Artículo 2480.- El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de los daños y perjuicios.

Artículo 2481.- Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización concedida en el contrato, el arrendatario y subarrendatario serán responsables ante el arrendador, en los términos pactados en el contrato de subarriendo, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Artículo 2596.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

b. Preparatorios y definitivos

El contrato preparatorio sirve de preliminar, de antecedente, de preparación, de aquí el nombre de preparatorio; cuyo objeto consiste en que una de las partes o ambas partes se obliguen en un futuro próximo determinado a la celebración de un contrato definitivo. Así los artículo 2243 al 2246 preceptúan que:

“Artículo 2243.- Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.

Artículo 2244.- La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.

Artículo 2245.- La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

Artículo 2246.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.”

El contrato definitivo es al que sirve de antecedente el preparatorio; a diferencia de lo visto con los contratos accesorios, los preparatorios y los definitivos no están ligados en cuanto a relaciones de existencia.

El contrato preparatorio es un camino, etapa o momento para la celebración del contrato definitivo; se caracteriza porque solo engendra obligaciones de hacer.

c. Simples y complejos o mixtos

Un contrato mixto o complejo es aquel en el que se hacen caber prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos; es un solo contrato pero engloba, produce o engendra prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos en particular. Por ejemplo un contrato mixto o complejo regulado por el Código Civil en comento es el hospedaje.

“Artículo 2666.- El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.”

El contrato simple es un contrato reglamentado que produce las obligaciones típicas de ese mismo contrato.

### **2.3 Clasificación de los Contratos según el Código Civil del Distrito Federal en vigor**

La clasificación se presenta tanto en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista y de acuerdo al Código Civil en el LIBRO CUARTO DE LAS OBLIGACIONES, PRIMERA PARTE DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL, TITULO PRIMERO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES, CAPITULO I CONTRATOS; bajo el rubro de “DIVISIÓN DE LOS CONTRATOS” (Artículos 1835 a 1838), los clasifica en unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos, a su vez los onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios; estos artículos ya han sido transcritos con antelación.

De acuerdo a la doctrina existe otra clasificación y también se desprende del Código Civil.

a. Contratos Reales

Reales: son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un antecontrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato. Un ejemplo de contrato real es la prenda, al respecto el Código Civil preceptúa que:

“Artículo 2858.- Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.”

b. Formales y Consensuales.

Formales: son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez. (Escrito privado, escritura, etc.)

Consensual: en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto puede ser verbal.

c. Contratos Principales y Accesorios.

Principales: son aquellos que existen por sí mismos.

Accesorios: son los que dependen de un contrato principal.

d. Contratos Privados y Públicos.

Privado: es el realizado por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional. Tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes

Público: son los contratos autorizados por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tiene una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia y dentro de ellos principalmente las escrituras públicas.

e. Nominados o Típicos y atípicos o innominados.

Típicos: se encuentra expresamente previstos o regulados en la ley (Código Civil)

Atípicos: son los contratos que se celebran y no están particularmente regulados por la ley, sino que nacen de la autonomía de la voluntad y su fuente de obligatoriedad es la teoría general del contrato son innominados ya que la ley no les tiene previsto un nombre específico debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella.

Es importante mencionar que los contratos innominados no son los que no están previstos por el Código Civil, porque todos los contratos lo están de cierta forma; simplemente son los que no están expresamente definidos en sus artículos aunque, sin perjuicio de que las partes los definan expresamente en el momento de contratar, en el marco de su autonomía de la voluntad.

f. Instantáneos y de Tracto Sucesivo.

Instantáneos: son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo contrato

Tracto Sucesivo: son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado.

#### **2.4 Concepto de Contrato de Arrendamiento Civil y características principales**

El Código Civil en su artículo 2398, párrafo primero preceptúa que: “El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.”

ROJINA VILLEGAS<sup>23</sup> escribe que el arrendamiento cumple normalmente la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas, pues aun cuando se puede llegar a él a través de los derechos reales de uso, usufructo y habitación o mediante el contrato de comodato, la experiencia demuestra que la forma normal de aprovechar la riqueza ajena es a título oneroso y mediante el contrato de arrendamiento.

Hay arrendamiento cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso y goce temporal de una cosa, y otra, al pago de un precio cierto por ese uso o goce.<sup>24</sup> El goce de la cosa consiste en que el arrendatario usa de ella para una finalidad determinada.

---

<sup>23</sup>Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Tomo I. Edit. Porrúa. México. 1997. P. 291

<sup>24</sup>Pérez Fernández, Bernardo. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. Octava edición. México 2001, 409 pág.

El arrendamiento en el derecho Romano se conocía como *locatio rei* y junto a este existían la *locatio conductio* y la *locatio operis*, o sea el contrato de prestación de servicios y de trabajo; no obstante que estos dos últimos contratos en algunas legislaciones todavía se tratan como arrendamiento de servicios, en México se proclama en contra de considerar al contrato de trabajo como de arrendamiento, pues solo pueden ser objeto de arrendamiento las cosas y no el hombre.

Así obsérvese, en principio, de que al referirnos al contrato de arrendamiento; tenemos necesariamente que reflexionar que el bien u objeto sobre el cual recae la celebración del citado acuerdo de voluntades; debe necesariamente satisfacer las características exigidas en el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, que preceptúa que:

“Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”

Por otro lado; para referirnos al contrato civil que nos ocupa necesariamente el objeto debe estar dentro del comercio; además de ser lícito en cuanto a su motivo o fin o condición del acto jurídico. Lo anterior tiene mucha importancia para nosotros en la presente tesis a efecto de descubrir la naturaleza jurídica del llamado contrato de arrendamiento de útero; por lo que reservamos el análisis del contrato de arrendamiento con el tópico central de la presente investigación a efecto de desarrollarlo en el capítulo cuarto de la presente tesis.

Elementos Reales.

1. La cosa: Es posible arrendar bienes inmuebles y muebles estos pueden ser de géneros pero en este caso se deberá de dar como bien no fungibles para que sean restituidas idénticamente;
2. El precio o la renta: No se limita exclusivamente en dinero sino que también admite el pago de la renta con especie; o de cualquier otra manera, siempre y cuando sea cuantificable en dinero;
3. El tiempo o plazo: puede ser de plazo determinado o indeterminado.

Elementos de existencia.

**CONSENTIMIENTO:** Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar, consistentes en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa mediante el pago de una renta.

**OBJETO:** Los objetos jurídicos del contrato son: el directo, la creación de obligaciones; el indirecto, la obligación de dar, consistente en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa y el pago de una renta periódica; y el físico, la cosa que se da en arrendamiento.

Naturalmente que la cosa, para que pueda ser objeto de contrato de arrendamiento, debe llenar los requisitos a que se refiere el artículo 1825 del Código Civil antes transcrito.

Elementos de Validez

**CAPACIDAD:** la capacidad para dar en arrendamiento la cosa; se dice que el arrendador debe tener una capacidad general para contratar, esto es ser mayor de edad y estar en pleno ejercicio de sus derechos, además requiere de una capacidad especial para conceder el uso de las cosas. Por lo que se refiere al arrendatario, éste solo requiere una capacidad general para contratar; es decir, en principio se requiere una capacidad de ejercicio.

Respecto a la capacidad el Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 2401.- El que no fuere propietario de la cosa, podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato ya en virtud de mandato del propietario, ya por disposición de la ley.”

**FORMALIDADES:** El contrato de arrendamiento se hace a través de un contrato escrito imputándose la falta de este elemento al arrendador. De conformidad con el Artículo 2406 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor que estipula que:

“Artículo 2406.- El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador y en su caso, dará

derecho al arrendatario a que demande cuando por virtud de tal omisión se cause un daño o perjuicio, siempre que estos sean consecuencia directa de aquella.”

De conformidad con el artículo 2448-F del Código Civil para el Distrito Federal, el contrato de arrendamiento deberá contener cuando menos las siguientes estipulaciones:

I. Nombres del arrendador y arrendatario.

II. La ubicación del inmueble.

III. Descripción detallada del inmueble objeto del contrato y de las instalaciones y accesorios con que cuenta para el uso y goce del mismo, así como el estado que guardan.

IV. El monto y lugar de pago de la renta.

V. La garantía, en su caso.

VI. La mención expresa del destino habitacional del inmueble arrendado.

VII. El término del contrato.

VIII. Las obligaciones que el arrendador y arrendatario contraigan adicionalmente a las establecidas en la Ley.

IX. El monto del depósito o en su caso los datos del fiador en garantía;

X. El carácter y las facultades con que el arrendador celebrará el contrato, incluyéndose todos los datos del instrumento con que éste acredite su personalidad.

### **Obligaciones del Arrendador**

El artículo 2412 preceptúa que:

“Artículo 2412. El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

I. A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenido expreso, para aquél a que por su misma naturaleza estuviere destinada; así como en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del inmueble;

II. A conservar la cosa arrendada en buen estado, salvo el deterioro normal del uso que sufra el inmueble durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; así como, las obras de mantenimiento para la conservación, funcionalidad y seguridad del inmueble;

III. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables;

IV. A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato;

V. A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento.

Obligaciones accesorias:

- a) Pagar las mejoras
- b) Dar el derecho de preferencia en caso de venta del inmueble arrendado
- c) Registrar el contrato

**Obligaciones del Arrendatario** se encuentran preceptuadas en los artículos 2425 al 2447 del Código Civil en comento.

1. Pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.
2. Usar de la cosa arrendada y conservarla, destinándola al uso pactado.
3. Informar al arrendador la necesidad de hacer reparaciones y si son de poca importancia hacerlas.
4. Restituir la cosa.

Adicionalmente y con falta de técnica legislativa en El Capítulo Tercero del Título Segundo del Registro Público; y concretamente del Registro de la Propiedad Inmueble y de los Títulos Inscribibles y Anotables, el artículo 3042 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor preceptúa que:

“Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. La constitución del patrimonio familiar;

III. Los contratos de arrendamiento de parte o de la totalidad de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años;

IV. El decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio de bienes inmuebles; y

V. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.”<sup>25</sup>

Nuestra propuesta es que esta disposición general de que el contrato de arrendamiento se inscriba en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, si se adecua a lo ordenado por la fracción III del invocado precepto; es decir, si el arrendamiento se celebra por un plazo mayor de seis años o bien si se hace adelanto de rentas por más de tres años; proponiendo revivir el artículo 2407 que esta derogado para que dicho precepto tenga el siguiente contenido: “Artículo 2407.- Los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles; que se celebren por un periodo mayor a seis años o bien aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad para los efectos legales correspondientes.”

---

<sup>25</sup> Código Civil para el Distrito Federal. [www.aldf.gob.mx/marco-juridico-102-1.html](http://www.aldf.gob.mx/marco-juridico-102-1.html) 8-03-14 17:50hrs.

## **Terminación del Contrato de Arrendamiento.**

El artículo 2478 del código en comento preceptúa que:

“Artículo 2478.- Todos los arrendamientos que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso por escrito dado a la otra parte, de manera fehaciente con treinta días hábiles de anticipación, si el predio es urbano, y con un año si es rústico, de comercio o de industria.”

El arrendamiento termina según lo dispuesto por el artículo 2483 del código en estudio;

“Artículo 2483. El arrendamiento puede determinar:

- I. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada;
- II. Por convenio expreso;
- III. Por nulidad;
- IV. Por rescisión;
- V. Por confusión;
- VI. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor;
- VII. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;
- VIII. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.
- IX. Por venta judicial en término del artículo 2495.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Idem.

También puede terminar por la muerte del arrendador o el arrendatario, cuando expresamente se hubiere pactado su rescisión, según se desprende del artículo 2408 interpretado a contrario sensu; manifiesta que:

“Artículo 2408.- El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido.”

**Clasificación o estudio sinalagmático del contrato de arrendamiento:** El contrato de arrendamiento puede clasificarse como un contrato: Bilateral, Oneroso, Conmutativo, típico o nominativo, formal, de mutuo acuerdo, de ejecución escalonada, principal, preparatorio o definitivo, simple o complejo.

## **2.5 Concepto de Contrato de Donación y características principales**

La donación es un contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad, o parte de sus bienes presentes, al donatario.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2332 define al contrato de donación así:

“Artículo 2332.- Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.”

“Artículo 2347.- Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”

El anterior es un concepto errado de este contrato por que el artículo 2334 del Código Civil en mención preceptúa que este contrato puede tener las siguientes especies: donación pura, onerosa, condicional o remuneratoria; tampoco es exacto que la donación sea siempre un contrato gratuito; y tampoco es válida la donación de la totalidad de los bienes del donante pues de acuerdo con el artículo 2347 dicha donación sería nula; por lo que nosotros proponemos el siguiente concepto de donación y contenido del artículo 2332:

“Artículo 2332.- la donación es el acuerdo de voluntades mediante el cual una parte denominada donante transmite a otra llamada donatario la propiedad de un bien o bienes determinados y/o la titularidad de derechos; ya sea de manera gratuita, onerosa, condicional o remuneratoria en los términos del presente capítulo.”

Categorícamente nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2333 establece que:

“Artículo 2333.- La donación no puede comprender los bienes futuros.”

Así el artículo 2334 del código en cita preceptúa que:

“Artículo 2334.- La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.”

Será pura la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto; es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

### **Elementos de existencia y de validez del contrato de donación.**

Son requisitos de existencia particulares de la donación el consentimiento, y objeto; y en su caso la contra prestación cumplimiento de la condición y la conducta del donatario que haga precedente la remuneración donataria. Respecto del consentimiento nos referiremos a aquel aspecto en la donación que implica una derogación a la regla general en materia del consentimiento; es decir, a la aceptación de la donación que preceptúa el artículo 2340.- “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.”

Son requisitos de validez particulares de la donación la capacidad del autor o partes celebrantes; ausencia de vicios en la voluntad; licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico; y las formalidades.

Para indicar cuál es la capacidad que debe tener el donante, necesitamos precisar cuáles son las obligaciones del donante; de manera que el donante tiene una obligación de dar, consistente en transmitir de manera gratuita al donatario la propiedad de ciertos bienes presentes; entonces para la celebración de este contrato, se requiere, tener la capacidad general además de una especial: la de poder disponer de los bienes que son materia de la donación; en términos generales, solo el ser humano cuando ha nacido (artículo 2357), es capaz; naturalmente, tienen una capacidad de goce, y no de ejercicio y son sus representantes legales los que pueden celebrar contratos en representación del menor de edad;<sup>27</sup> pero para que el donatario nacido pueda tener derecho a dicha donación además debe ser viable de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 337 del Código Civil en comento, que preceptúa:

“Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

La forma es reglamentada en los artículos 2341 y 2345 del Código Civil para el Distrito Federal que preceptúan que:

“Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.” De conformidad con los artículos 2317 y 2320 del mismo precepto legal.

Especies o clases del contrato de donación.

1. Donación entre vivos;
2. Donaciones por causa de muerte; y
3. Donaciones entre consortes.

---

<sup>27</sup> Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición; Séptima reimpresión. México. 2001. P 165.

Por su parte los artículos siguientes preceptúan que:

“Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero.

Artículo 232.- Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”

### **Revocación y reducción o inoficiosidad de las donaciones.**

Por revocar debe entenderse, desde el punto de vista técnico-jurídico dejar sin efecto legal alguno, el acto celebrado por alguna de las causas expresamente determinada por la ley.

La inoficiosidad en la donación común se produce cuando el donante no reserva la cantidad de recursos o bienes necesarios para seguir siendo solvente y poder pagar los alimentos a sus acreedores alimentarios; toda vez que si por la donación éste se hace insolvente los acreedores alimentarios o sus representantes legítimos podrán demandar al Juez Civil competente la declaración en sentencia definitiva de la inoficiosidad de la donación; produciéndose la consecuencia legal una vez que dicha sentencia quede firme de que dicha donación deberá ser disminuida en cuanto a su monto, para que el donante y el deudor alimentario pueda seguir cumpliendo con la obligación que tiene de ministrar alimentos; el artículo 2348 del Código en comento preceptúa claramente que:

“Artículo 2348. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.”

Por otro lado la ley establece dos causas por las cuales puede declararse revocada la donación de conformidad con lo preceptuado en los siguientes artículos.

El primer caso de revocación lo estipulan los artículos siguientes al preceptuar:

“Artículo 2359.- Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2360.- Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente.”

El segundo supuesto de revocación es por ingratitud del donatario; el artículo 2370 preceptúa que:

“Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Artículo 2371.- Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364.

Artículo 2361. La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

I. Cuando sea menor de doscientos pesos;

II. Cuando sea antenupcial;

III. Cuando sea entre consortes;

IV. Cuando sea puramente remuneratoria.

Artículo 2362. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.”

Proponemos que este precepto sea modificado para que se suprima la palabra “rescindida” por la palabra revocada: porque la rescisión del contrato se produce por el incumplimiento de las obligaciones lo que no ocurre respecto del donatario cuando al donante le sobrevienen hijos dentro del plazo de cinco años computables a partir de la fecha de celebración del contrato.

Como puede observarse cuando se habla de contrato de donación el objeto de ésta también debe satisfacer los requisitos del artículo 1825 del ordenamiento en estudio al preceptuar que: “Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”

### **Clasificación o estudio sinalagmático del contrato de donación.**

Haciendo un estudio dogmático del contrato de donación puede clasificarse como un contrato: Bilateral, Oneroso o gratuito, Conmutativo o aleatorio, típico o nominativo, consensual o formal, de mutuo acuerdo o de adhesión, de ejecución escalonada o sucesiva, principal, preparatorio o definitivo, simple o complejo.

## 2.6 Concepto de Contrato de Prestación de Servicios y características principales

En el derecho romano, esta figura estaba comprendida dentro del contrato de arrendamiento o *locatio* que a su vez se dividía en *operarum* y *operis*; a este contrato se le denominaba *operae liberales*. En México antes de la expedición del código de 1884 no se reguló este contrato, ya que se le consideraba como un mandato; el código de 1870 tampoco reguló esta institución, sin embargo distinguía la prestación de servicios y el arrendamiento; en algunas legislaciones como la española, francesa e italiana todavía consideran este contrato como una especie de arrendamiento; el contrato de prestación de servicios profesionales se regula por primera vez como un contrato típico en el código de 1884 bajo la denominación “Prestación de Servicios Profesionales” y definiéndolo como: “contrato por el cual una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.”<sup>28</sup>

La prestación de servicios profesionales es un contrato, en atención a que requiere la presencia de un acuerdo de voluntades que origina derechos y obligaciones, para las partes: realizar una actividad técnica o profesional y pagar una retribución. Las partes que intervienen en el contrato son: el profesionista o técnico y el cliente; el primero es quien se obliga a la prestación del servicio profesional o técnico, y el último, aquel en cuyo beneficio se presta el servicio y se obliga a pagar una retribución u honorario.

Por virtud de este contrato se asume la obligación de prestar un servicio, en efecto, al tratarse de esta figura hace surgir la obligación de realizar una determinada actividad en beneficio del cliente; por lo que el cliente está obligado a retribuir al profesional mediante el pago de los honorarios que correspondan.

---

<sup>28</sup> Pérez Fernández, Bernardo. Contratos Civiles. 8va ed. Edit. Porrúa. México 2001. P. 409.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2606 primer párrafo, que: “El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.”

### **Elementos personales.**

- A. El prestador del servicio (profesional): Persona que presta sus servicios a otra;
- B. El cliente: Persona que recibe el servicio y paga por la realización de este.

### **Elementos reales.**

- 1. El servicio profesional: Consiste no solo en actos jurídicos, ya que pueden ser actos materiales o simplemente hechos, pero siempre han de ser una profesión claramente determinada, el profesionista deberá de contar con los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobada por las Autoridades que expidieron el título profesional.
- 2. Los honorarios: Estos pueden consistir en algún bien o determinado servicio, pero generalmente son cubiertos en dinero.

### **Elementos formales.**

El contenido de los contratos de prestación de servicios profesionales varía según la materia sobre la que verse, incluso hay contratos que por costumbre son verbales, o suelen hacerse por escrito de acuerdo a su naturaleza. El contrato puede contener una fecha o un plazo de entrega, o la determinación de algún evento que pudiera estar relacionado con su realización.

Es deber del profesional llevar a cabo el trabajo encomendado en los términos y tiempos preestablecidos y su derecho a recibir la retribución pactada, en una sola o en varias exhibiciones, según se convenga. El artículo 2613 del Código Civil preceptúa:

“Artículo 2613. Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.”

La ley de profesiones determina que es delito ostentarse como profesional sin contar con el título correspondiente, a lo que el Código Civil señala en su artículo 2608 que: “Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.”<sup>29</sup> Este delito es el de usurpación de profesiones.

### **Obligaciones del profesional.**

- a) Realizar el servicio de acuerdo a lo contratado.
- b) Desempeñar el trabajo personalmente.
- c) Responder por los daños y perjuicios por negligencia, impericia o dolo. (artículo 2615)
- d) Guardar secreto profesional.
- e) Dar aviso oportuno al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios. (artículo 2614)

### **Obligaciones del cliente.**

- a) Satisfacer los honorarios. (artículo 2610)
- b) Reembolsar los gastos realizados en la prestación del servicio. (artículo 2609)

### **Terminación.**

El contrato de prestación de servicios profesionales termina por:

1. Revocación;
2. Renuncia del mandatario o profesional;
3. Muerte del cliente o profesor;
4. Interdicción de uno u otro;
5. Vencimiento del plazo;
6. Conclusión del negocio para el que fue concedido.

---

<sup>29</sup> Archondo Paredes, Víctor Emilio. Contratos Civiles. Edit. Textos Universitarios; Universidad Autónoma de Chihuahua. 2003. P. 262.

**Clasificación o estudio sinalagmático del contrato de prestación de servicios:** El contrato de prestación de servicios puede clasificarse como un contrato: Bilateral, Oneroso, Conmutativo, típico o nominativo, consensual, de mutuo acuerdo, de ejecución instantánea o escalonada, principal, preparatorio o definitivo, simple.

## **2.7 Conclusiones del Segundo Capítulo**

1. Según el Maestro Francisco Lozano Noriega; los contratos se clasifican desde dos puntos de vista: en sí mismo y en sus relaciones que pueden guardar con otros; la clasificación de los contratos en sí mismos hacen alusión a las características más importantes de cada contrato en particular en sí mismos sin relacionarlos con otros contratos; mientras que desde el segundo enfoque el contrato se relaciona con otro u otros contratos para así resaltar sus diferencias.
2. En sí mismo, se clasifican en: Unilaterales y Bilaterales; Oneroso y Gratuitos y los onerosos a su vez se subdividen en Oneroso conmutativos y Onerosos aleatorios; Nominados o Típicos e Innominados o Atípicos; de acuerdo a la manera en cómo se perfeccionan en: Consensual, Formal, Solemne y Real; Adhesión y de Mutuo acuerdo; de Ejecución Instantánea, Escalonada o Sucesiva; y Colectivos e Individuales.
3. De acuerdo en sus relaciones que pueden guardar con otros se clasifican en: Principales y Accesorios; Preparatorios y Definitivos; Simples y Complejos o mixtos.
4. Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal los clasifica en: unilaterales, bilaterales, oneroso y gratuitos; a su vez los oneroso los subdivide en conmutativos y aleatorios; así como; en Nominados o Típicos e Innominados o Atípicos; Consensual, Formal, Solemne y Real; de Adhesión y de Mutuo acuerdo; de Ejecución Instantánea, Escalonada o Sucesiva; y en Principales y Accesorios; Preparatorios y Definitivos; Simples y Complejos o mixtos.
5. El contrato de arrendamiento se define como contrato por virtud del cual una persona transfiere a otra el uso y goce temporal de un bien, a

cambio de un precio cierto y determinado. Así mismo, en razón al uso o destino del bien, objeto del arrendamiento sobre bienes inmuebles este puede ser para uso habitacional, uso comercial o para el establecimiento de una fabrica o industria.

6. Los requisitos de existencia particulares del contrato de arrendamiento son: el consentimiento, objeto y el precio o renta.
7. Son requisitos de validez del contrato de arrendamiento: capacidad, ausencia de vicios en la voluntad o consentimiento, licitud en el objeto motivo, fin o condición del contrato y las formalidades.
8. La falta de un requisito esencial producirá la inexistencia del contrato; mientras que la ausencia de algún requisito de validez provocara la nulidad del contrato ya sea absoluta o relativa.
9. Haciendo un estudio dogmatico al contrato de arrendamiento puede decirse que éste tiene las características siguientes: es un contrato Bilateral, Oneroso, Conmutativo, típico o nominativo, formal, de mutuo acuerdo, de ejecución escalonada, principal, preparatorio o definitivo, simple o complejo.
10. El contrato de donación es un acuerdo de voluntades mediante el cual una parte denominada donante transmite a otra llamada donatario la propiedad de un bien o bienes determinados y/o la titularidad de derechos; ya sea de manera gratuita, onerosa, condicional o remuneratoria.
11. Son requisitos de existencia particulares de la donación el consentimiento, objeto; y en su caso la contra prestación cumplimiento de la condición y la conducta del donatario que haga precedente la remuneración donataria.
12. Son requisitos de validez particulares de la donación la capacidad del autor o partes celebrantes; ausencia de vicios en la voluntad; licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico; y las formalidades.
13. Haciendo un estudio dogmatico al contrato de donación puede decirse que éste tiene las características siguientes: Bilateral, Oneroso o gratuito, Conmutativo o aleatorio, típico o nominativo, consensual o formal, de mutuo acuerdo o de adhesión, de ejecución escalonada o sucesiva, principal, preparatorio o definitivo, simple o complejo.

14. El contrato de prestación de servicios es un contrato por el cual una persona llamada profesional se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.
15. Haciendo un estudio dogmático al contrato de prestación de servicios puede decirse que éste tiene las características siguientes: Bilateral, Oneroso, Conmutativo, típico o nominativo, consensual, de mutuo acuerdo, de ejecución instantánea o escalonada, principal, preparatorio o definitivo, simple.

## CAPÍTULO TERCERO

### ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y MÉTODOS UTILIZADOS PARA ÉSTA

#### 3.1 Generalidades

En este tercer capítulo de nuestra tesis hemos considerado importante hacer alusión a los antecedentes y evolución histórica de la reproducción humana asistida; así como de los métodos utilizados para ésta; iniciando por el mundo animal para después abundar en lo que realmente nos interesa como lo es en el género humano; para así dejar claro estos antecedentes y evolución del tema que nos ocupa y que nos permita en el capítulo siguiente adentrarnos a su marco jurídico regulador y la problemática relativa en cuanto a la naturaleza jurídica del tema principal de la presente investigación.

#### 3.2 Origen de la Reproducción Humana Asistida

Es difícil señalar con certeza el origen de los procedimientos artificiales aplicables a la reproducción, tanto en animales como en seres humanos. Las referencias en el tiempo y espacio son muy diversas ya que estas técnicas se han realizado desde hace mucho tiempo atrás como por ejemplo:

**REINO ANIMAL.** Algunos autores estiman que, a mediados del siglo XIII, los pueblos árabes practicaban métodos artificiales de fecundación, con el propósito de mejorar genéticamente sus caballos. Otros más, consideran que fue hasta el año de 1870, cuando el biólogo y sacerdote italiano, Lázari Spanella, realizó exitosamente la fecundación de una perra con el producto obtenido de un sabueso, destruyendo así, la teoría de la “*aura seminalis*”, es decir que el simple espermatozoide representa el principio de la vida, al evidenciar que era imposible producir gestación alguna sin el contacto directo entre los gérmenes femenino y masculino.

Un antecedente más revelador se registra en el año de 1930, cuando el zoólogo británico, Gregory Picus, “logró la activación artificial de un óvulo no fecundado con una coneja y el primer parto de un conejo vivo sin padre”.

En los últimos años es manifiesto el desarrollo que han tenido las técnicas inseminatorias en el reino animal, al grado que, el 27 de febrero de 1997, el Doctor Ian Wilmut, del Instituto Roslin de Edimburgo, Escocia, anunció el nacimiento de la oveja Dolly; el primer mamífero de que se tiene noticia producto de una clonación;<sup>30</sup> y de esta manera se empieza a desarrollar la investigación de los científicos del mundo respecto de la reproducción asistida, a través, de los animales que permite ir abriendo el camino de la reproducción humana asistida; y es así como los científicos se empiezan animar dando a conocer cada vez mas descubrimientos en esta materia pero experimentando primeramente con animales; a tiempo actual y reflexionando sobre el punto no podemos concluir más que el hombre ha dado un gran salto en esta materia buscando siempre la obtención de la felicidad del ser humano que por variadas razones han anhelado en alguna parte de su vida convertirse en madres y/o padres sin poderlo lograr de manera natural, lo que ha generado infelicidad por lo que la reproducción humana asistida desde luego resulta para ellos la más grande oportunidad de obtener esa felicidad a través de la paternidad o maternidad asistida.

**GÉNERO HUMANO.** El primer antecedente lo encontramos en el Código de Hammurabi, creado en el año 1760 a. C. y señala que cuando una mujer era estéril, el hombre podía engendrar por medio de una de sus siervas; así, la Ley 144 referida a la mujer establece: “Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y esta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más.”<sup>31</sup>

Del mismo modo existen dos pasajes bíblicos; el primero en el libro de Génesis 16:1-3, que hace referencia al caso de Abraham y Agar. “Sara, mujer de Abraham, no ha habido podido procrear un hijo, pero tenía una criada egipcia de nombre Agar; y le dijo a Abraham: ‘Mira, el Señor me ha privado de tener hijos; entra, pues, a mi criada, quizás por ella tendré un hijo.’ Abraham quien escucho detenidamente la voz de Sara, tomo a Agar para que fuera su mujer y

---

<sup>30</sup> Guzmán Ávalos, Aníbal. Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Edit. Biblioteca Universidad Veracruzana. México 2001. P. 26.

<sup>31</sup> [http://es.wikisource.org/wiki/C%C3%B3digo de Hammurabi: Leyes 101 a 150](http://es.wikisource.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hammurabi:_Leyes_101_a_150) 7-02-14 12:15hrs.

engendro un hijo; cuando Sara vio que Agar ya había concebido, le perdió la consideración y expulso; pero el Señor la encontró, la hizo regresar y tuvo un hijo que se llamo Ismael. En Génesis 37:2, se señala igualmente el caso José, cuyos hermanos fueron hijos de otras mujeres (Bala y Selva) que también fueron mujeres de su padre.<sup>32</sup>

Así podemos observar que tanto en el Código de Hammurabi como en los pasajes bíblicos antes expuestos se puede hablar de un antecedente insípido de la reproducción asistida por el hecho de que por el mandato de la ley o bien por los pasajes bíblicos que pueden considerarse como licencias o permisos divinos, la reproducción asistida lo era porque a través de una tercera persona y el marido de otra se podía procrear, y a través de la esclava o sierva que también tenían una regulación jurídica parecida de *res* o cosa, que permitía de esa manera el logro de la maternidad a través de una tercera persona y por supuesto de la paternidad.

Siendo realmente el primer intento autentico de la reproducción humana asistida la que hiciera el médico Villeneuve, conocido como el médico de reyes y papas, de quien se dice que practicó la inseminación artificial a la reina doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV “*el impotente*”, auxiliado con una cánula de oro y esperma del monarca; cuyo intento resulto fallido; en 1799 la Royal Society of London atribuye el primer caso de inseminación artificial al cirujano inglés, John Hunter, debido a que realizo con éxito la primera inseminación en una mujer con material genético de un donante.

Pero, es hasta el año de 1978, cuando en el Reino Unido tiene lugar la primera fecundación in vitro, de la cual nace la primer “niña probeta” de nombre Louise Brown siendo el primer ser humano que fue concebido fuera del seno materno; rompiendo así con el adagio romano “*MATER SEMPER CERTA EST*”, que atribuye la maternidad por el hecho del parto.

De esta forma, podemos ver que los procedimientos de las técnicas de reproducción asistida, no son nuevas, ya que han hecho restituir la aspiración humana que la esterilidad niega: la procreación y la continuación de la especie.

---

<sup>32</sup> Idem.

### 3.3 Reproducción Humana Asistida

Dentro del desarrollo científico, encontramos el área de la salud reproductiva del ser humano, misma que no es la excepción en cuanto al trastorno de los valores a nivel mundial, tenemos que desde la década de los setenta se hizo pública una serie de investigaciones en torno a la posibilidad de solucionar los problemas de infertilidad y esterilidad, a través de una serie de prácticas médicas denominadas técnicas de reproducción humana asistida.

Como se sabe existen dos formas de reproducirse el ser humano, la reproducción natural y la reproducción medicamente asistida.

El concepto de reproducción asistida es amplio, en el sentido que implica la intervención humana en el proceso reproductivo, en la ovulación, la espermatogénesis, y la manipulación de los gametos y los embriones; las técnicas de Reproducción Humana Asistida (R.H.A.), son procedimientos por virtud de los cuales nacen seres humanos día a día alrededor del mundo. La gran idea detrás de ellas, es ayudar a aquellos que tienen dificultades para procrear, para que con la intervención de un experto en la materia, logren superar los obstáculos que no permitieron que la reproducción se diera de manera natural.<sup>33</sup>

Las técnicas de reproducción asistida están destinadas a brindar la posibilidad de tener hijos biológicos a las personas que por métodos naturales no les es posible. Los avances científicos han contribuido a cambiar la estructura y dinámicas familiares, con lo que se ha mejorado el bienestar y calidad de vida de las sociedades, en el caso particular que ocupa el presente trabajo de investigación, esos avances permiten a las personas ejercer sus derechos reproductivos con técnicas asistidas, sin las cuales les sería imposible acceder a ese derecho.

Así las técnicas de reproducción asistida fueron concebidas y desarrolladas para dar solución a problemas de esterilidad que afectan hoy en día a numerosas parejas en edad reproductiva.

---

<sup>33</sup> Diccionario Médico Vox. <http://salud.doctissimo.es/diccionario-medico/reproduccion-asistida-tecnicas-de.html> 25-03-14. 14:00hrs.

El porcentaje de parejas con problemas a la hora de conseguir un embarazo, se sitúa alrededor del 15% y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, señaló que en México existen un millón y medio de parejas que padecen infertilidad o esterilidad, de ahí la importancia de regular este problema de salud pública.

Las personas que tienen problemas de fertilidad y no pueden concebir un hijo de forma natural son las que acuden a la reproducción humana asistida.

Existen varias alteraciones en la fertilidad que impiden o dificultan la reproducción normal, básicamente son:

- A. La esterilidad, que se define como la imposibilidad de conseguir un embarazo tras un año manteniendo relaciones sexuales frecuentes sin protección.
- B. La infertilidad hace referencia a la situación en la que a pesar de poder conseguir el embarazo, éste no llega a término y no se consigue el nacimiento de un hijo vivo.

Las técnicas de reproducción asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad, cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces, y aunque no está indicada para todos los problemas de esterilidad, permite embarazos en casos considerados como perdidos, por lo que se utilizan con mayor frecuencia;<sup>34</sup> también se les ha reconocido en la Declaración de Mónaco, sobre bioética y derechos del niño, como métodos supletorios, no alternativos; supletorios, pues buscan superar una deficiencia biológica que impide a la pareja tener descendencia cuando otros métodos han fracasado.

A diferencia de otras legislaciones las técnicas de reproducción humana asistida han sido vagamente reguladas por nuestra normatividad encontrando mención de ellas en la Ley General de Salud que confiere el derecho a recurrir a métodos medicamente asistidos.

---

<sup>34</sup> Gómez Sánchez, Yolanda. El derecho a la reproducción humana. Edit. Marcial Pons. Madrid, España 1994. P. 181-186.

### **3.4 Aspectos fundamentales que afectan la Reproducción Humana**

En los últimos años se ha observado en nuestro país, que los índices de esterilidad e infertilidad humana se han ido acrecentando, debido a distintos factores sociales y biológicos que han hecho que las parejas no puedan perpetuar su especie y que esto sea causa de rupturas familiares y frustraciones psicológicas.

Para saber cuáles son los factores que afectan la reproducción humana debemos tener en cuenta que la edad fértil de la mujer se estima comprendida entre los 15 y los 49 años y se relaciona con la menarquía o aparición de la primera menstruación y con el climaterio o cese de la actividad menstrual, respectivamente; en la edad fértil hay dos etapas de riesgo: en la adolescencia de los 14 a los 18 o 20 años, y la segunda, de los 35 años en adelante.

El embarazo de la adolescente se considera un problema de salud, por varias razones: el aporte de nutrimentos inadecuado al feto, la inmadurez biológica y psicológica de la mujer y la inestabilidad emocional, entre otros aspectos.

En las mujeres embarazadas mayores de 35 años, con el incremento de la edad aumentan las posibilidades de malformaciones congénitas, de anomalías cromosómicas y el riesgo de coexistencia de enfermedad materna o de problemas relacionados con el parto.

Ahora bien de las causas que se dan con mayor frecuencia son las siguientes mismas que se encuentran relacionadas a la esterilidad y la infertilidad:

- 1) El posponer la maternidad para edades más avanzadas disminuye la fertilidad en una pareja, y hace que al momento de querer reproducirse se enfrenten con diversos impedimentos.<sup>35</sup>
- 2) El empleo indiscriminado de técnicas anticonceptivas, que en muchas ocasiones obedece a una automedicación, sin considerar que muchos de estos métodos alteran el organismo, principalmente el de las mujeres y provocan diversas afecciones que disminuyen su capacidad reproductiva; aunado a esto, la mayor incidencia de enfermedades

---

<sup>35</sup> Pérez Peña, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción, un enfoque integral. Edit. Salvat. segunda edición. México. 1995. P. 1-11.

venéreas, que si no ocasionan la muerte, sí generan disminuciones para la concepción o producen la infertilidad.

- 3) El estrés origina una alteración fisiológica y hormonal en los seres humanos, debido a la segregación de importantes cantidades de sustancias tóxicas derivadas de la adrenalina, sustancia que liberamos en situaciones de gran tensión emocional. Este estrés en muchas ocasiones genera drogadicción y alcoholismo, que son factores que disminuye la capacidad reproductiva en los seres humanos, pues el consumo de estas sustancias aumenta la posibilidad de que un producto presente algunas malformaciones congénitas.
- 4) La automedicación es una causa más de problemas reproductivos, lo que genera en muchas ocasiones que se afecte la función neuroendocrina; los fenómenos ovulatorios, la espermatogénesis y en diversas ocasiones el funcionamiento sexual se alteran al usar tranquilizantes, estimulantes o analgésicos, así como estimulantes menores, como lo serían la cafeína y la nicotina, que si bien no provocan un daño a corto plazo, sí generan severas afecciones a largo plazo.
- 5) La realización de dietas severas y de ejercicios extenuantes son otro factor más que altera la capacidad reproductiva en humanos, al alterar la función neuroendocrina del cuerpo al generarse diversas sustancias químicas con el ejercicio exagerado y al presentarse cuadros de desnutrición grave con diversidad de dietas. Lo que parece paradójico, en virtud de que se ha incrementado el índice de obesidad, que desde el punto de vista médico es un factor más que altera la función reproductiva.
- 6) El contacto con diversas sustancias tóxicas que el desarrollo industrial de nuestra época trae consigo, como lo son los pesticidas, plomo, solventes, gases, pinturas y radiación, esta última que incluso proviene de los aparatos eléctricos de los cuales se hace uso de manera cotidiana como, por ejemplo, el televisor, la computadora, teléfonos celulares y hornos de microondas.

Independientemente de las causas de esterilidad o infertilidad que podemos encontrar en el contexto sociocultural en el que nos desenvolvemos, no hay que soslayar las causas biológicas que se dan en los humanos, y que son materia propia del lenguaje médico, tales como: miomas uterinos, malformaciones uterinas, adenoma endometrial, endometriosis, baja producción de espermatozoides, alteraciones cromosómicas en la pareja, entre otras.

Las causas que ya hemos enunciado pueden generar esterilidad o infertilidad que pueden haber surgido por malformaciones genéticas; al tomar en cuenta estas causas, nos podemos dar cuenta de que los problemas de infertilidad o esterilidad no se encuentran tan lejos de nosotros, pues el contexto sociocultural de nuestro tiempo presenta la posibilidad de un aumento en el porcentaje de la población que padece alguna consecuencia de este tipo.<sup>36</sup>

Tratándose de la reproducción humana, los términos infertilidad y esterilidad, muchas veces son utilizados por la mayoría de nosotros como sinónimos, porque al final de cuentas implican que una pareja no logra conseguir la propia reproducción, pero que en un lenguaje médico exacto, denotan cosas totalmente distintas.

### **3.5 Métodos utilizados en la técnica de Reproducción Humana Asistida**

La reproducción humana asistida puede ser llevada a cabo, empleando diferentes técnicas, algunas más complejas que otras, pero todas con el mismo fin, la procreación como una medida terapéutica, cuya dificultad radica tanto en el procedimiento médico, y problemas particulares de cada pareja.

Son tres las técnicas fundamentales y básicas que hay en la actualidad con respecto a la reproducción humana asistida: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos (GIFT).<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Gisbert Calabuig, J. A. "Técnicas de reproducción asistida. Manipulación genética". Revista Mexicana de Justicia. México, nueva época, núm. 10, 2000.

<sup>37</sup> Garza Garza, Raúl. Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles. Edit. Trillas. México 2000. P. 194.

## I. Inseminación Artificial.

Se entiende por inseminación artificial la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, de una manera artificial, con el fin de producir la fecundación; la inseminación artificial consiste en colocar el semen fresco o congelado en el útero de la mujer, sin contacto sexual, y puede ser homologa o heteróloga; según la fuente de donde se obtenga el semen. Recibe el nombre de artificial porque la conexión entre óvulo y espermatozoide no se hace en forma natural, aunque la posterior fecundación y gestación continúan su proceso bajo las leyes de la naturaleza.<sup>38</sup>

La inseminación artificial puede ser de dos tipos: Inseminación Artificial Homologa (conocida como IAC, Inseminación Artificial Conyugal) e Inseminación Artificial Heteróloga (conocida como IAD, Inseminación Artificial por Donante).

Beatriz Boza Dibos indica que “la inseminación artificial homologa recibe este nombre porque el espermatozoide se toma del propio marido y se hace llegar al óvulo de la esposa, introduciéndolo en el útero materno.”<sup>39</sup> En este caso, podemos ver que esta técnica se realiza como si sucediera de forma natural.

De acuerdo a Aníbal Guzmán Ávalos, “la inseminación heteróloga es la que se practica con semen de un donador, cuando hay esterilidad del marido.”

## II. Fecundación in vitro con transferencia de embriones.

Este método fue puesto a punto en 1961 en conejos y vacas, pero el primer ser humano obtenido a través de esta técnica de reproducción asistida, sucedió en Inglaterra en el año de 1978, con el nacimiento de Louise Brown, la llamada “niña probeta”, nacida por fecundación in vitro.

La fecundación In Vitro supone la unión del óvulo y el espermatozoide en un laboratorio, la fecundación se practica en una placa de cultivos sobre un óvulo previamente extraído y reinsertado después, ya como embrión, en el útero de

---

<sup>38</sup> Guzmán Ávalos, Aníbal. Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Edit. Biblioteca Universidad Veracruzana. México 2001. P. 38.

<sup>39</sup> *Ibidem*. P. 39

la mujer a quien se le extrajo; también la fecundación in vitro da lugar a una nueva técnica que es la transferencia de embriones (FIV-TE); en este caso se trata de la inserción de embriones en el útero de una mujer a partir de óvulos obtenidos de otra distinta y fecundados bien por su marido, o bien por un tercero.

Aunque la fecundación In Vitro está lejos de solucionar todas las esterilidades que aquejan a las parejas, aun aquellas esterilidades que tienen explicación, esta técnica permite solucionarlas, aun cuando fracasa la inseminación artificial e incluso obtener éxitos en mujeres privadas de trompas de falopio. La ventaja es que con muy pocos espermatozoides se puede llegar al éxito, aun en comparación con la fecundación natural; y el gran inconveniente que representa este método es que para la extracción del óvulo se necesita de una pequeña, pero molesta intervención quirúrgica en la mujer.<sup>40</sup>

La fecundación In Vitro se compone de seis fases:

- a) Estimulación de ovario con hormonas es aquella en la que se obtiene un mismo ciclo ovárico a través de inyecciones, que aumentan la probabilidad del embarazo.
- b) Extracción de ovocitos se realiza mediante un pequeño corte trasvaginal.
- c) La Inseminación tiene lugar una vez que se obtienen los ovocitos y se obtiene el semen; para la inseminación hay dos alternativas: la inseminación tradicional o clásica en la cual se colocan juntos los ovocitos con los espermatozoides que ya han sido previamente tratados; y la inyección intracitoplasmática de espermatozoides con la cual se soluciona prácticamente cualquier tipo de esterilidad masculina.
- d) El cultivo in vitro del embrión una vez que los ovacitos ya fecundados son examinados al día siguiente, a partir de ese momento los embriones se mantienen en cultivo por tres días.

---

<sup>40</sup> Vid. Barbero Santos, Marino. Ingeniería genética y reproducción asistida. Edit. Vid. España, 1989. P. 72 y 73.

- e) Transferencia embrionaria se lleva a cabo cuando los embriones son colocados en el útero materno y depende de las características de cada embrión para su transferencia; la cual se efectúa vía transcervical.
- f) Congelación y descongelación de embriones se lleva a cabo después de la transferencia de embriones.

En el año 2000 se planteó la idea de intentar sustituir el tubo de ensayo que se utiliza en la fecundación In Vitro, por una nueva cápsula permeable colocada en el interior del útero de la mujer; en estas condiciones, óvulos y espermatozoides se fusionarían dando lugar al desarrollo de un embrión en condiciones muchísimo más naturales; llamando a este proceso fecundación In Vivo; utilizando un dispositivo intrauterino, y desde las primeras horas, el embrión se desarrollara en el útero de la madre; esta técnica, además de reducir los costos de los tratamientos de reproducción asistida, los hará más seguros ya que la cápsula actúa como una incubadora en miniatura, ya que tan solo mide un milímetro de diámetro.

Básicamente lo que se hace mediante este método es unir extracorporalmente los gametos (espermatozoides y ovocito). Si se produce la fertilización, esto es, si el ovocito es penetrado por un espermatozoide, el embrión resultante será transferido al útero en donde tendrá lugar la gestación.

### III. Transferencia intratubaría de gametos (GIFT).

Es una técnica de procreación asistida intracorpórea con la transferencia simultánea de óvulos y espermatozoides al oviducto de la futura madre, sede de la fecundación humana natural; el volumen total de la transferencia no debe sobre pasar los 50 mililitros; esta transferencia se hace normalmente por laparoscopia. Es una técnica poco utilizada; sin embargo, sus riesgos son menores que los de la fecundación In Vitro con transferencia de embriones; el éxito de la transferencia intratubaría alcanza entre los 35 y el 40% de los casos;

el único requisito imprescindible para que esta técnica obtenga buenos resultados, es que la mujer presente trompas de Falopio sanas.<sup>41</sup>

Una vez mencionados los métodos de reproducción que se pueden realizar es importante señalar que la fecundación IN VITRO es la principal técnica para llevar a cabo la maternidad subrogada la cual puede ser de manera heteróloga u homóloga, como su nombre lo dice, este tipo de técnicas se desarrollan fuera del cuerpo de la mujer, in vitro, en materiales de laboratorio y a través de los pasos antes mencionados.<sup>42</sup>

Las técnicas de reproducción humana asistida abren al hombre la posibilidad de la procreación superando cualquier limitante, ya que consisten en auxiliar, transformar o sustituir procesos destinados a ocurrir espontáneamente en el aparato genital femenino por medio de una manipulación ginecológica, las cuales pueden ayudar a las personas con problemas de fertilidad o esterilidad y brindarles la opción de poder tener un hijo, ya sea desde su propio vientre o el de otra persona.

Estas manipulaciones, mejor llamadas aplicaciones genéticas, han dado cabida a diversas situaciones de hecho e interés contrapuestos, debido a que las mismas son ingénitas de una amplia gama de derechos en los que se incluye el derecho a la procreación, el derecho a la identidad, derechos sucesorios entre otros; ya que sin duda alguna estas las técnicas de reproducción asistida han tenido que irse reglamentando para tener un control de su funcionamiento o proceso, hasta el grado de tener una certeza jurídica mediante la cual se tenga una protección dentro del ámbito del derecho.

### **3.6 Maternidad Subrogada como Técnica de Reproducción Humana Asistida**

Desde la década de los 70's se publicaron investigaciones para solucionar problemas de infertilidad y esterilidad, denominadas "Técnicas de Reproducción Humana Asistida". Dentro de éstas, se localiza la llamada

---

<sup>41</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Biogenética filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho. Edit. Astrea de A.y R. Depalma. Buenos aires 1990. P. 30

<sup>42</sup> A. Zannoni, Eduardo. Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina. Edit. ASTREA. Texas 1978. p.21

Maternidad Subrogada, que es una figura clave en el estudio de la presente investigación.

Para Raúl Garza Garza, la maternidad subrogada “es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que ésta lleve el embarazo con la intención de entregar el niño, al nacer, a la persona o pareja que lo ha “encargado.”<sup>43</sup>

Jesús González Merlo definía a la maternidad subrogada como aquel: “proceso por el cual una mujer gesta y pare un infante, concebido sin cópula y genéticamente ajeno, a cuenta de otra mujer.”

Marcial Rubio Correa la definía simplemente como: “el acuerdo por el que una mujer gesta un niño para que sea hijo legal de otra.”<sup>44</sup>

Por su parte Silvia Ojanguren nos dice que la maternidad subrogada es “una práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre a un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca.”<sup>45</sup>

Miguel Ángel Soto Lamadrid, nos dice que “cuando la cuestión radique exclusivamente en la fertilidad, es decir, en la incapacidad de la mujer para retener el cigoto y sobrellevar la gestación, entonces podría recurrirse a la maternidad subrogada, a fin de sustituir esa función, aportando la pareja infértil el material genético. Y, en los casos extremos, cuando la esterilidad de la mujer sea absoluta (esterilidad e infertilidad), la maternidad subrogada con aportación de óvulo y vientre por parte de otra mujer, usando espermatozoide del marido de la estéril para inseminar a la subrogatoria, podría ser una solución al problema, por más que resulte ásperamente cuestionada”,<sup>46</sup> y respecto de la cual nosotros en lo personal estimamos que no es tiempo para que sea permitida pues, solo estamos de acuerdo con la homóloga.

---

<sup>43</sup> Garza Garza, Raul. Op. Cit. P. 213.

<sup>44</sup> Rubio Correa, Marcia. La reproducción humana asistida y derecho; las reglas del amor en probetas de laboratorio, Edit. Fondo editorial de la PUCP. Perú 1996. P. 124

<sup>45</sup> Ojanguren, Silvia. "Procreación, el milagro de la vida". El Metro, sección Salud, México, núm. 614, 2002.

<sup>46</sup> Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Biogenética filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho. Edit. Astrea de A.y R. Depalma. Buenos aires 1990. P. 36

La maternidad subrogada, en los casos antes mencionados, se produce como consecuencia de la posibilidad de practicar una inseminación artificial en el caso de maternidad subrogada heteróloga, donde la mujer que gesta aporta su óvulo o una fecundación in vitro en caso de maternidad subrogada homóloga, donde la pareja solicitante es la que aporta sus gametos para que el embrión sea gestado por otra mujer.

Aunque no son moralmente aceptables aquellas técnicas de reproducción humana asistida en las que el útero normal es sustituido por otro, estos embarazos de sustitución se llevan a cabo en la actualidad por parejas que buscan perpetuar su especie; toda vez que la reproducción humana es una etapa de la vida del ser humano, y como tal es una fase importante en una pareja, ya que la concepción permite al ser humano alcanzar el anhelo de ver perpetuada su especie y dejar descendencia, además de formar una familia como núcleo de la sociedad.

La maternidad subrogada se ha convertido en una práctica muy común en el mundo, a este método se han recurrido incluso personas famosas; pero al hablar en la actualidad de vientre de alquiler, gestación subrogada o arrendamiento de útero, es hablar de un fenómeno social que tiende a seguir extendiéndose, debido a que resulta verdaderamente eficaz para que puedan obtener descendencia aquellas parejas donde la mujer se encuentra imposibilitada de gestar o de reproducir, eficaz para aquellas personas que aspiren a convertirse en madres siendo solteras y más aun en parejas de homosexuales, sin embargo esta técnica se enfrenta a obstáculos sociales y jurídicos que en ciertos aspectos la han hecho inviable.

Actualmente se está dando un fenómeno social que empezó y ocurre de manera escandalosa en las fronteras cercanas al paso, principalmente en Estados Unidos de Norteamérica, que cada vez tiende a extenderse más y es el de las madres subrogadas que de manera ilícita están haciendo una especie de arrendamiento o alquiler de sus vientres a terceras personas para que mediante ellas se logre la procreación, ya sea con material genético de la pareja interesada o de alguno de ellos (reproducción homóloga); o bien, sin el material genético de alguno de los interesados; inclusive existe la gran

problemática de que mujeres mexicanas de escasos recursos económicos y sin ética; son forzadas quizás por su gran necesidad de subsistir y están siendo contratadas proponiéndoles “tener un hijo o hija para que una vez parido se entregue por una cantidad determinada a los extranjero o extranjeros interesados quienes de manera ilícita los sustraen del país hacia el lugar de origen de dichos extranjeros, cometiéndose así el delito de tráfico de infantes y otros delitos como la usurpación del estado civil de las personas entre otros.

Actualmente basta con teclear en internet la palabra maternidad subrogada o vientre de alquiler para darse cuenta del sin número de páginas web y sitios relacionados con el tema que hay alrededor del mundo; destacando las columnas de los diarios donde día a día se exponen casos y relatos de las mujeres que anhelan ser madres y de las madres que rentan su vientre.

Algunos ejemplos son los siguientes casos:

“...la práctica del “alquiler de vientres” o “maternidad subrogada” se ha convertido en un negocio por medio del cual muchas mujeres se valen para mejorar su situación económica, esto ha llevado a convertir esta actividad en un mercado negro que cada día va en aumento y que vislumbra grandes vacíos jurídicos...”<sup>47</sup>

“...Una de las críticas que se plantea es si la madre de alquiler trasciende de un negocio concreto para convertirse en una profesión: dos ejemplos avalan esta teoría, como los de Jill Hawkins, inglesa y soltera de 43 años, que tuvo ocho embarazos como madre de alquiler, o el de la conocida Carole Horlock, que con 41 años ha sido madre “subrogada” de 12 niños...”<sup>48</sup>

“...el mercado de vientres de alquiler en México, alentado por organizaciones supuestamente feministas, que atenta contra la dignidad

---

<sup>47</sup> Periódico la Razón de México. 25-05-13

<sup>48</sup> Madres de alquiler, ¿el fin justifica los medios?19 de agosto de 2011. 28-05-13. 18:10hrs. <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/prensa/madres-de-alquiler-el-fin-justifica-los-medios>.

de la mujer y las convierte en una fábrica de niños, al tiempo que trata a los niños como si fueran “productos de maquila”<sup>49</sup>

“...la realidad mexicana de la renta de vientres puede producir escalofríos”, pues debido a lo lucrativo que resulta “se han establecido inmensos campos de mujeres que viven encerradas y controladas mientras gestan a los hijos de extranjeros con recursos públicos, y los dueños de estos establecimientos gozan de fama y fortuna comparables a los comerciantes de esclavos de la antigüedad.”<sup>50</sup>

Por lo que el legislador mexicano no puede ocultar ni debe hacerse ignorante de esta realidad social y principalmente el Estado debe, en su caso regular adecuadamente la reproducción asistida para que pueda ser una digna y autentica opción para el logro de la felicidad de las personas interesadas en lograr la paternidad y maternidad mediante esta vía.

### **Denominación errónea de la maternidad subrogada**

Para saber cuál es la denominación más próxima a esta práctica de reproducción humana asistida en estudio, primero debemos tener en cuenta que es la maternidad.

Como ya vimos en el primer capítulo la maternidad tiene varios significados, sin embargo nos concentraremos en el siguiente: la palabra maternidad viene del latín *maternus*, que “Estado o cualidad de Madre,”<sup>51</sup> de conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano, “la maternidad es la condición natural y necesaria de reproducción que permite la sobrevivencia del ser humano.”<sup>52</sup> Es decir que, la maternidad es una forma en la que el ser humano se crea y sobrevive, ya que madre es quien cuida, cría y da amor al hijo.

Ahora en cuanto a la figura en estudio, se traduce en la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre a un niño para otra mujer, con la

---

<sup>49</sup> [revistapersona.com.ar/cano.htm](http://revistapersona.com.ar/cano.htm) 28-01-14 15:15 hrs.

<sup>50</sup> México D.F., 17 Ene. 14 (ACI/EWTN Noticias).- 28-01-14 19:38hrs.  
<http://www.aciprensa.com/noticias/mexico-denuncian-que-mercado-de-vientres-de-alquiler-atenta-contra-dignidad-de-la-mujer-16715/>

<sup>51</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [www.rae.es/rae.html](http://www.rae.es/rae.html). 28-02-2014 15:00hrs.

<sup>52</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tomo I-O. edit. Porrúa. México 2007. P. 2471.

intención de entregárselo después de que nazca; los términos más utilizados para este acto son: maternidad subrogada, gestación subrogada, maternidad sustituta o maternidad de alquiler.

No podemos llamarla maternidad de alquiler, alquiler de vientre o alquiler de útero, aun que respecto a su naturaleza jurídica varios doctrinarios lo aducen como un contrato de arrendamiento, de donación, de prestación de servicios e incluso de compra-venta; sin embargo somos de la idea de que a pesar de poseer características similares a los contratos descritos, estrictamente no se les puede definir como ninguno de ellos; y más un de acuerdo al tópico a tratar no se trata de un contrato de arrendamiento de útero, ya que existe arrendamiento cuando mediante un contrato, las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto (artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal) y la maternidad no puede estar sujeta a alquiler, ya que el vientre o útero no pueden ser objeto de un contrato.

Desde nuestro punto de vista, la denominación idónea es gestación subrogada, en consideración que se hará una sustitución en el proceso de gestación del bebe únicamente y no de la madre; toda vez que al ser parido el producto, este deberá ser entregado a los solicitantes; y toda vez que subrogar es en derecho, "sustituir a una persona o cosa en una relación jurídica."<sup>53</sup>

### **3.7 Tipos de la Maternidad Subrogada**

La maternidad subrogada puede ser clasificada en atención al origen de los gametos en heteróloga y homóloga; así podemos decir, que será heteróloga cuando la madre gestante es quien aporta el óvulo y es inseminada artificialmente con semen del cónyuge o concubino de la mujer sustituta.

Por otro lado, será homologa cuando la fertilización de la madre subrogada se lleva a cabo a través de una fecundación In Vitro, donde el óvulo y el espermatozoide son aportados por la pareja solicitante.

---

<sup>53</sup> Nueva Enciclopedia Larousse. Tomo Noveno. Edit. Planeta. México 1981. P. 9345.

La hipótesis más frecuente para la realización de esta práctica es la siguiente:

1. Supuesto de la mujer que ni puede gestar ni produce óvulos, pero que consiente que otra mujer –la madre alquilada- será inseminada artificialmente con el semen de su marido, con la intención de recoger al niño una vez nacido y educarlo como propio.
2. Caso de mujer que no puede gestar pero produce óvulos, o bien que pudiendo gestar corre peligro la vida propia o la del feto, por ejemplo por una hipertensión aguda o una cardiopatía; en esta hipótesis se procede a una fecundación In Vitro y el preembrión se implanta en la madre sustituta.

### **Homóloga.**

Las técnicas de reproducción asistida homóloga, son aquellas que consisten en la fertilización de la mujer con el semen del cónyuge o concubino.

La maternidad subrogada homóloga, es aquella técnica de reproducción asistida, que consiste en la fertilización de una mujer (madre subrogada o gestante), mediante una fecundación in vitro, donde los gametos utilizados pertenecen a la pareja solicitante. La fecundación in vitro supone la unión del óvulo y espermatozoide en un laboratorio y se practica en una placa de cultivos sobre un óvulo previamente extraído y reinsertado después, ya como embrión, en el útero de la mujer que acepto ser madre gestante de un nuevo ser que posteriormente va a entregar a los padres biológicos.

En este caso los gametos de la pareja solicitante son viables para que se realice la concepción; sin embargo, la mujer resulta infértil, dado que no pueda llevar a término un embarazo normal.

La maternidad del tipo homóloga plantea otros problemas, ya que la pareja solicitante aporta el material genético y por lo tanto son los padres biológicos de la criatura por nacer; y por lo que consideramos que es de suma importancia que el niño permanezca con la madre y padre que aportaron sus gametos, dado que con el transcurso del tiempo, los rasgos físicos y de personalidad, no serían parecidos a los de la madre gestante.

En conclusión, la maternidad de tipo homóloga, debe ser aceptada en nuestra legislación, ya que lo más prudente, sería que quienes aportaron su material genético sean considerados padres legales del nuevo ser a través de esta técnica.

### **Heteróloga.**

Las técnicas de reproducción humana heteróloga, son aquellas donde la fertilización de la mujer se efectúa como semen proveniente de un varón distinto al cónyuge o concubino, es decir, el semen proviene de un donante. También se puede dar el caso, de que exista el óvulo de una mujer extraña a la relación, es decir, de una donante, e incluso ambos gametos pueden pertenecer a donantes.

Como ya indicamos la maternidad de tipo heteróloga se llevara a cabo mediante la práctica de una inseminación artificial, que consiste en una intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, de una manera artificial con el fin de producir la fecundación.

Consideramos que la maternidad subrogada heteróloga, acarrea diversos problemas éticos y jurídicos en cuanto a que la madre gestante es también madre biológica del hijo por nacer, y está aportando su material genético, pero en este caso tiene que renunciar a sus derechos de filiación y darlo en adopción a la madre solicitante. Hay que tomar en cuenta, el estado civil de la madre gestante, si se llevará a cabo esta técnica, la madre subrogada debería ser soltera, ya que si tuviera un nexo matrimonial o por concubinato, necesitaría del consentimiento del marido o concubino.

### **3.8 Conclusiones del Tercer Capítulo**

1. Los primeros antecedentes de la reproducción Humana Asistida dentro del género humano se han dado desde el código de Hammurabi y en los pasajes bíblicos de los cuales no eran ajenos a esta práctica; pero se considera como primer antecedente el nacimiento de la primera niña probeta “Louise Brown” quien fue concebida fuera del seno materno, rompiendo así con el adagio romano “MATER SEMPER CERTA EST”, que atribuye la maternidad por el hecho del parto.

2. Actualmente existen dos formas de reproducción para el hombre, la reproducción natural y la reproducción medicamente asistida.
3. Las técnicas de reproducción asistida están destinadas a brindar la posibilidad de tener hijos biológicos a las personas que por métodos naturales no les es posible debido a un problema de esterilidad o infertilidad.
4. La esterilidad e infertilidad no son sinónimos, aunque ambos problemas al final de cuentas implican que una pareja no logre conseguir la propia reproducción.
5. Los índices de infertilidad y esterilidad en nuestro país aumentan día a día, debido a distintos factores sociales y biológicos como son algunos: la edad fértil reproductiva, problemas de salud, automedicación, el estrés, mala alimentación y el contacto cotidiano con medios industriales.
6. Los métodos utilizados en las técnicas de reproducción asistida básicamente son tres: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos (GIFT).
7. Dentro de las técnicas de reproducción humana asistida se encuentra la maternidad subrogada que es la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en el vientre de una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados de una pareja que aporta su carga o material genético y que concluye con la terminación del embarazo.
8. La práctica de la maternidad subrogada tiene diversas denominaciones como son: madre de alquiler, madre sustituta, alquiler de vientre, arrendamiento de útero y gestación subrogada; desde nuestro punto de vista la más idónea es gestación subrogada, en consideración que se hará una sustitución en el proceso de la gestación y un nuevo ser.
9. La maternidad subrogada puede ser homóloga o heteróloga, de acuerdo al origen de los gametos utilizados; es homóloga cuando los gametos provienen de la pareja que solicita la realización de la práctica médica de maternidad subrogada y es heteróloga cuando los gametos que se utilizan para esta práctica provienen de un donador.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y LA PROBLEMÁTICA DE SÍ SE TRATA DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ÚTERO, EN LA LEGISLACIÓN ESPECIALIZADA, DEL DISTRITO FEDERAL**

#### **4.1 Generalidades**

Con los avances de la ciencia, nos obligan a reflexionar sobre la posible existencia de un derecho a la procreación, ya que estas técnicas impactan directamente en los derechos humanos, y en todo caso, saber si este derecho tiene carácter absoluto o limitado; por lo que, en este capítulo, se estudia el marco jurídico regulador de la Reproducción Humana Asistida y la problemática de sí se trata de un contrato de arrendamiento de útero.

Comenzando con nuestra carta magna que establece el derecho a la salud y explícitamente el derecho a la procreación; dentro de la normatividad aplicable se analizara la Ley General de Salud, así como su reglamento puntualizando en los métodos de reproducción humana asistida; sin dejar a un lado lo dispuesto por las legislaciones sustantivas civiles del estado de Tabasco y del Distrito Federal en materia de reproducción asistida.

Finalmente, haciendo un análisis a la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, legislación aplicable a nuestro tema de tesis para poder determinar si estamos frente a un contrato de arrendamiento de útero o no.

#### **4.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917, en vigor**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema de nuestro país, ya que en ella encontramos el fundamento de todo nuestro sistema legal y por lo tanto, es importante que la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida encuentre soporte legal en nuestra Ley fundamental; este documento político está constituido por 136 artículos

más 19 artículos transitorios, dos de los cuales se encuentran actualmente derogados.

Como hemos visto, los avances científicos han hecho que las familias evolucionen, ya que hoy en día no es necesario que los hijos sean producto de una procreación natural, sino que las parejas que deseen conformar una familia pueden recurrir a la reproducción médicamente asistida, cuando padecen de alguna causa de esterilidad o infertilidad, y con el uso de la tecnología se ve alcanzada su garantía constitucional de conformar una familia; nuestra Carta Magna permite la organización y desarrollo de la familia, de acuerdo al párrafo tercero de su artículo 4o, de manera que le brinda protección a la familia, como núcleo de la sociedad y base de la conformación del Estado mexicano otorgándole el derecho de la procreación; y en su párrafo quinto, dicho numeral establece el derecho a la salud.

“Artículo 4o.- (...) “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(...) Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”<sup>54</sup>

Como podemos observar, el precepto constitucional contempla dos vertientes: por un lado la libertad de procreación que tenemos como gobernados todos los habitantes de la República Mexicana y como una garantía individual que también se retoma dentro del matrimonio como lo preceptúa el artículo 162 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal al establecer que: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear en los términos que señala la ley cualquier método de reproducción asistida para

---

<sup>54</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obtenida de la página de internet <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> 7-03-14. 17:30 hrs.

lograr su propia descendencia; este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Así la libertad de procreación puede ser interpretada en torno al uso y manejo de las técnicas de reproducción humana asistida; y por otro al derecho a la salud, como un derecho social que toda persona tiene en el territorio nacional, considerando a la salud reproductiva desde una perspectiva terapéutica.

La Organización Mundial de la Salud, define a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no únicamente como la ausencia de enfermedad o incapacidad. Aplica a la salud reproductiva, este concepto ya que abarca todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos, así como la salud mental de la pareja que desea tener hijos; por lo tanto, la maternidad subrogada como una técnica de reproducción humana asistida deriva del derecho a la salud; ya que se estima como un remedio a la infertilidad de la pareja que requiere de una solución terapéutica; cuando otros medios de tratamiento de la infertilidad han resultado negativos o no ofrecen ninguna posibilidad de éxito.

El derecho a la salud de la persona consagrado en el artículo 4o constitucional, plantea en el campo de la reproducción, no solo el hecho de decidir el número de hijos a tener y un mayor espaciamiento entre estos o la edad adecuada para procrear, sino que también abarca la posibilidad de tener hijos sin importar el método utilizado para obtenerlos.

La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, debe ser concebida con una finalidad terapéutica, con el objeto de solucionar un problema de infertilidad de la pareja; sin embargo, también debe ser considerada como un medio para ejercer un derecho subjetivo de toda persona, como un medio de reproducción alternativo.

En cuanto al derecho de la libre procreación como una garantía constitucional, es un reconocimiento fundamental que se hace a la persona; pues la procreación es un aspecto del comportamiento del ser humano que no puede ser objeto de reglamentación jurídica, siendo esta, parte de la personalidad del

individuo; sin embargo, es importante recalcar, que para optar por el uso de la maternidad subrogada deben existir limitaciones.

En el ejercicio del derecho a la procreación, las parejas han de considerar las necesidades de sus hijos futuros y la elección del momento óptimo para el embarazo, y si este no se logra de forma natural, entonces se podrá recurrir a la maternidad subrogada como una de las técnicas de reproducción humana asistida.

La garantía individual derivada del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según la cual nadie puede ser molestado en su persona ni dentro de los aspectos de su comportamiento, entre los que se encuentran todas aquellas decisiones privadas que no afecten a otras personas o a la sociedad, como lo es la procreación, consecuentemente el uso de una técnica de reproducción humana asistida no debería ser prohibida a las parejas infértiles.

Este derecho reproductivo, que reconoce el ordenamiento constitucional, se manifiesta, por un lado, en que el sujeto puede decidir libremente sobre su reproducción y que el Estado no interviene en la voluntad del individuo a tener hijos o lo limita para tener un número específico de descendencia, como sucede en otros países. En ambos casos es una responsabilidad reconocida, conferida al sujeto para hacer todo aquello que no viole la libertad de los demás.

La Constitución no hace referencia a una maternidad o paternidad exclusivamente biológica, en tal virtud, si las personas no pueden concebir de forma natural, pueden hacer uso de los avances de la biotecnología a través de las técnicas de reproducción humana asistida; y también decidir sobre los medios para lograrlo.

#### **4.3 Tratados Internacionales en materia de Reproducción Humana**

Si bien es cierto que aún no se ha logrado consensuar ningún tratado internacional sobre la materia, se han expedido algunos instrumentos que contienen el sentir de la comunidad internacional. Se trata de declaraciones internacionales que contienen directrices generales cuyo objeto es

salvaguardar los derechos humanos, mismos que deben ser aplicados con especial respeto hacia el cuerpo de la mujer.

Las declaraciones internacionales<sup>55</sup> vinculadas a estas técnicas, son las siguientes:

- A. UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, del 11 de noviembre de 1997. Determina que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.
- B. UNESCO. Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, del 12 de noviembre de 1997; Afirma la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad.
- C. UNESCO. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005; Reconociendo que, gracias a la libertad de la ciencia y la investigación, los adelantos científicos y tecnológicos han reportado, y pueden reportar, grandes beneficios a la especie humana, por ejemplo aumentando la esperanza de vida y mejorando la calidad de vida, y destacando que esos adelantos deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad y de la especie humana en su conjunto, en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

---

<sup>55</sup> [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)  
25-03-14. 12:15 hrs.

Ahora bien, en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otras (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, recientemente determinó que el Estado debe garantizar el acceso a las técnicas de reproducción asistida sin discriminación respetando los derechos humanos de las personas a la integridad personal, la libertad personal, la vida privada y familiar, en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

En este sentido, la Corte estableció que el derecho a la vida privada incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico, siendo la posibilidad de procrear parte del derecho a fundar una familia. Además, señaló que el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva, y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

El contenido y alcance de los derechos humanos antes mencionados ha sido desarrollado a lo largo de los más de treinta y cinco años del nacimiento de Louise Joy Brown, la primer “bebé de probeta” en el mundo. A partir de entonces, la fertilización in vitro (FIV) abrió una nueva perspectiva en salud reproductiva que ha permitido dar solución puntual a los problemas relacionados con la infertilidad.<sup>56</sup>

La Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya de fecha 10 de marzo de 2012, ha manifestado su opinión al respecto<sup>57</sup>. El informe emitido sobre la cuestión tiene un contenido que podemos entender como un paso adelante, ya que dado que la práctica comúnmente conocida como vientre de alquiler o maternidad por sustitución crea situaciones con efectos jurídicos derivados directamente de la regulación legal de la misma en el Estado extranjero en el que ha sido practicada, entiende la Conferencia en su Informe que las resoluciones extranjeras que declaran dichas situaciones deberían ser reconocidas por el Estado en el que se pretende su eficacia, aunque la regulación legal de éste último no autorice ni contemple, o incluso aunque

---

<sup>56</sup> <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. (20-diciembre-2012. Costa Rica) 20-03-14. 15:45 hrs.

<sup>57</sup> Hague Conference on Private International Law. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=home.splash](http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash)

prohíba esta forma de reproducción asistida, sosteniendo su argumento de apoyo sobre la protección del interés superior del menor como bien jurídico más digno de protección, sobre el orden público;<sup>58</sup> Pero, sobre todo, interesa su propuesta de adopción de un instrumento internacional que permita, no tanto la armonización de las normas de Derecho internacional privado relativas al establecimiento de la filiación en aquellos casos en los que media un contrato de maternidad, sino el establecimiento de un marco de cooperación entre autoridades; el documento de referencia propone asumir la doctrina del orden público atenuado para las situaciones legalmente creadas en el extranjero, lo cual permitiría reconocer los efectos jurídicos derivados de la gestación por sustitución realizada al amparo de un ordenamiento jurídico extranjero, aun cuando esta práctica esté prohibida en el Estado en el que se pretende dicho reconocimiento.

Obsérvese que esta conferencia internacional hace referencia al “vientre de alquiler”; como para cuestionarnos acerca de la naturaleza de este método de reproducción humana asistida; para nosotros es inaplicable e improcedente aseverar que se trata de un arrendamiento de útero; es decir, que se trate de un contrato de arrendamiento; toda vez que el útero, como objeto no tiene las características que exige la ley para poder ser materia de un contrato, pues, no se encuentra dentro del comercio; luego entonces, la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa es otra; para nosotros se trata de una institución del derecho familiar con características propias y definidas por el marco jurídico que la pretende regular.

#### **4.4 Ley General de Salud en vigor**

El 26 de diciembre de 1983, el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Salud reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, en la que se definen las modalidades para el acceso a los servicios de salud, la integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud en México y establece la distribución de

---

<sup>58</sup> Revista Lex Nova. 11-03-11 (<http://www.lexnova.es>) 22-02-14. 19:00 hrs.

competencias entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad en general.

A través de los órganos administrativos que instituye, interviene en el establecimiento de nuevos estudios profesionales, técnicos, auxiliares y especializaciones que requiera el desarrollo nacional en materia de salud (artículo 17, fracción IV), procura el apoyo y fomento de la investigación entre otras, en materia de anticoncepción, planificación familiar y biología de la reproducción humana (artículo 68, fracción IV), reglamenta el ejercicio de profesiones relacionadas con la salud (artículos 78 y 79), la investigación para la salud que comprende el conocimiento de los procesos biológicos, psicológicos, en seres humanos (artículos 98 y 100), entre otros.

La Ley General de Salud, en forma tímida hace referencia a las técnicas de reproducción humana asistida, dándoles un marco de licitud, incluso tratándose de una reglamentación administrativa, y los Estados pueden regular sobre todo lo que no esté prohibido por esta Ley.

La fracción V del artículo 3º de la Ley General de Salud indica que “la planificación familiar” es materia de salubridad general, en relación con el artículo 67 de la ley de la materia que establece que la planificación familiar tiene carácter prioritario, sobre todo si se dirige a los menores de edad y a los adolescentes; expresando que los servicios que presta la Secretaría de Salud constituyen un medio para ejercer el derecho consagrado en el artículo 4º constitucional, para que toda persona decida de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad. Pero es preciso señalar que no impone prohibición alguna en cuanto al método utilizado para lograr la procreación de los hijos; por lo tanto se entiende que se tiene el derecho a la procreación sin importar el tipo de método, siempre que se resguarde la dignidad humana en cuanto a las investigaciones que se realicen en el campo de la infertilidad humana y biológica de la reproducción.

Asimismo, la Ley General de Salud permite que se pueden utilizar los productos del ser humano, como lo es el semen, siempre y cuando sea con fines terapéuticos, de docencia o investigación, y que la persona consienta

disponer de su cuerpo y los productos del mismo; considerándose ilícito únicamente cuando se realiza en contra de la Ley y del orden público. También clasifica a las células germinales (óvulos y espermatozoides) como productos; en cuanto al control sanitario del embrión, solo se podrá dar destino final al feto previa certificación de muerte fetal.

La fracción VIII, del artículo 314 de la Ley General de Salud, define al embrión como el producto de la concepción a partir de esta y hasta el término de la duodécima semana gestacional, el embrión también puede ser resultado de una técnica de fecundación in vitro, que es el primer paso en el método utilizado en la maternidad subrogada.

Por su parte el artículo 327 preceptúa que:

“Artículo 327.- Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

No se considerarán actos de comercio la recuperación de los costos derivados de la obtención o extracción, análisis, conservación, preparación, distribución, transportación y suministro de órganos, tejidos, incluyendo la sangre y sus componentes, y células progenitoras o troncales.”<sup>59</sup>

En el Título Decimoctavo, denominado de las medidas de seguridad, sanciones y delitos, en el Capítulo VI, “De los delitos”, el artículo 466, tipifica que:

“Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”

---

<sup>59</sup> Ley General de Salud. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf> 8-03-14 20: 10 hrs.

Sin embargo no dispone cual será la sanción a la contravención a esta disposición; como puede apreciarse se trata de un delito especial.

#### **4.5 Reglamento de la Ley General de Salud en vigor**

El día 20 de febrero de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos”, mismo que fue reformado el día 26 de noviembre de 1987 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación y de conformidad con lo expresado en el artículo 1º, tiene por objeto “proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. También declara que la ley es de aplicación en toda la república y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Para efectos de regular el rubro sobre la infertilidad y la biología de la reproducción humana, se creó el Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de investigación para la salud; la fertilización asistida esta mencionada pero no definida dentro del Capítulo IV y establece lo siguiente:

“Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

(...)

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro.”

Como podemos notar, el reglamento no hace distinción entre las distintas técnicas de fertilización humana asistida, solo las clasifica en homologa y heteróloga e incluye a la fecundación in vitro, pero no define y describe sus características propias; deduciendo, que no existe una regulación detallada sobre la reproducción asistida y esto hace que se deje en lagunas distintas posibilidades, como el número adecuado de embriones a fecundar, la posibilidad de dar en adopción a los embriones sobrantes y la posibilidad de la maternidad subrogada homologa mediante la técnica de fecundación in vitro.

Por su parte el artículo 43 del ordenamiento en mención preceptúa que:

“Artículo 43.- Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivo o muertos; de utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.”

Al respecto el artículo 20 establece que el consentimiento informado es el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.

El Reglamento en materia de Investigación para la Salud, considera la nueva tecnología de la reproducción como un recurso terapéutico para la pareja al preceptuar que:

“Artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.”

Por último por exclusión se deducen las personas que no pueden tener acceso a la maternidad subrogada, ya que el reglamento en cuestión solo nombra a las que lícitamente pueden, las parejas estables, unidas en matrimonio o vivan en concubinato, para que puedan integrar una familia; así ni las mujeres solteras, ni las parejas heterosexuales transitorias, ni parejas del mismo sexo, pueden

estar incluidas entre los beneficiarios de las técnicas de reproducción humana asistida.

Como se observa este marco jurídico regulador relativo a la reproducción asistida sigue siendo escueto; pareciera que las instituciones medicas que llevan a cabo este tipo de técnicas relativas a la reproducción humana asistida no desean que el legislador se ocupe mayormente por la regulación plena de la reproducción asistida; pues ha constituido para estas empresas medicas un jugoso negocio medico; toda vez que a la parte interesada en obtener mediante este método de reproducción asistida la procreación le resulta costoso, pues, tienen que realizar gastos de 80 mil pesos o más para pagar el servicio; además de que estas instituciones por regla general limitan a tres intentos; por lo que nosotros proponemos que se expida ya una Ley relativa a la reproducción humana asistida, en la que se respeten los derechos de las personas involucradas y las normas de orden público.

#### **4.6 Código Civil del Estado de Tabasco vigente**

El 9 de abril de 1997, se publicó un nuevo Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, que incorpora las consecuencias jurídicas de los adelantos de carácter científico en cuanto a la reproducción asistida para prevenir una serie de conflictos que se pudieran suscitar en esa entidad.

En la exposición de motivos que precede a las reformas que se hicieron al Código Sustantivo Civil del Estado de Tabasco, los legisladores de la quincuagésima legislatura, introdujeron cambios de fondo a este cuerpo normativo. Dichas modificaciones jurídicas son el reflejo de la evolución que se ha dado en la sociedad tabasqueña, por eso, consideramos conveniente incorporar a los dispositivos de este código, los recientes avances científicos en materia de reproducción humana, que llegaron a nuestro país.

Así el Código Civil para el Estado de Tabasco incluye diversas disposiciones en torno a las técnicas de reproducción humana asistida, así como las consecuencias que estas producen en instituciones del derecho civil y principalmente en la rama del derecho familiar; como es en el matrimonio, concubinato, filiación y sucesiones, entre otras; mediante reforma al

ordenamiento en cita la cual inicialmente se publicó el 9 de abril del 2007 y fue vigente el 30 de mayo de ese mismo año, se modificaron los artículos 31, 92, 324 y 360, los cuales preceptúan que:

“Artículo 31.- La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.”

“Artículo 92.- Deber de reconocer al hijo (...)

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se

considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.”

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

“Artículo 360.- Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.”<sup>60</sup>

De esta forma la maternidad subrogada encuentra fundamento legal en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, siendo este Estado la Entidad Federativa pionera en nuestro sistema legal mexicano en darle regulación a la maternidad subrogada, pero sin resolver de todo, la problemática que pudiera suscitarse más adelante.

Por otra parte el Código Civil en mención preceptúa:

“Artículo 272.- Son causas de divorcio necesario:

(...)

---

<sup>60</sup>[http://www.congresotabasco.gob.mx/LX/trabajo legislativo/codigos.pdf](http://www.congresotabasco.gob.mx/LX/trabajo_legislativo/codigos.pdf) 22-03-14 12:30hrs.

(REFORMADA SUP. "G" AL P.O. NÚM. 6915 DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2008) XVIII. Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido; y"

"Artículo 327.- El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. Tampoco podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento."

"Artículo 329.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

(...)

La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos."

"Artículo 330.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará si el marido reconoció expresamente como suyo al hijo de su mujer nacido por medio de los métodos de reproducción médica asistida."

"Artículo 340.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

(...)

III.- Los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo biológico con uno o ambos padres,

siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.”

“Artículo 347.- Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 340 y 372, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es imprescriptible y transmisible por herencia.

Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató.”<sup>61</sup>

Como puede observarse el vigente Código Civil del Estado de Tabasco, publicado el 9 de abril de 1997; y de manera principal las adiciones a este Código Civil publicadas en el periódico oficial el 9 de abril de 2007, y que entraron en vigor a partir del 30 de mayo de mayo de ese mismo año; con estas adiciones el legislador tabasqueño procura regular parte de la realidad social en el tema que nos preocupa y ocupa en la presente investigación, invocando legislativamente las cuestiones inherentes a la filiación, maternidad y paternidad a referirse en el tema de la reproducción humana asistida de manera directa a la posibilidad de la existencia de un contrato que involucre a una madre gestante sustituta, subrogada y contratante; sin que profundice el legislador acerca del tipo de contrato que en su caso se celebraría toda vez que no profundiza en relación si este contrato puede ser oneroso o necesariamente gratuito, altruista; por lo que siguiendo el principio aplicable a los gobernados que reza: “...lo que no está expresamente prohibido, está permitido...”; sin embargo haciendo un estudio comparativo de la legislación

---

<sup>61</sup> Idem. 13:05 hrs.

civil tabasqueña con lo preceptuado por el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal que preceptúa; “Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”, nos encontramos con la contradicción legislativa entre estas Entidades Federativas, a pesar de que en ambas se establece que las cuestiones inherentes a la familia son de orden Público e interés social, por constituir aquella la base de la sociedad con fundamento en el artículo 138 Ter y 940 del Código de Procedimientos Civiles que preceptúan:

“Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”<sup>62</sup>

#### **4.7 Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza vigente**

Código publicado en el Periódico Oficial, el 25 de junio de 1999; con diversas reformas y modificaciones en su legislación pero siendo la Entidad Federativa que ha legislado acerca de las técnicas de reproducción humana asistida, así establece toda una sección dentro del Libro Segundo Del Derecho de Familia, Título Segundo Del Parentesco y de los Alimentos, Capítulo III De la Filiación; <sup>63</sup> dentro de su artículo preceptúa que:

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **DE LA FILIACIÓN RESULTANTE DE LA FECUNDACIÓN HUMANA ASISTIDA**

Artículo 482. Se entiende por asistencia médica para la procreación las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción in vitro, la

---

<sup>62</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 25-03-14. 15:15 hrs.  
<http://www.aldf.gob.mx/archivo-ba978854091c6cc27ca1e67d746049a6.pdf>

<sup>63</sup> Código Civil del Estado de Coahuila. 25-03-14. 17:20hrs  
<http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalescoahuila/coa02.pdf>

transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.”

Artículo 483. Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles.

En caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga.

Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.

El precepto antes invocado hace una distinción entre la procreación homóloga y heteróloga; de esta forma admite la práctica de ambas; sin embargo señala explícitamente que la inseminación de tipo heteróloga solo se permite a los cónyuges o concubinos, en caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada; por lo que podemos mencionar que discrimina a los solteros para la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

Artículo 484. A los destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, la Secretaría de Salud del Estado deberá entregarles una guía que contenga especialmente:

I. Las disposiciones legales sobre procreación asistida.

II. Descripción de las técnicas.

III. Las disposiciones legales relativas a la adopción y las instituciones de asistencia autorizadas para promoverla.

Artículo 485. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría de Salud del Estado deberá informar a los cónyuges o concubinos:

- I. Las posibilidades que la ley ofrece en materia de adopción.
- II. Las posibilidades de éxito o fracaso de las técnicas de la asistencia médica para la procreación.
- III. Que solo se permite la fecundación de un ovocito que deberá ser implantado.
- IV. Que una vez fecundado el ovocito deberá ser implantado a la solicitante.
- V. Que está prohibido todo diagnóstico preimplantatorio.

El consentimiento para el establecimiento de la filiación es indispensable, por ello preceptúa que:

Artículo 486. Previo al inicio del tratamiento, los cónyuges deberán dar su consentimiento en escritura pública otorgada ante notario y justificar con certificación de tres médicos especialistas en la materia, de los cuales uno lo será de la Secretaría de Salud del Estado, la necesidad de someterse a ese tratamiento. Igualmente deberán justificar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 483 y 484.

Quien haya dado su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación no podrá impugnar la filiación, a no ser que la pretensión se base en que el hijo no nació como consecuencia del tratamiento o que el consentimiento fue privado de efecto.

El concubino que prestó su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación está obligado a reconocer la paternidad del hijo resultante de dicho tratamiento.

Artículo 487. El consentimiento a que se refiere el artículo anterior, quedará revocado de pleno derecho con la muerte de quien lo otorgó, si antes no se hubiere producido la fecundación.

Ahora bien, podemos observar que se maneja la temporalidad del consentimiento, en el artículo 487 antes precisado, quintándole efectos a la expresión de voluntad, impidiendo la utilización de los gametos del esposo después de su muerte, lo que significa que se prohíbe la inseminación post mortem; esta prohibición, también se extiende para los casos de siguientes:

Artículo 488. Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, deberá ser implantado a la viuda, divorciada o a la mujer cuyo matrimonio se anuló.

Si el hijo nace dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, o de que el óvulo fue implantado, quedará atribuida la paternidad a quien era el marido de la madre.

El ordenamiento legal consignado por el Estado de Coahuila, establece disposiciones que fijan la postura de los legisladores en cuanto al uso de las técnicas de reproducción humana asistida y de esta forma, permite a los juzgadores resolver las controversias que se susciten por su práctica, es por ello que se establecen los siguientes principios:

Artículo 489. Todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona es inexistente.

Artículo 490. La identificación de una persona por medio de sus improntas genéticas, está permitida cuando tenga por objeto establecer o rechazar un lazo filiatorio.

También está permitido a la persona la investigación de su origen biológico, pero tratándose de fecundación asistida heteróloga no se establecerá ningún lazo filiatorio entre el hijo y el donante de los gametos.

Artículo 491. El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.

Así, podemos deducir que la legislación del Estado de Coahuila, prohíbe fehacientemente el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida; y solo excepcionalmente la permite a los cónyuges o concubinos en caso de esterilidad o infertilidad medicamente diagnosticada; así mismo resuelve que todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona es inexistente; y que el contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

#### **4.8 Código Civil para el Distrito Federal en vigor**

La reforma publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal que incluye los métodos de procreación asistida, es una forma de tratar de resolver los problemas que se han ido suscitando a raíz del empleo de las distintas técnicas de reproducción humana asistida; así encontramos referencia expresa a las técnicas de reproducción humana asistida, en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 162, 291 Ter, 293, 326, 329, 336, 338, 374, 378 y 382, los cuales regulan de manera general de las relaciones de parentesco y filiación, que pueden darse aún por medio fecundación asistida.<sup>64</sup>

El artículo 162, en su segundo párrafo preceptúa que:

“Artículo 162.- (...) Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Ahora bien, quien haya otorgado consentimiento expreso para su realización no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge en términos del artículo 326, segundo párrafo del Código Civil para el

---

<sup>64</sup> Agenda Civil del Distrito Federal. Edit. Ediciones Fiscales Isef, S.A. 2008.

Distrito Federal; inclusive las acciones de terceros relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio no prosperarán si el cónyuge consistió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida, como lo preceptúa el artículo 329 del Código Civil en estudio; por su parte el artículo 336, establece que “en el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.”

Así el artículo 382 preceptúa que: “La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.” Y el artículo 378 establece que: “La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.” (Artículo 330).

En el capítulo de parentesco, el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, establece que:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.”

Y para evitar cualquier controversia futura sobre los derechos derivados de la filiación, se establece:

“Artículo 338 Bis.- La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.”

Con esta regulación se les da seguridad jurídica a los hijos que son concebidos mediante la utilización de alguna técnica de reproducción asistida y a quienes consintieron en su utilización.

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”

Ya criticamos sanamente el error contenido en este artículo en cuanto al concepto de filiación y también hemos hecho la propuesta personal del contenido del presente artículo para que quede redactado de la manera siguiente: “La Filiación es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia y por paternidad el vínculo jurídico que existe entre los padres, padre o madre y su hijo o hija; por lo tanto, cualquier convenio relacionado con la filiación, maternidad o paternidad deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Gestación Subrogada; todo acuerdo de voluntades que contravenga las disposiciones del invocado ordenamiento se tendrán por no puestas y en su caso se aplicara lo ordenado por dicha Ley.”

De acuerdo con esta disposición, los hijos nacidos de la maternidad subrogada, determina en todo momento la formación de una familia, es decir, se establece por la relación existente entre el hijo concebido y sus padres biológicos sin importar el medio de procreación o por adopción.

Por su parte el artículo 374 de la legislación en comento, establece que: “El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.”

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 291 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, los concubinos también tienen derecho de hacer uso de las técnicas de reproducción humana asistida para poder lograr su descendencia en caso de encontrarse en algún supuesto de infertilidad o esterilidad medicamente comprobada.

En cuanto a la protección del embrión al momento de realizarse la fecundación in vitro, es importante la protección que otorga el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Como podemos ver, el anterior precepto afecta a la fecundación in vitro que se utiliza en la maternidad subrogada homologa, ya que en el procedimiento se utiliza una transferencia de embrión en el útero materno de la madre subrogada para que ésta lo gesté, salvando los obstáculos físicos que constituyan impedimentos para que el óvulo sea intracorporalmente fecundado por el espermatozoide, en este caso, los gametos pertenecen a la pareja solicitante.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 22 antes invocado, la protección del derecho se inicia en el momento mismo de la concepción, de donde los embriones adquieren capacidad de goce en los términos que especifica el numeral citado, en relación con lo que señala el artículo 23 del mismo Código, ya que corresponde a los padres, quienes aportan sus células germinales, la protección de esos derechos, el principal de todos es el derecho a la vida y la integridad física y moral del *nasciturus*.

Por su parte la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000<sup>65</sup>, establece los principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y a la letra dice:

---

<sup>65</sup> Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Publicada el 29 de mayo del 2000. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/185.pdf> 26-03-14 19:00 hrs.

“Artículo 3.- La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad y proclama como principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes los siguientes:

- a. El interés superior de la infancia. (...)
- d. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo. (...)

El artículo 15 del mismo ordenamiento prescribe que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida y que se garantizara en la máxima medida posible su supervivencia y su pleno desarrollo. Por lo tanto el *nasciturus* tiene derecho a la vida y a que tanto la pareja infértil solicitante, como la madre subrogada, garanticen su supervivencia y pleno desarrollo.<sup>66</sup>

Es así que los embriones procreados deben ser implantados y los sobrantes deben ser conservados en crioconservación para su uso posterior como es práctica común en la fecundación in vitro.

Los embriones no pueden tener otro destino que ser implantados para intentar su gestación.

El ser destruidos o destinados a la experimentación, resultan actos ilícitos y penados por la ley; tal como el regulado en el artículo 149 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, relativo al Título Segundo denominado Delitos contra la Libertad Reproductiva, Capítulo I Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Esterilización forzada, (Capítulo I reformado GODF 18/03/2011)<sup>67</sup> el artículo 149 preceptúa que:

“Artículo 149.- A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.”

---

<sup>66</sup> Idem. 26-03-14 17:15hrs.

<sup>67</sup> Código Penal para el Distrito Federal. 27-03-14 11:00hrs.

<http://www.aldf.gob.mx/archivo-0ee9abf46b0a81a290a4fd3898de5a08.pdf>

Entre otros delitos relacionados con la misma temática como son los que preceptúan los artículos del 150 al 153 del mismo Código penal en comentario.

#### **4.9 Iniciativa de Decreto de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal**

El antecedente de esta iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal se debió inicialmente a la propuesta de la Diputada de la entonces LX Legislatura Leticia Quezada Contreras quien la propuso bajo el título Ley Federal de Subrogación Gestacional; la iniciativa tenía por objeto expedir la Ley Federal de Subrogación Gestacional y modificar la Ley General de Salud para brindar certeza jurídica a la reproducción humana asistida en los siguientes rubros:

1. Establecer que el préstamo de la matriz debe ser gratuita para que se lleve a cabo la gestación y el nacimiento
2. Establecer requisitos jurídicos tales como residencia, para atajar la posibilidad del -turismo con fines de procreación-;
3. Crear un registro de maternidad subrogada para constatar que la mujer que se compromete a gestar, no lo hay hecho en más de dos ocasiones;
4. Prohibir a los médicos que realicen la implantación lo hagan sin el consentimiento de las partes que intervienen; y
5. La Secretaria de Salud lleve un registro de maternidades subrogadas y de los médicos tratantes para tener certeza y datos estadísticos sobre dicha práctica médica.

Para ello se propone promulgar la Ley Federal de Subrogación Gestacional y reformar los artículos 330, 465 y 466 de la Ley General de Salud; sin embargo, en la sesión del pleno de cámara de diputados del 15 de julio de 2011 el pleno desecho 112 iniciativas con vencimiento de plazo de acuerdo con el artículo 89 fracción I del Reglamento de la Cámara de Diputados; la presidenta de la Mesa Directiva los dio como asuntos totalmente concluidos; por lo que está ley no

tuvo eco en dicho órgano legislativo; y se da a entender que la propuesta fue abandonada por la citada legisladora.<sup>68</sup>

A este proyecto se le criticó que no se encontraba ajustada conforme a los conocimientos técnicos, científicos requeridos para expedir una ley de tal importancia y no era congruente en su articulado.

Es así como surge la iniciativa de decreto por la que se propone la expedición de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal; obsérvese que el proyecto que inicialmente era de carácter federal se retoma como una iniciativa de ley pero ahora de carácter local; para el Distrito Federal, y se presenta como Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal.

Con la propuesta de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, el aforismo **“MATER SEMPER CERTA EST”** (la maternidad siempre es cierta), queda un tanto ambiguo, ya que como se ha observado en los capítulos anteriores, la maternidad ya no atañe específicamente a una mujer que es la que gesta y pare, sino que, ahora con las técnicas de reproducción humana asistida, el menor puede contar hasta con tres madres; así el artículo 360 del Código Civil Federal que preceptúa “La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.”<sup>69</sup>

Sin embargo, la maternidad subrogada, como una de las variantes de las nuevas técnicas de reproducción asistida en México, y en específico en el Distrito Federal, que han de aplicarse para solucionar los problemas de infertilidad que aqueja a muchas parejas hoy en día, requiere de una legislación precisa, eficaz, objetiva y adecuada en el tema, para garantizar certeza jurídica a las personas que intervengan en este tipo de procedimientos, velando siempre por la dignidad humana.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> sistema de Información Legislativa (SIL) 1-04-14 17:20hrs. [http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp\\_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=2842557&HistoriaLeg=1&Asunto=2671415](http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=2842557&HistoriaLeg=1&Asunto=2671415)

<sup>69</sup> Código Civil Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf> 1-04-14 14:19hrs.

<sup>70</sup> Cárcava Fernández María. Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Edit. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995

En México uno de los intentos legislativos para regular la práctica de la maternidad subrogada se encuentra en el Distrito Federal con la Iniciativa de Decreto por la que se ha pretendido expedir la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal.

Las comisiones de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa aprobaron el 30 de noviembre de 2010, la Iniciativa de Decreto de la Ley de Maternidad Subrogada, aprobada con 40 votos a favor, 10 abstenciones y uno en contra por el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; la cual se plantea en una estructura de cinco títulos, con sus subsecuentes capítulos y diversos transitorios; según la exposición de motivos establece que esta Iniciativa de Ley busca que se brinde certeza jurídica al derecho consagrado en nuestra Constitución para acceder a los Derechos Reproductivos, entendidos estos como parte de los Derechos Humanos; abordando la maternidad subrogada a través de los ejes fundamentales de la persona y la dignidad humana.<sup>71</sup>

Por consiguiente se hace un análisis general a la problemática legal por la cual dicho Decreto de Ley no ha nacido a la vida jurídica; toda vez que siguiendo el proceso formativo de la ley cuyo orden específico es:

1. Iniciativa de Ley;
2. Discusión de la Iniciativa;
3. Aprobación por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
4. Sanción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal o uso de su derecho de veto;
5. Promulgación de la Ley;
6. Publicación; e
7. Iniciación de vigencia.

Siendo el caso, que respecto del pretendido decreto de la mal denominada “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, y después de lo ocurrido en la Asamblea Legislativa en donde finalmente se aprobó la misma por mayoría de votos del pleno, el 30 de noviembre de 2010 y posteriormente fue turnada al

---

<sup>71</sup> <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueba-aldf-ley-gestacion-subrogada-df--6818.html> 26-02-14 16:45 hrs.

Jefe de Gobierno (JGDF) para su promulgación y publicación, el día 10 de diciembre de 2010; por lo que el ejecutivo en merito tenía el plazo de 10 días hábiles para, en su caso, hacer las observaciones que hubiere considerado pertinentes remitiendo de nueva cuenta a la Asamblea dicha iniciativa de ley para que esta considerara las observaciones realizadas por el ejecutivo y en su caso las mismas fueran observadas por dicho órgano legislativo; o bien, si el ejecutivo local estimare correcta la iniciativa entonces su deber sería sancionarla o hacer uso de su derecho de veto, y posteriormente aprobarla definitivamente procediéndose a la publicación para la iniciación de su vigencia.

Siendo el caso concreto que nos ocupa el ejecutivo local simplemente no dio contestación a la Asamblea de su parecer sino hasta el día 17 de septiembre de 2011, cuando ya había pasado en exceso el plazo que tenía para llevar a cabo válidamente cualquier observación a la iniciativa mencionada.

En el Pleno se desató una discusión bastante fuerte entre los representantes legislativos, pues el Partido Acción Nacional (PAN) y algunos diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI) consideraron que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal actuó en contravención de la Constitución y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y que la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Demócrata (PRD) estaba minando la autonomía de la Asamblea al aceptar las observaciones remitidas, además de incurrir en una violación a su Ley Orgánica.

La Constitución establece en su artículo 122 Base Segunda, fracción II inciso b) que el término del Jefe de Gobierno del Distrito Federal para remitir observaciones a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es de 10 días hábiles. Lo mismo se repite en el artículo 48 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que preceptúan que:

“... Los proyectos de leyes o decretos que expida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se remitirán para su promulgación al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien podrá hacer observaciones y devolver los proyectos dentro de diez días hábiles con esas observaciones, a no ser que, corriendo este término, hubiese la

Asamblea cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día hábil en que la Asamblea se reúna. De no ser devuelto en ese plazo, se entenderá aceptado y se procederá a su promulgación. El proyecto devuelto con observaciones deberá ser discutido de nuevo por la Asamblea. Si se aceptasen las observaciones o si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos de los diputados presentes en la sesión, el proyecto será ley o decreto y se enviará en los términos aprobados, para su promulgación...”

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, dice que la justificación de la tardanza de nueve meses por parte del Gobierno del Distrito Federal se debe a las siguientes razones:

- 1) La complejidad del tema que requirió de la asesoría de expertos.
- 2) Que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cerró su periodo ordinario de sesiones el 21 de diciembre y que debido al transitorio que establecía que la fecha de entrada en vigor del decreto sería la del 1 de enero de 2011, no se podría publicar éste de forma retroactiva pues sería contrario a la Constitución.<sup>72</sup>

En relación a la propuesta del ejecutivo local de solicitar asesoría especializada se consulto al área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), al Grupo de Reproducción Asistida (GIRE) y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Estas instituciones, junto con la consejera jurídica del Gobierno del Distrito Federal, Leticia Bonifaz, realizaron diversas modificaciones a la iniciativa aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a decir de la Presidenta de la Comisión de Salud de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Maricela Contreras, la Ley se modificó en un 80% “para presentar un

---

<sup>72</sup> Ley de Gestación Subrogada para el 2012: ¿Compromiso del PRD? 31-03-14 15:30hrs.  
<http://vivirmexico.com/2012/01/ley-de-gestacion-subrogada-para-el-2012-compromiso-del-prd>

Dictamen más completo y blindado ante estas posibles acciones [de inconstitucionalidad].<sup>73</sup>

Estas instituciones en su investigación realizaron las siguientes aportaciones principales:

Primera.- Consideran que es errada la expresión “maternidad subrogada” y proponen la expresión “gestación subrogada” esto para quedar como “Ley de Gestación Subrogada del Distrito Federal”, ya que el término “gestar” se vincula en mayor proporción a la figura que se intenta regular.

Segunda.- Sustituyen el término de “individuo” por el de “persona”, toda vez que el primero de ellos resulta limitado; asimismo el de “mujer” por el de “persona”.

Tercera - Eliminan la fracción III del artículo 3º, en relación al concepto de filiación; dentro del mismo artículo fracción V en la definición de instrumento para la gestación subrogada se cambia la palabra “contrato” por la de “convenio”.

Cuarta - Se hace una adición en el apartado de los servicios de salud, donde se establece que la valoración psicológica de la Secretaría de Salud no tendrá por motivo disuadir a las partes de realizar la gestación subrogada, garantizando además el consentimiento libre e informado de las partes que intervienen en el procedimiento.

Lo anterior se resume en primer lugar, que el Jefe de Gobierno excedió el término para hacer las observaciones correspondientes al dictamen, y en segundo lugar la ley tenía que entrar en vigor el 1 de enero de 2011 y no se puede promulgar una ley aplicando efectos retroactivos. Después de ésta discusión no se ha hecho ningún otro esfuerzo por recuperar el proyecto; así el ejecutivo local hasta la fecha no ha sancionado o aprobado la iniciativa de ley; ni la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha hecho uso de su derecho a que el ejecutivo proceda a promulgar y publicar la misma para la iniciación de su vigencia, la cual ahora debe aclararse porque efectivamente no puede haber una aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna; porque el

---

<sup>73</sup> Idem.

artículo primero transitorio de dicho decreto ordena que la ley en mención entraría en vigor a partir del día primero de enero de 2011; siendo que hasta la fecha ello no es posible jurídicamente.; por lo que nosotros la proponemos que se promulgue y publique lo más pronto posible.

Como propuesta personal, insistimos que el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor y al que ya nos hemos referido con antelación prohíbe que sobre la filiación, paternidad o maternidad pueda existir convenio entre partes, o contrato de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros; por ello nuestro alegato principal para oponernos al Título de la Ley son las razones antes expuestas; considerando que es equivocado el uso del título “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal” por lo que proponemos la denominación “Ley Federal de Gestación Subrogada”, a pesar de que la sustentante para el solo efecto de generar inquietud y polémica en torno al tema que nos ocupa decidió intitular el presente trabajo de investigación bajo el título “Contrato de Arrendamiento de Útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”; aclarando que por supuesto no podemos estar ante un contrato de arrendamiento de útero, en el que, en todo caso la participación de las partes se realice como un acto altruista, gratuito, para que la gestación subrogada no se convierta en un negocio; incluso lucrativo mediante el cual se explote la necesidad de las personas para el logro de su felicidad.

Por otro lado para que la propuesta de ley no contravenga disposiciones de orden público del derecho mexicano, como lo son en términos del artículo 138 Ter del Código Civil, las cuestiones inherentes a la familia, la sustentante propone la adición o modificación al artículo 338 del Código Civil del Distrito Federal, propuesta que ya hemos hecho en el primer capítulo, en la parte relativa de la presente investigación, para que dicho precepto quede redactado de la presente manera:

Artículo 338.- “La Filiación es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia y por paternidad el vínculo jurídico que existe entre los padres, padre o madre y su hijo o hija; por lo tanto, cualquier convenio relacionado con la filiación, maternidad o paternidad deberá

sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Gestación Subrogada; todo acuerdo de voluntades que contravenga las disposiciones del invocado ordenamiento se tendrán por no puestas y en su caso se aplicara lo ordenado por dicha Ley.”

Por otro lado, y en relación con la temática que nos ocupa, tomando en consideración que el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa que:

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Como puede observarse; este dispositivo legal ha quedado rebasado por lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, por lo que, proponemos que se adicione una fracción tercera al artículo 324 antes transcrito y con la siguiente redacción:

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

III. Los hijos nacidos mediante reproducción asistida, siempre y cuando haya existido consentimiento expreso del marido en el método, para tales efectos.”

Hechas las anteriores alegaciones; pasamos ahora al contenido de la iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal; el Título Primero, Capítulo Único, Disposiciones Generales; comprende los artículos 1º al 5º mismos que preceptúan:

Artículo 1°. La presente Ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la Maternidad Subrogada.

Por supuesto que estamos de acuerdo en que una ley sobre la materia que nos ocupa necesariamente tiene que ser de orden público e interés social; así mismo en este primer artículo de la ley queda claro que su objeto es establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la maternidad subrogada.

En su artículo 2° se aclara que:

Artículo 2°. La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente Ley son relativas a la Maternidad Subrogada como práctica médica auxiliar para la procreación entre un hombre y una mujer.

La Maternidad Subrogada es la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su material genético.

Deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del menor nacido.

Las mujeres en estado civil diferente al señalado en el presente artículo podrán acceder a esta práctica médica, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados para la madre biológica en la presente Ley; para tal efecto, le serán aplicables de manera análoga en lo que corresponda dichas disposiciones.

La Maternidad Subrogada se realizará sin fines de lucro para la madre biológica y el padre, y la mujer gestante, además procurará el bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto durante el periodo gestacional.

Esta ley es relativa a la maternidad subrogada como práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su material genético; es decir, que esta iniciativa de ley especializada solo admite la inseminación homóloga; con la que nosotros estamos de acuerdo; también

puntualiza que dicha práctica debe realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y de manera especial el interés superior del menor nacido. Asimismo se permite esta práctica médica a todas aquellas mujeres que tengan un estado civil diferente al de casada o concubina, es decir, aquellas que estén libres de matrimonio o concubinato; siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados para la madre biológica en la Ley referida; para tal efecto, le serán aplicables de manera análoga en lo que corresponda dichas disposiciones.

Por otro lado se dispone expresamente que la maternidad subrogada se realizara de sin fines de lucro para la madre biológica y el padre, y la mujer gestante, además procurará el bienestar y sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto durante el periodo gestacional.

Al respecto la sustentante propone que a este último párrafo del artículo 2º de la Ley, se suprima la expresión: "...se realizará sin fines de lucro..."; para que en su lugar se diga: "...se realizará únicamente de manera altruista..."; es decir, sin ningún fin o ganancia o pérdida económica para la madre biológica, el padre, y la mujer gestante; con excepción de los gastos que sean necesarios para que la práctica médica pueda llegar hasta el fin del procedimiento.

El artículo 3º de la ley preceptúa:

Artículo 3º. Para efectos de esta Ley se define y entiende por:

I. Código Civil: Código Civil para el Distrito Federal;

II. Código Penal: Código Penal para el Distrito Federal;

III. Filiación: relación que existe entre los padres y los hijos, formando el núcleo social primario de la familia;

IV. Interés superior del menor: la prioridad que ha de otorgarse al ejercicio pleno de los derechos de las niñas y los niños y al desarrollo de estos respecto de los derechos de cualquier otra persona, como criterios rectores para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, en los términos que establecen los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y las leyes aplicables en la materia;

V. Instrumento para la Maternidad Subrogada: Contrato mediante el cual se manifiesta el consentimiento ante Notario Público por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio, a gestar el embrión y posteriormente el feto hasta la terminación del embarazo, en beneficio de dos personas, unidas en matrimonio o concubinato, quienes manifiestan también su consentimiento, y que aportan sus óvulos y espermatozoides para fertilizar y formar un embrión e implantarse en el útero de la mujer gestante;

VI. Ley: Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal;

VII. Madre biológica: mujer con capacidad de goce y ejercicio que posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que aporta sus óvulos para la fecundación, y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación con las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la maternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la maternidad biológica;

VIII. Maternidad Subrogada: la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su carga o material genético y que concluye con la terminación del embarazo;

IX. Médico tratante: médico especialista en infertilidad que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la Maternidad Subrogada;

X. Mujer gestante: mujer con capacidad de goce y ejercicio que, sin fines de lucro, se compromete a llevar a cabo la gestación del embrión posteriormente del feto, producto de la fecundación de una pareja unida mediante matrimonio o concubinato que aportan su material genético y cuya obligación subrogada concluye con la terminación del embarazo;

XI. Padre: hombre con capacidad de goce y ejercicio que aporta sus espermatozoides para la fecundación y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación, a las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la paternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la paternidad biológica;

XII. Personal de salud: profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud;

XIII. Registro Civil: a la Dirección General del Registro Civil, que ejerce sus atribuciones registrales a través de los Jueces del Registro Civil;

XIV. Secretaría de Salud: a la Secretaría de Salud del Distrito Federal;

XV. Transferencia de embrión: transferencia de huevo fecundado en cualquiera de sus estadios con fines de reproducción mediante la práctica médica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, cuyas siglas son FIVTE aplicada en su variante homóloga, y

XVI. Tutela: a la Tutela que establece el Título Noveno del Código Civil vigente y que tiene por objeto la protección de los menores que nacen por Maternidad Subrogada y en los casos de fallecimiento de la madre biológica y el padre.

Proponemos que se modifique la fracción III, de dicho artículo, para que, quede redactada como lo proponemos respecto del artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación a la fracción V, del artículo en comento; en esta el legislador hace referencia al instrumento en el que deberá hacerse constar la maternidad subrogada exigiéndose; que el acuerdo de voluntades correspondiente se lleve a cabo ante Notario Público por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio, que se comprometa en beneficio de dos personas unidas en matrimonio o concubinato a gestar el embrión y posteriormente el feto hasta la terminación del embarazo, es decir, hasta el parto; manifestando la pareja interesada su consentimiento, en la inteligencia de que es esta pareja quienes deben aportar su material sus óvulos y espermatozoides para fertilizar y formar un embrión e implantarse en el útero de la mujer gestante; quien se obliga a realizar este acto de manera altruista, (decimos nosotros) por ello nuestra propuesta de adición a esta fracción V del artículo 3º en estudio.

En esta fracción donde el legislador utiliza en parte relativa la palabra contrato; con la que nosotros estamos de acuerdo, pero queda claro que no se trata de un contrato de arrendamiento de útero, siendo desde luego una expresión más acertada la de un “convenio lato sensu”, es decir, un acuerdo de dos o más

voluntades para crear, transmitir, modificar y/o extinguir derecho y obligaciones, en términos del artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal; toda vez que el convenio lato sensu es el género; mientras que el contrato es una de sus especies; por lo que la sustentante propone que sea suprimida de esta fracción la palabra contrato por la de convenio.

También estamos de acuerdo de que dicho convenio se formalice ante Notario Público para así dar mayor certeza y seguridad jurídica a los interesados en el artículo que nos ocupa.

En relación con la fracción X, la sustentante propone: primero, que se suprima de dicha fracción la expresión "...sin fines de lucro..." para que en su lugar se diga "...de manera altruista..."; en segundo lugar, la sustentante propone que después de la palabra "ejercicio..." se agregue o adicione, "...preferentemente libre de matrimonio...".

En relación con el artículo 5º de la Ley ha quedado propuesto por la postulante que la Ley sea de orden Federal.

En su Título Segundo Denominado de los Médicos tratantes que intervienen en la maternidad subrogada, Capítulo Único, de las obligaciones de los médicos tratantes para la práctica médica de la maternidad subrogada.

Artículo 6º. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica informarán ampliamente a las partes que intervienen de las consecuencias médicas, biológicas y legales de la transferencia de embriones humanos en el cuerpo de una mujer gestante.

Las entrevistas informativas deben efectuarse con las partes que intervienen en la Maternidad Subrogada, debiendo existir constancia por escrito de su realización y garantizando el derecho a la intimidad.

Artículo 7º. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego a la ética y el secreto profesional respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación.

Los embriones sólo se formarán con el fin de procreación.

Queda estrictamente prohibida toda forma de comercialización o de utilización económica de células y tejidos embrionarios derivados de la reproducción asistida, así como la vitrificación de óvulos y espermatozoides que no sea con el fin reproductivo y su conservación cuando tenga por objeto la formación de gametos con fines de lucro o prácticas homólogas que atenten contra de la dignidad humana, sujetándose a las sanciones establecidas en el Código Penal.

De acuerdo con este precepto todo personal de salud que realice esta práctica médica tiene deber de informar ampliamente a las partes que intervienen de las consecuencias médicas, biológicas y legales de la transferencia de embriones humanos en el cuerpo de una mujer gestante; las entrevistas informativas deben constar por escrito.

Asimismo, el artículo 7º obliga a los profesionales o personal de salud que participen en estas prácticas a actuar con estricto apego a la ética y el secreto profesional, respecto a la identidad de las personas interesadas en la implantación; asimismo, los embriones solo se formaran con el fin de la procreación; es este artículo el que prohíbe estrictamente toda forma de comercialización o de utilización económica de células y tejidos embrionarios derivados de la reproducción asistida, así como, la vitrificación de óvulos y espermatozoides que no sean con el fin reproductivo y su conservación cuando tenga por objeto la formación de gametos con fines de lucro o prácticas homólogas que atenten contra la dignidad humana; pues en tal caso se estará a las penas que establece el Código Penal.

Artículo 8º. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

El artículo 8º obliga al médico tratante a solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

Artículo 9º. Ningún médico tratante realizará una transferencia de embriones humanos, sin que exista un Instrumento para la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y una vez que el

profesional médico tenga a la vista los documentos en que consten las identidades y estas coincidan plenamente con las que establezca dicho Instrumento.

Los profesionales médicos que realicen la práctica de la Maternidad Subrogada se sujetarán a las disposiciones que establezcan esta Ley, el Código Penal y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Por virtud del artículo 9º se exige antes de intervenir como profesional o médico tratante en una transferencia de embriones humanos la existencia del Instrumento Público Notarial relativo a la maternidad subrogada, debidamente firmado por las partes y en las que consten las identidades de los interesados, sujetándose dichos profesionales a lo ordenado por esta Ley, el Código Penal y demás disposiciones aplicables.

El artículo 10 de la Ley exige al médico tratante que certifique que:

- I. La madre biológica posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;
- II. La madre biológica y el padre se encuentran plenamente convencidos de aportar sus óvulos y espermatozoides, respectivamente, para la implantación, y
- III. La mujer gestante se encuentra en buen estado de salud física y mental.

Por virtud del artículo 11 el médico tratante debe realizar los exámenes médicos previos a la implantación y que sean necesarios respecto de la salud física y mental de la mujer gestante para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo su bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto durante el periodo gestacional, además de cerciorarse que no se encuentra embarazada.

Asimismo se ordena una visita domiciliaria a la mujer gestante por personal de la unidad de trabajo social del Hospital tratante y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Gobierno del Distrito Federal, para comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

La mujer gestante debe manifestar bajo protesta de decir verdad ante la institución de salud donde se pretenda llevar a cabo la práctica médica de la Maternidad Subrogada, que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la transferencia de embriones humanos, que no ha participado en más de dos ocasiones en la implantación y que su intervención se hace de manera libre y sin fines de lucro.

Nosotros proponemos que la parte final de este artículo 11 de la Ley cuando expresa "...sin fines de lucro..." sea modificada por la expresión "...de manera altruista...".

El artículo 12 de la Ley reconoce a la mujer gestante los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento y durante el puerperio; y el artículo 13 prevé que en su atención médica no sea objeto de discriminación por su condición, ni habrá distinción alguna por parte de las instituciones de salud, el médico tratante o el personal de salud.

El Título Tercero de la Ley intitulado del consentimiento para la práctica de la maternidad subrogada, Capítulo Primero, de los requisitos de las partes que intervienen en la maternidad subrogada, preceptúa que:

Artículo 14. En el otorgamiento del consentimiento para la práctica de la Maternidad Subrogada, la madre biológica, el padre y la mujer gestante, deberán cubrir los siguientes requisitos, con independencia de los que establezca la presente Ley:

I. Ser habitantes del Distrito Federal, hecho que deberá ser acreditado a través de una constancia de residencia, expedida por autoridad competente;

II. Poseer capacidad de goce y ejercicio;

III. La madre biológica acredite, mediante certificado médico, que posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación del embrión humano, y manifieste su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto

durante el periodo gestacional, y a concluir su relación subrogada, respecto al menor nacido, la madre biológica y el padre con la terminación del embarazo;

V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establecen los artículos 10 fracción III y 11 de la presente Ley, y

VI. De ser el caso, la mujer gestante informe a la persona con la que esté unida en matrimonio o concubinato la intención de participar en la práctica médica de la Maternidad Subrogada para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, la Secretaría de Salud expedirá el certificado médico que acredite los supuestos correspondientes; en el caso de la fracción V corresponderá al médico tratante la expedición del documento respectivo.

Ha quedado clara nuestra postura en el sentido de que consideramos y proponemos que esta Ley no sea de índole local o de fuero común sino Federal; para toda la República Mexicana; y en este sentido el contenido del presente numeral lo ubicaríamos en el plano no del Distrito Federal, sino de la República Mexicana, asimismo, respecto de la mujer gestante reiteraríamos su compromiso de participar en esta práctica médica de manera altruista; sin ningún ánimo económico.

El artículo 15 preceptúa que:

Artículo 15. La madre biológica, el padre y la mujer gestante, acudirán ante la Secretaría de Salud para manifestar su intención de llevar a cabo la práctica médica de la Maternidad Subrogada, quien deberá determinar si están preparados psicológicamente para realizar un procedimiento de esta naturaleza.

Previa valoración que realice la Secretaría de Salud, expedirá la constancia respectiva que deberá presentarse ante Notario Público, siendo condición indispensable para el otorgamiento del consentimiento de las partes que intervendrán en la práctica médica de la Maternidad Subrogada.

Consideramos muy sano y prudente que las personas involucradas en esta práctica médica de la maternidad subrogada manifiesten su consentimiento y sean valorados por la propia secretaría de salud para expedir la constancia

respectiva; constancia que además debe ser protocolizada ante Notario Público quien también dará fe de ese consentimiento de las partes involucradas en dicho procedimiento.

Artículo 16. La mujer gestante deberá tener algún parentesco por consanguinidad o afinidad con la madre biológica o el padre.

En caso de que no exista una candidata que cumpla con dicha característica, podrá participar cualquier mujer en la práctica de Maternidad Subrogada.

Artículo 17. La Secretaría de Salud llevará un padrón de mujeres y de parejas que quieran someterse a la práctica médica de la Maternidad Subrogada, debiendo guardar la confidencialidad en la identidad de las partes que el procedimiento lo permita.

El artículo 16 de esta Ley establece que debe procurarse que la mujer gestante tenga algún parentesco por consanguinidad o afinidad con la madre biológica o el padre; y solo cuando no exista una candidata que cumpla con dicha característica, puede participar cualquier mujer en la práctica de la maternidad subrogada; de acuerdo con el artículo 17 la secretaria de salud llevara un padrón de mujeres y parejas que quieran someterse a la práctica médica de la maternidad subrogada, debiendo guardar la confidencialidad de la partes que intervengan en el procedimiento.

En el Capítulo Segundo denominado de las formalidades para el otorgamiento del consentimiento en la maternidad subrogada y que comprende los artículo 18 y 19 de la Ley, se reitera que el consentimiento de las partes debe realizarse ante Notario Público, mediante el Instrumento para la maternidad subrogada que para tal efecto disponga la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal; dicho consentimiento debe ser personalísimo indubitable y expreso no habiendo lugar a la representación legal para su firma, y previo a cualquier procedimiento la madre biológica, el padre y la mujer gestante deben exhibir ante Notario Público la documentación necesaria para acreditar que cumplen con los requisitos previos en la presente Ley.

Del Notario Público en el procedimiento de la maternidad subrogada, se refiere el Capítulo Tercero de la Ley que comprende los artículos del 20 al 25.

Artículo 20. Previa verificación del cumplimiento de los requisitos de las partes que intervendrán en la práctica de la Maternidad Subrogada, el Notario Público, fijará fecha y hora para que otorguen su consentimiento mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada.

En el otorgamiento del consentimiento se manifestará invariablemente lo siguiente:

I. Que se otorga por todas las partes que intervienen sin fines de lucro, respetando la dignidad humana y el interés superior del menor;

II. La obligación de la madre biológica y el padre de hacerse cargo de todos los gastos médicos que se generen a partir de la gestación, hasta la total recuperación de la mujer gestante certificada por el médico tratante, con independencia si se logra o no el nacimiento;

III. La manifestación de la mujer gestante de que sus óvulos no fueron utilizados para la fertilización y que no es la madre biológica del menor que nazca dentro de las 40 semanas, a partir de que el médico tratante certifique el inicio de la gestación;

IV. La obligación de la mujer gestante de entregar, a la madre biológica y al padre, al menor después del nacimiento;

V. La obligación de la mujer gestante de entregar, a la madre biológica y al padre, a o los menores después del nacimiento, y de éstos a recibirlo o recibirlos, y

VI. El conocimiento de las partes sobre el derecho de la mujer gestante a decidir respecto a la interrupción del embarazo en los términos que establece el artículo 148 fracciones II y III del Código Penal, sin que sea causa de responsabilidad civil y penal, en términos de la legislación vigente.

Respecto a las hipótesis contenidas en la fracción VI del presente artículo, deberá existir certificado del médico tratante para que se inicie el procedimiento al que se refiere la normatividad aplicable. Por lo que hace al supuesto de la fracción II del Código Penal, la decisión será exclusiva de la mujer gestante, informando previamente a la madre biológica y el padre, mientras que para el caso de la fracción III de ese mismo precepto la decisión estará a cargo de la madre biológica debiendo constar, además, por escrito.

Sin menoscabo de lo señalado en las fracciones anteriores, el consentimiento expresado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente el feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante; además de una indemnización suficiente, en caso de que existan dependientes económicos, por el posible fallecimiento o incapacidad permanente de la mujer gestante que se derive de ésta práctica médica, de acuerdo a las posibilidades económicas de la madre biológica y el padre.

Se entiende por bienestar integral aquel que busca la satisfacción de las necesidades alimentarias y de desarrollo personal en los términos que establece el Código Civil.

Previa firma del Instrumento, el Notario Público deberá consultar el Registro a que se refiere el artículo 24 de esta Ley, constatando que la mujer gestante no ha participado en más de dos procedimientos de Maternidad Subrogada.

Se propone que se modifique la fracción I del artículo 20 para suprimir la expresión "...sin fines de lucro..." para que en su lugar se utilice la expresión "...de manera altruista...".

El artículo 21 de la Ley deja al Notario Público como perito en Derecho el compromiso de vigilar que el instrumento que expida para la maternidad subrogada se ajuste a los tratados internacionales del que México sea parte, relativos a la materia, así como, a las leyes federales o locales en materia de protección a los infantes y a las mujeres, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor, por ello en dicho precepto se precisa las cláusulas que no puede contener el Instrumento para la maternidad subrogada como son:

- I. Limitaciones al acceso de la atención sanitaria prenatal y postnatal por parte de las instituciones de salud públicas a la mujer gestante;
- II. Limitación al derecho del menor para que conozca su identidad personal, que implica la obligación de que acceda a un nombre y apellidos propios y asegurar este derecho incluso mediante nombres supuestos, y
- III. El derecho del menor a la protección del Estado, incluso a través de la Tutela que establece el Código Civil.

El artículo 22 de la Ley preceptúa que esta práctica médica de la maternidad subrogada no producirá ninguna relación de parentesco consanguíneo entre el menor nacido y la mujer gestante; por ello nosotros consideramos muy importante la adición al artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal para que no se de la contradicción en el sentido de que sobre la filiación no pueda existir convenio entre partes, ni transacción ni compromiso en árbitros; no olvidemos que las cuestiones inherentes a la familia son de orden público.

Este precepto de la Ley concluye preceptuando que "...en todos los casos los derechos de filiación serán a favor de la madre biológica y el padre...".

El artículo 23 prevé la consecuencia legal de que la madre biológica y el padre, se separen o del fallecimiento de uno o de ambos antes de que nazca el menor producto de la Maternidad Subrogada, el Juez de lo Familiar resolverá la situación de este, en términos de las reglas sobre patria potestad, guarda y custodia y tutela que establece el Código Civil.

En términos del artículo 24 es obligación del Notario Público una vez que ante su fe sea suscrito el Instrumento relativo a la maternidad subrogada, informar a la secretaría de salud para que esta genere una base de datos sobre la práctica médica; y el artículo 25 de la Ley precisa que cualquier conflicto derivado de la aplicación del Instrumento para la Maternidad Subrogada, deberá ser resuelto por el Juez de lo Familiar competente.

El Título Cuarto denominado del certificado de nacimiento en la maternidad subrogada, Capítulo Único, del certificado de nacimiento del menor nacido mediante la práctica médica de maternidad subrogada preceptúa que:

Artículo 26. El certificado de nacimiento será el documento que expida el médico tratante en términos de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Las alusiones o referencias que hace la normatividad vigente en el Distrito Federal y relativas a la madre o a su identidad, se entenderán referidas a la madre biológica del nacido.

Artículo 27. Los efectos de la Maternidad Subrogada son los mismos a los casos en que por causas de fuerza mayor no se cuente con certificado de

nacimiento o constancia de parto, e incluso a las denuncias hechas ante el Ministerio Público que den cuenta de una Maternidad Subrogada.

El Título Quinto de la Ley se denomina de la nulidad, daños y perjuicios y sanciones del instrumento para la maternidad subrogada, Capítulo Primero, de la nulidad del instrumento para la maternidad subrogada, que comprende los artículos del 28 al 31 de la ley; el primero de los cuales preceptúa que:

Artículo 28. Es nulo el consentimiento otorgado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que establece esta Ley;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del menor y la dignidad humana, y
- IV. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravienen el orden social y el interés público.

El artículo 29 precisa que la nulidad no libera de las responsabilidades adquiridas y derivadas del Instrumento para la maternidad subrogada.

El artículo 30 permite a la mujer gestante demandar civilmente de la madre biológica y del padre, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, siendo indispensable la certificación médica expedida por la Secretaría de Salud; el artículo 31 dispone que:

Artículo 31. El Instrumento para la Maternidad Subrogada carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de la madre biológica y el padre, por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y las denuncias penales, en su caso.

El Capítulo Segundo intitulado de los daños y perjuicios por el incumplimiento de instrumento para la maternidad subrogada.

El artículo 32 de la Ley que preceptúa la posibilidad de que el Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá ser revocado por la madre biológica, el padre y

la mujer gestante, antes de cualquier transferencia de embriones humanos. De la revocación nacerá el derecho de pago de daños y perjuicios; recordando que por daño debe entenderse lo preceptuado en el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal que preceptúa que: “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”; y por perjuicio según el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal “...Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

En la inteligencia de que agrega el artículo 33 de la Ley en caso de que la madre biológica, el padre o la mujer gestante incumplan con el Instrumento para la Maternidad Subrogada, tendrán derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios.

El Capítulo Tercero intitulado de las sanciones en relación al instrumento para la maternidad subrogada, que comprende los artículos 34 y 35 de la Ley, dispone en el primero de ellos que aquellos médicos tratantes se harán acreedores a las responsabilidades civiles y penales que realicen la transferencia de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen. Siendo aplicables las penas que establece el delito de procreación asistida e inseminación artificial; es decir, según el Capítulo Primero, Título Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, se le aplicara una pena de cuatro a siete años de prisión según sea el caso; y por último su artículo 35 de la Ley preceptúa que la mujer gestante que pretenda obtener un lucro en virtud de la divulgación pública con el objeto de causar algún daño a la imagen pública de la madre biológica, el padre, el o los menores o que no cumpla con lo manifestado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada le serán aplicables las disposiciones que establece la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, además de las responsabilidades civiles y penales que resulten.

La presente ley cuenta con cinco artículos transitorios los cuales preceptúan que:

### **ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el 1° de enero de 2011, de la cual se menciona el problema legislativo que presento y motivo por el cual no fue publicada.

SEGUNDO.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizará antes del 1° de diciembre del 2010 las modificaciones y reformas necesarias a la legislación local respectiva para su armonización y funcionamiento jurídico adecuado; reiteramos nuestro comentario del artículo anterior.

TERCERO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá realizar, a más tardar en 90 días naturales, las adecuaciones correspondientes para aplicar las disposiciones de la presente Ley, una vez que entre en vigor.

CUARTO.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para el ejercicio fiscal 2011 y los subsecuentes, aprobará los recursos necesarios para la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

QUINTO.- Publíquese el presente Decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.<sup>74</sup>

#### **4.10 Naturaleza Jurídica de la Reproducción Humana Asistida de conformidad con la Iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. ¿Contrato de Arrendamiento de Útero?**

Al referirnos a la naturaleza jurídica de la reproducción humana asistida, como ya vimos es un tema de mucha controversia en la sociedad, toda vez que al no existir una reglamentación jurídica suficiente estamos frente a una incertidumbre de legalidad; por tal motivo es que se hicieron las propuestas correspondientes en el tema anterior, para regular una de las técnicas de reproducción humana asistida denominada maternidad subrogada que consiste en la transferencia de embriones humanos en una mujer que gestará el producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados aportados por la pareja solicitante y que concluye con la terminación del embarazo.

---

<sup>74</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal. V Legislatura. [www.aldf.gob.mx](http://www.aldf.gob.mx) 03-04-14 14:20 hrs.

Lo anterior a que la maternidad subrogada es un tema de la realidad actual; y que al no existir una ley que regule su práctica de manera legal, se generarían conflictos principalmente en el ámbito familiar; toda vez que esta práctica médica permite la posibilidad de tener hijos biológicos a cuenta de otra mujer, y al ser una figura social, el sistema jurídico debe entender las necesidades de estas nuevas conductas y regularlas para dar certeza jurídica a las partes que intervienen en esta práctica respetando su dignidad humana y sobre todo velando por el interés superior del menor; toda vez que nuestra legislación vigente del Código Civil prohíbe a través del artículo 338 cualquier convenio, transacción o compromiso en ámbitos relativos a la filiación y consecuentemente a la maternidad y paternidad; por lo que se exige y nosotros proponemos la revisión de esta iniciativa de Ley sobre la maternidad subrogada por que el derecho no puede estar ajeno a la regulación de esta realidad social y porque es una obligación del Estado evitar que esta práctica médica se realice sin la seguridad jurídica que requiere para beneficio de la sociedad interesada en este asunto.

La sociedad al ser parte de estos avances de reproducción humana asistida ha encontrado algunos actos jurídicos para formalizar esta actividad, apoyándose en las figuras jurídicas vigentes como es el caso del contrato; al examinar el llamado contrato de arrendamiento de útero como una especie de convenio y primera fuente de las obligaciones, e identificando cada uno de sus elementos esenciales y de validez, podremos saber si se trata de un contrato.

Características del llamado contrato de arrendamiento de útero.

- I. Por la interdependencia de las obligaciones podemos decir que es bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente; para la portadora surge la obligación de gestar el embrión, tener el debido cuidado y diligencia, y entregar al menor una vez que nazca; y para la pareja solicitante, surge la obligación con la madre gestante de hacerse cargo de los gastos médicos durante el periodo de gestación y parto;

El problema jurídico estriba en que el objeto que nos ocupa en este caso concreto lo sería el útero, y que no satisface las características exigidas por el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, pues el útero no se

encuentra dentro del comercio, razón por la cual el tópic que nos ocupa si implica un acuerdo de voluntades entre las partes que crean y transfieren derechos y obligaciones reciprocas, sin embargo, para nosotros es inaplicable e improcedente aseverar que se trata de un arrendamiento de útero; es decir, que se trate de un contrato de arrendamiento; toda vez que el útero, como objeto no tiene las características que exige la ley; y por lo tanto este consenso técnicamente no puede considerarse como un contrato de arrendamiento de útero, luego entonces para nosotros la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa consiste en ser una institución del Derecho Familiar, con características propias y definidas por el marco jurídico que la pretende regular; pues, tiene relación con dicha materia; insistiendo que la sustentante al intitular la presente tesis bajo el rubro “Contrato de Arrendamiento de Útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”, simplemente quiso generar la polémica y el interés en el presente tema pues para la sustentante de gran importancia que se legisle sobre la materia.

Entendiendo por institución jurídica de acuerdo al tratadista Jeremy Bentham, al conjunto de normas jurídicas sistematizadas, concatenadas, generalmente de orden público que tienen por objeto regular todo lo concerniente a una determinada figura jurídica de manera íntegra estableciendo los requisitos previos para su existencia, los requisitos en el momento de su celebración, las consecuencias jurídicas que produce una vez celebrado y en su caso, la causa o causas de su disolución.

- II. Por la valoración económica de las prestaciones, según la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal antes invocada debe ser gratuito; de manera altruista.
- III. Por la entrega del objeto, el convenio que se realiza no puede ser real, ya que como veremos más adelante, el objeto del contrato que se realice, será la conducta de hacer de la madre subrogada que se traduce en la gestación de un nuevo ser y no en la entrega del bebé como muchos doctrinarios lo plantean, ya que el *nasciturus* no debe ser considerado como cosa, sino como persona, resguardando su dignidad en todo momento.

- IV. En lo que hace a la maternidad subrogada, esta institución no implica un contrato preparatorio, en su caso sería un acuerdo de voluntades principal y definitivo; pero insistimos que para nosotros no es un contrato ordinario sino una institución del derecho familiar.
- V. De acuerdo al ámbito de temporalidad, es de tracto sucesivo, en razón de que sus efectos se van prolongando con el transcurso del embarazo de la madre gestante hasta la entrega del bebé a la pareja solicitante, ya que deben cubrir gastos médicos y de manutención en beneficio del *nasciturus*.
- VI. Es formal, es decir, requiere que la voluntad de las partes se exprese por escrito (consentimiento informado). Además de conformidad con la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, es preciso que dicho convenio se realice ante Notario Público para darle mayor formalidad y sobre todo protección jurídica a las partes y al nuevo ser por nacer.
- VII. Como hemos visto la maternidad subrogada no es una técnica de reproducción humana asistida nueva en el mundo y mucho menos en nuestro país, ya que se han registrado casos en que esta figura se ha llevado a cabo a través de convenios privados llamados contratos de arrendamiento de útero; sin que técnicamente lo sean.
- VIII. Es Intuitu Personae, este acuerdo de voluntades se llevara a cabo con determinada persona, en razón de ello, es decir, atendiendo a los resultados favorables que la ley en su momento exija como requisitos para el merito del convenio.

El principio de la autonomía de la voluntad privada, que consiste en la atribución a los particulares del poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, encuentra en el contrato su más fecunda aplicación, porque en materia contractual la ley no asume, por regla general, una actitud dispositiva. El Código Civil preceptúa que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) que no existan vicios en la voluntad; 3º) que el objeto lícito; la primera y segunda exigencia legal, no merecen mayor explicación, solo recalcar la capacidad legal, tanto de la pareja solicitante como de la gestadora.

El objeto del mal llamado contrato de arrendamiento de útero obedece a la pregunta ¿Qué se debe?; podemos decir que el objeto versa primeramente en la gestación de un embrión que le ha sido implantado en su vientre, resultado de una fecundación in vitro y que contiene material genético de la pareja solicitante, por consiguiente el objeto indirecto consiste en un hacer, es decir, la gestación del óvulo fecundado; y en una obligación de dar ya que posteriormente el hijo gestado debe ser entregado a la pareja solicitante; sin embargo, atendiendo a la teoría general de los contratos, es necesario que el objeto de un contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio (artículo 1825 del Código Civil del Distrito Federal). Ahora bien, es necesario que la cosa esté en el comercio, entendiéndose que están fuera del comercio, las cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, o que por disposición de la ley no puede ser adquirida en posesión por un particular.

Un ser humano no puede ser determinado o determinable en cuanto a su valor, no está en el comercio y el hecho o acto para traer a ese bebé al mundo es ilícito ya que el cuerpo (útero) de una persona está fuera del comercio de acuerdo al artículo 327 de la Ley General de Salud que a la letra establece “Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células”. De todo lo analizado anteriormente, se desprende que el llamado contrato de arrendamiento de útero no puede ser regulado por el Derecho Civil Mexicano como tal.

#### **4.11 Semejanzas y Diferencias del Contrato de Arrendamiento Civil y el llamado Contrato de Arrendamiento de Útero**

Al tratar de realizar una comparación entre el llamado contrato de arrendamiento útero y el contrato de arrendamiento civil; podemos señalar que ambos desprenden de la idea que se trata de un acuerdo de voluntades, toda vez que el contrato de arrendamiento civil, es un “contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.” Lo primero que podemos notar en la figura de arrendamiento civil es que en éste, no existe ninguna intención de transmitir la cosa, sino que, simplemente

se trata de un uso, goce y disfrute temporal de la cosa, por el cual se deberá pagar un precio cierto y determinado.

Sin embargo el llamado contrato de arrendamiento de útero lo podemos definir como “acuerdo de voluntades por virtud del cual una mujer gesta o lleva en su vientre de manera altruista a un embrión fecundado producto de la inseminación in vitro y posteriormente a un feto para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que sea parido”.

### SEMEJANZAS

Tanto el contrato de arrendamiento civil como el mal llamado contrato de arrendamiento de útero en ambos localizamos un acuerdo de voluntades que consecuentemente acarrear derechos y obligaciones recíprocas para las partes celebrantes; produciendo efectos jurídicos entre ellas; el relativo a la reproducción asistida debe constar necesariamente ante Notario Público y el contrato civil ordinario debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando su duración sea por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años.

### DIFERENCIAS

La primera diferencia que podemos señalar entre el contrato de arrendamiento civil y el mal llamado contrato de arrendamiento de útero es el objeto al que obedecen.

En el contrato de arrendamiento civil y de acuerdo a la definición preceptuada en el Código Civil podemos decir, que el objeto directo, es la creación de obligaciones; el indirecto, la obligación de dar, consistente en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa y el pago de una renta periódica; y el físico, la cosa que se da en arrendamiento.

En el mal llamado contrato de arrendamiento de útero podemos decir que el objeto que versa en este acuerdo de voluntades es primeramente la gestación de un embrión que le ha sido implantado en el útero de la mujer gestante, resultado de una fecundación in vitro y que contiene material genético de la pareja solicitante, por consiguiente el objeto indirecto consiste en un hacer, es

decir, la gestación del óvulo fecundado y en una obligación de dar ya que posteriormente el hijo gestado debe ser entregado a la pareja; sin embargo, el útero como objeto no puede ser materia de un contrato por no estar en el comercio por lo que se trata de una institución del Derecho Familiar y no de un contrato civil ordinario.

Otra de las diferencias que podemos encontrar es que en el arrendamiento civil está de por medio un precio cierto y determinado (renta), es decir, es oneroso; y en el arrendamiento de útero una de las características esenciales que establece la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal es que se sin fines de lucro (de manera altruista), por lo tanto no es un arrendamiento.

#### **4.12 Conclusiones del Cuarto Capítulo**

1.- Las técnicas de reproducción humana asistida encuentran su soporte jurídico en el derecho que posee todo individuo a la salud, en el derecho a la reproducción y el derecho a conformar una familia; derivados del artículo 4º constitucional.

2.- La Constitución no hace referencia a una maternidad o paternidad exclusivamente biológica, por tal motivo pueden hacer uso de los avances de la biotecnología y decidir sobre los medios para lograrlo, siempre y cuando se respete la dignidad de las personas.

3.- Al no existir un tratado internacional en materia de Reproducción Asistida, como tal, no quiere decir que este tópico se encuentre desprotegido; ya que existen Declaraciones Universales y Conferencias Internacionales que manifiestan su interés por las técnicas de reproducción asistida para que se respeten los derechos humanos de las personas, la salud sexual y reproductiva y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

4.- La Ley General de Salud, en forma tímida hace referencia a las técnicas de reproducción humana asistida, dándoles un marco de licitud, permitiendo la utilización de las células germinales del ser humano, siempre y cuando sea con

finés terapéuticos, de docencia o investigación; considerándose ilícito únicamente cuando se realiza en contra de la Ley y del orden público.

5.- La Ley General de Salud también prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células; lo cual solo podrán ser donados de manera altruista y sin ánimo de lucro; así como también establece las medidas de seguridad, sanciones y delitos, en relación a la materia de reproducción asistida.

6.- El reglamento de la Ley General de Salud tiene por objeto proveer el cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, en materia de salud reproductiva.

7.- La legislación civil tabasqueña trató de incorporar los adelantos de carácter científico en cuanto a la reproducción asistida, siendo la pionera en legislar sobre esta materia, reformando su ordenamiento legal para dar sustento legal a la maternidad subrogada.

8.- Por su parte la legislación civil del Estado de Coahuila, prohíbe fehacientemente el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida; y solo excepcionalmente la permite a los cónyuges o concubinos en caso de esterilidad o infertilidad medicamente diagnosticada; estableciendo que todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona (contrato de maternidad subrogada) es inexistente.

9.- Las reformas del año 2000 al Código Civil del Distrito Federal, son una forma de tratar de resolver los problemas que se han ido suscitando a raíz del empleo de las distintas técnicas de reproducción humana asistida.

10.- La iniciativa de decreto de Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal fue retomada de la Ley Federal de Subrogación Gestacional; con el fin de regular la práctica de la maternidad subrogada que es una realidad social en nuestro país.

11.- A pesar de que la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal fue aprobada el 30 de noviembre de 2010 y que entraría en vigor a partir del día primero de enero de 2011; y después de lo ocurrido en la Asamblea Legislativa, y siendo que hasta la fecha está Ley no existe jurídicamente; proponemos que se promulgue y publique lo más pronto posible; con las modificaciones correspondientes y bajo el nombre de “Ley Federal de Gestación Subrogada”.

12.- La naturaleza jurídica de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida consiste en ser una institución del Derecho Familiar, con características propias y definidas por el marco jurídico que la pretende regular; y no puede considerarse como un contrato de arrendamiento de útero, toda vez que, el útero no puede ser objeto de un contrato.

## PROPUESTAS PERSONALES

**PRIMERA.-** En relación al artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal que preceptúa: Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; proponemos que se suprima la palabra “personas” por la palabra voluntades; toda vez que una voluntad en un convenio o contrato puede estar representada por varias personas por ejemplo: copropietarios, interesados en vender el bien común aunque sean varias personas en el contrato se convertirían en la parte vendedora.

**SEGUNDA.-** Se propone una reforma al Código Civil del Distrito Federal en el Libro Cuarto De Las Obligaciones el legislador erróneamente desarrollo una teoría general del contrato para después aplicarla a los demás actos jurídicos; cuando lo que debió haber hecho era precisamente elaborar o desarrollar una teoría general del acto jurídico como género y después se hubiera referido, como lo hace a la regulación de los contratos.

**TERCERA.-** En relación al artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, se hace la propuesta de sustituir la palabra “nacido” por la palabra viable; y porque además el legislador en otros preceptos de la ley invoca o remite al artículo 337 y en dichos preceptos se reconoce que en el numeral invocado el legislador hace referencia a la viabilidad de la persona física y no a su nacimiento es el caso por ejemplo de los artículos 1314 y 2357 del Código Civil para el Distrito Federal.

**CUARTA.-** Se propone la modificación al artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal para que preceptué que la filiación “es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia y por paternidad el vínculo jurídico que existe entre los padres, padre o madre y su hijo o hija, por lo tanto, cualquier convenio relacionado con la filiación, maternidad o paternidad deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Gestación Subrogada; todo acuerdo de voluntades que contravenga las disposiciones del invocado ordenamiento se tendrán por no puestas y en su caso se aplicara lo ordenado por dicha ley.”

**QUINTA.-** Se propone que el primer párrafo del artículo 293 del Código Civil en comento sea modificado en los términos siguientes: “Artículo 293.- El parentesco consanguíneo es la relación o vínculo que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor; o bien de un tronco común...”.

**SEXTA.-** Se propone que se modifique de nueva cuenta el artículo 294 en los siguientes términos, “artículo 294.- Parentesco de afinidad es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato y se establece entre la esposa o concubina con los parientes consanguíneos de su marido o concubino y viceversa.”

**SÉPTIMA.-** Proponemos que el contrato de arrendamiento se inscriba en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, si el arrendamiento se celebra por un plazo mayor de seis años o bien si se hace adelanto de rentas por más de tres años; proponiendo revivir el artículo 2407 que esta derogado para que dicho precepto tenga el siguiente contenido: “Artículo 2407.- Los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles; que se celebren por un periodo mayor a seis años o bien aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad para los efectos legales correspondientes.”

**OCTAVA.-** En materia de donación proponemos el siguiente concepto de donación y contenido del artículo 2332: “Artículo 2332.- La donación es el acuerdo de voluntades mediante el cual una parte denominada donante transmite a otra llamada donatario la propiedad de un bien o bienes determinados y/o la titularidad de derechos; ya sea de manera gratuita, onerosa, condicional o remuneratoria en los términos del presente capítulo.”

**NOVENA.-** En relación al artículo 2362 del Código Civil para el Distrito Federal, proponemos que este precepto sea modificado para que se suprima la palabra “rescindida” por la palabra revocada: porque la rescisión del contrato se produce por el incumplimiento de las obligaciones lo que no ocurre respecto del donatario cuando al donante le sobrevienen hijos dentro del plazo de cinco años computables a partir de la fecha de celebración del contrato.

**DÉCIMA.-** Se propone que se expida una ley que regule de forma global los aspectos de la reproducción humana asistida, en la que se respeten los derechos de las personas involucradas; teniendo como base la ética y la moral, procurando proteger la vida y la integridad del ser humano.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Se propone que se promulgue y publique lo más pronto posible la “Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal”, que fue aprobada en fecha 20 de noviembre de 2011, y que a la fecha no existe jurídicamente.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Se considera que es equivocado el uso del título “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal” por lo que proponemos la denominación de “Ley Federal de Gestación Subrogada”, a pesar de que la sustentante para el solo efecto de generar inquietud y polémica en torno al tema que nos ocupa decidió intitular el presente trabajo de investigación bajo el título “Contrato de Arrendamiento de Útero en la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal”; aclarando que por supuesto no podemos estar ante un contrato de arrendamiento de útero, en el que, en todo caso la participación de las partes se realice como un acto altruista, gratuito, para que la gestación subrogada no se convierta en un negocio; incluso lucrativo mediante el cual se explote la necesidad de las personas para el logro de su felicidad.

**DÉCIMA TERCERA.-** Proponemos que se adicione una fracción tercera al artículo 324 Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que este dispositivo legal ha quedado rebasado por lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, con la siguiente redacción: “Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: III.- Los hijos nacidos mediante reproducción asistida, siempre y cuando haya existido consentimiento expreso del marido en el método, para tales efectos.”

**DÉCIMA CUARTA.-** Respecto a la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal la sustentante propone que el último párrafo del artículo 2º, suprima la expresión: “...se realizará sin fines de lucro...”; para que en su lugar se diga: “...se realizará únicamente de manera altruista...”; es decir, sin ningún fin o ganancia o pérdida económica para la madre biológica, el padre, y la mujer

gestante; con excepción de los gastos que sean necesarios para que la práctica médica pueda llegar hasta el fin del procedimiento.

**DÉCIMA QUINTA.-** Proponemos que se modifique la fracción III, del artículo 3º de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, para que, quede redactada como lo proponemos respecto del artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal.

**DÉCIMA SEXTA.-** En relación al artículo 3º fracción V de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, se propone que sea suprimida de esta fracción la palabra “contrato” por la de “convenio”.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** En relación con la fracción X, del artículo 3º de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, la sustentante propone: primero, que se suprima de dicha fracción la expresión “...sin fines de lucro...” para que en su lugar se diga “...de manera altruista...”; en segundo lugar, la sustentante propone que después de la palabra “ejercicio...” se agregue o adicione, “...preferentemente libre de matrimonio...”.

**DÉCIMA OCTAVA.-** En relación con el artículo 5º de la Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, ha quedado propuesto por la postulante que la Ley sea de orden Federal; para toda la República Mexicana, bajo el título “Ley Federal de Gestación Subrogada.”

## CONCLUSIONES GENERALES

**PRIMERA.** El contrato es considerado como un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de dos o más voluntades y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación y transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho.

**SEGUNDA.** El contrato de arrendamiento civil se define como un contrato por virtud del cual una parte llamada arrendador transfiere a otra parte llamada arrendatario el uso y goce temporal de un bien, a cambio de un precio cierto y determinado.

**TERCERA.** La maternidad es un hecho natural de la mujer, la cual se encuentra protegida en diversos ordenamientos jurídicos de nuestro país; sin embargo, no todas las mujeres pueden lograr la calidad de madre de manera natural, por lo que ante esta problemática han recurrido a los avances de la medicina a través de las técnicas de reproducción humana asistida para lograrla.

**CUARTA.** La reproducción asistida es el proceso que permite la fertilización mediante técnicas que incluyen la manipulación de los gametos de uno o ambos sexos; la cual es llevada principalmente empleando la técnica de inseminación artificial (homóloga o heteróloga), la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos; siendo la más común la fecundación In Vitro.

**QUINTA.** El empleo de las técnicas de reproducción humana asistida es un medio de preservación del ser humano; utilizadas por aquellas personas que padecen alguna causa de infertilidad o esterilidad, con el fin de perpetuar su especie y lograr un embarazo; a través de una inseminación medicamente asistida de manera homóloga o heteróloga.

**SEXTA.** Las técnicas de reproducción humana asistida encuentran su fundamento legal en el derecho a la salud, el derecho a la procreación y al derecho de formar una familia que preceptúa el artículo 4º de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, en algunas ocasiones los seres humanos abusamos de los derechos que consagra nuestra carta magna, y aun mas de los avances biomédicos atentando contra el orden público y la moral.

**SÉPTIMA.** En nuestro país es necesaria una Ley que regule la materia de Reproducción Humana Asistida para poner límites a las prácticas clandestinas que se dan en diversos hospitales, abusando de la ignorancia o necesidad de las personas que hacen uso de alguna técnica de reproducción asistida para satisfacer su deseo de ser padres; toda vez que estas técnicas superan todo lo previsto en las legislaciones vigentes de nuestro país.

**OCTAVA.** Dentro de las técnicas de reproducción humana asistida se encuentra la maternidad subrogada que es la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en el vientre de una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados de una pareja que aporta su carga o material genético y que concluye con la terminación del embarazo.

**NOVENA.** La maternidad subrogada no es una técnica nueva de reproducción asistida, ya que desde la antigüedad se llevo a cabo está práctica tanto en el género animal como en el humano, esto con el fin de buscar descendencia propia; los avances científicos en Inglaterra fueron los pioneros en dar origen a la fecundación in vitro a través del nacimiento de la primer niña probeta que fue concebida fuera del seno materno y gracias a este avance médico se dio la maternidad subrogada.

**DÉCIMA.** La práctica de la maternidad subrogada tiene diversas denominaciones como son: madre de alquiler, madre sustituta, alquiler de vientre, arrendamiento de útero y gestación subrogada; desde nuestro punto de vista la más idónea es gestación subrogada, en consideración que se hará una sustitución en el proceso de la gestación y un nuevo ser.

**DÉCIMA PRIMERA.** La maternidad subrogada puede ser homóloga o heteróloga, de acuerdo al origen de los gametos utilizados; es homóloga cuando los gametos provienen de la pareja que solicita la realización de la

práctica médica de maternidad subrogada y es heteróloga cuando los gametos que se utilizan para esta práctica provienen de un donador.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Nosotros personalmente estímanos que es conveniente únicamente la maternidad subrogada homóloga, donde se da una verdadera sustitución de maternidad, toda vez que la pareja solicitante será quien deba aportar sus células germinales o material genético para que otra mujer gestante a través de una inseminación in vitro lleve en su vientre al embrión resultado de la fecundación hecha con el óvulo y espermatozoide aportados por los solicitantes, para que lo gaste y entregue al parir.

**DÉCIMA TERCERA.** Desde nuestro parecer la naturaleza jurídica de la maternidad subrogada consiste en ser una Institución del Derecho Familiar, pues tiene relación con la materia, y en ningún momento debe ser considerada como contrato y mucho menos un contrato de arrendamiento de útero, ya que en este caso lo que se acuerda es la gestación del embrión en el útero de otra mujer, y por consiguiente el útero no se encuentra en el comercio; por lo que simplemente se trata de un acuerdo de voluntades entre la pareja solicitante y la mujer gestante, que será de manera altruista.

**DÉCIMA CUARTA.** Es de gran importancia que se legisle sobre la materia de la maternidad subrogada, de manera coherente, eficaz y de acuerdo a la realidad actual, protegiendo en todo momento la dignidad de las personas y el interés superior del nuevo ser (menor), toda vez que si bien es cierto que algunas Entidades Federativas como Tabasco y Coahuila trataron de adentrar este tema en sus legislaciones sustantivas, pueden en un momento dado contravenir a los dispuesto en la Ley General de Salud.

**DÉCIMA QUINTA.** Se propone que se promulgue y publique lo más pronto posible la “Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal”, que fue aprobada en fecha 20 de noviembre de 2011, y que a la fecha no existe jurídicamente; pero más bien proponemos que está legislación sea de índole federal y que se denomine “**Ley Federal de Gestación Subrogada**”, creando una regulación unitaria en relación a la maternidad subrogada, modificando asimismo las disposiciones jurídicas correspondientes en cada Entidad Federativa.

**DÉCIMA SEXTA.** Para no contravenir al orden público se propone la modificación al artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal para que preceptué que **“Filiación es el vínculo jurídico que existe entre el hijo o hijos, hija o hijas y sus padres, padre o madre, formando el núcleo social primario de la familia y por paternidad el vínculo jurídico que existe entre los padres, padre o madre y su hijo o hija, por lo tanto, cualquier convenio relacionado con la filiación, maternidad o paternidad deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Gestación Subrogada; todo acuerdo de voluntades que contravenga las disposiciones del invocado ordenamiento se tendrán por no puestas y en su caso se aplicara lo ordenado por dicha Ley.”**

**DÉCIMA SÉPTIMA.** De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal vigente y a partir de las reformas de junio del 2000, se establece la igualdad de los hijos nacidos dentro de un matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, admitiendo cualquier tipo de prueba para la investigación de la paternidad y maternidad en los juicios sobre filiación, por ello la necesidad de modificar el artículo 338 del código en comento.

**DÉCIMA OCTAVA.-** Se propone la adición del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal con la siguiente redacción:

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”

**III.- Los hijos nacidos mediante reproducción asistida, siempre y cuando haya existido consentimiento expreso del marido en el método, para tales efectos.”**

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

ARCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. Contratos Civiles. Editorial Universidad Autónoma de Chihuahua. Trigésima quinta edición. Chihuahua. 2003.

BARBERO SANTOS, Marino. Ingeniería genética y reproducción asistida. Editorial Vid. España, 1989.

CÁRCAVA FERNÁNDEZ, María. Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Editorial J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Vigésimo Primera edición. México. 2000.

GARZA GARZA, Raúl. Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles. Editorial Trillas. México 2000.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. El derecho a la reproducción humana. Editorial Marcial Pons. Madrid, España 1994.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho de Familia? Editorial Promociones jurídicas y culturales S.C. Segunda edición. México. 1987.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Décima tercera edición. México 2001.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Editorial Biblioteca Universidad Veracruzana. México 2001.

LEMA AÑON, Carlos. Reproducción. Poder y derecho. Editorial Trotta. Primera edición. Madrid 1999.

LÓPEZ FAUGER, Irene. La prueba científica de la filiación. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 2005.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición; Séptima reimpresión. México. 2001.

MOTO SALAZAR EFRAÍN, José Miguel. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S. A, Cuadragésima edición. México 1994.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano, Derecho de familia. Editorial Mc Graw-Hill. Primera edición. México. 1998.

PÉREZ FERNÁNDEZ, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Octava edición. México 2001.

PÉREZ PEÑA, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción, un enfoque integral. Editorial Salvat. Segunda edición. México. 1995.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las obligaciones. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. Segunda edición. México. 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1997.

RUBIO CORREA, Marcia. La reproducción humana asistida y derecho; las reglas del amor en probetas de laboratorio. Editorial Fondo editorial de la PUCP. Perú 1996.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho. Editorial Astrea de A. y R. Depalma. Buenos aires 1990.

ZANNONI, Eduardo. Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina. Editorial ASTREA. Texas 1978.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Salud.

Reglamento de la Ley General de Salud.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Estado de Tabasco.

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

## **FUENTES ELECTRÓNICAS**

[http:// www.aldf.gob.mx](http://www.aldf.gob.mx)

<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

<http://www.diputados.gob.mx>

[http://es.wikisource.org/wiki/C%C3%B3digo\\_de\\_Hammurabi:Leyes101a150](http://es.wikisource.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hammurabi:Leyes101a150)

<http://www.ordenjuridico.gob.mx>

<http://www.rae.es/rae.html>

<http://www.reproduccionasistida.org/>

<http://vifac.org/>

<http://www.ingenes.com> Instituto de Infertilidad y Genética.

<http://vientredealquiler.com/>

[http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp\\_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=2842557&HistoriaLeg=1&Asunto=2671415](http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=2842557&HistoriaLeg=1&Asunto=2671415). Sistema de Información Legislativa (SIL)

<http://www.lexnova.es>

## DICCIONARIOS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima edición. Editorial Porrúa. México 2002.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Diccionario Médico Vox.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tomo I-O. Editorial Porrúa. México 2007.

Nueva Enciclopedia Larousse. Tomo Noveno. Editorial Planeta. México 1981.

## OTRAS FUENTES

ARÁMBULA REYES, Alma. Maternidad Subrogada, Servicio de Investigación y Análisis, política exterior, Cámara de Diputados LX Legislatura, agosto 2008.

CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. Catecismo de Obligaciones. Segunda edición. Jalisco México. 2008.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región.

GISBERT CALABUIG, J. A. "Técnicas de reproducción asistida. Manipulación genética". Revista Mexicana de Justicia. México, nueva época, núm. 10, 2000.

OJANGUREN, SILVIA. "Procreación, el milagro de la vida". El Metro, sección Salud, México, núm. 614, 2002.

Periódico la Razón de México. Madres de alquiler, ¿el fin justifica los medios? 19 de agosto de 2011.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Carlós. Arrendamiento de útero. Conferencia magistral, Colima 30 de enero 2009.