

301809

50  
2ej



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESTUDIO SOBRE LOS HIJOS HABIDOS  
POR METODOS CIENTIFICOS**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A:**

**SILVIA HUERTA VICARTE**

**PRIMERA REVISION:**

**LIC. MA. DEL CARMEN ISLAS SIERRA**

**SEGUNDA REVISION:**

**LIC. SILVIA LLITERAS ALANIS**

**MEXICO, D. F.**

**FALLA DE ORIGEN 1995**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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 GRACIAS**

**FOR DARNOS SALUD  
FOR DARNOS LA DICHA DE CONOCER  
EL AMOR DE MADRE  
FOR CUIDAR DE MI SOGAR E ILUMINAR MI  
CAMINO PARA  
LA REALIZACION DE MIS METAS.**

**A MIS ADORABLES HIJAS**

**LUISTL ELAINE Y LIUDMY CHRISTIAN  
FOR EL TIEMPO Y CUIDADO QUE NO LES  
DEDIQUE, DEBIDO A MIS ESTUDIOS Y  
TRABAJO, PERO LAS AMO, SON MI  
RAZON DE VIVIR, MI ALEGRIA Y LA  
ENERGIA QUE ME IMPULSA A SUPERARME  
DIA A DIA.**

**A MIS PADRES:**

**ING. ANDRES HUERTA MENDOZA Y  
SRA. ZOILA VICARTE DE HUERTA**

**GRACIAS POR SU CARINO,  
CONSEJOS Y MUCHOS REGAÑOS,  
LOGRE SUPERAR ESA BARRERA  
LOGRANDO UN Peldaño MAS EN MI  
FORMACION PROFESIONAL.**

**A MIS QUERIDOS HERMANOS:**

**MARY CARMEN, ZOILA, ANDRES,  
SANTY Y JAQUELINE, QUE SIGAN  
ADELANTE Y NO SE DETENGAN POR  
MUY DIFICILES QUE SEAN LOS  
OBSTACULOS QUE SE LES PRESENTEN  
EN LA VIDA.**

**A MIS QUERIDOS MAESTROS:**

**LIC. ALICIA ROJAS RAMOS**

**LIC. FLAVIO AUGUSTO OJEDA VIVANCO**

**INFINITAS GRACIAS POR DARMÉ  
SU APOYO EN LA ORIENTACION  
Y DIRECCION DE LA PRESENTE  
TESIS, POR HABERME TRANSMITIDO  
SU SABIDURIA, POR SU VALIOSA  
CALIDAD HUMANA Y EXHORTARME  
A SEGUIR ESAS MARAVILLOSAS  
METAS DE SUPERACION.**

**CON TODO RESPETO, HAGO PATENTE  
MI AGRADECIMIENTO:**

**A LA LIC. MARIA DEL CARMEN ISLAS  
SIERRA**

**LIC. SILVIA LLITERAS ALANIS**

**POR SU APOYO Y VALIOSA  
COLABORACION, PARA LLEGAR  
A MI TITULACION.**

**\* EL DERECHO ES EL ESCUDO DE LOS DEBILES Y EL  
ACATAMIENTO A SUS NORMAS Y A LOS DICTADOS DE LA  
JUSTICIA, CONSTITUYE LA MEJOR GARANTIA PARA LA  
SEGURIDAD DE LOS PUEBLOS. \***

**A. GARCIA ROBLES.**

# I N D I C E

	Página
INTRODUCCION .....	1
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD</b>	
I.1 EN GRECIA .....	6
I.2 EN ROMA .....	11
I.2.1 LOS HIJOS NACIDOS EN JUSTAE NUPTIAE .....	12
I.2.2 PRUEBA DE LA FILIACION EN EL DERECHO ROMANO .	13
I.2.3 LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE JUSTAE-NUPTIAE ...	14
I.3 EN ESPAÑA .....	16
I.3.1 EL FUERO JUEGO .....	16
I.3.2 LAS PARTIDAS DE ALFONSO X"EL SABIO" .....	16
I.3.3 NOVISIMA RECOFILACION .....	18
I.3.4 LEY II DE TORO .....	19
I.3.5 DICTAMENES .....	20
I.4 EN ITALIA .....	23
I.5 EN FRANCIA .....	28
I.6 MATRIMONIO CANONICO .....	34

## CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LA REGLAMENTACION  
SOBRE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD

II.1	CODIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1866....	37
II.2	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870.....	38
II.3	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884 .....	48
II.4	CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1887 .....	50
II.5	CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE DE 1896.	58
II.6	LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 .....	71

## CAPITULO III

LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SEGUN NUESTRO  
CODIGO CIVIL VIGENTE

III.1	CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO .....	75
III.1.1	ETIMOLOGICO .....	80
III.1.2	GRAMATICAL .....	80
III.1.3	CANONICO .....	80
III.1.4	JURIDICAS .....	81
III.2	EL PARENTESCO .....	82
III.3	LA PATERNIDAD Y FILIACION .....	87
III.4	LA LEGITIMACION .....	94

## CAPITULO IV

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS  
POR OTRAS UNIONES

IV.1	RECONOCIMIENTO DE LA MATERNIDAD .....	101
------	---------------------------------------	-----



	Página
IV.2 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD .....	103
IV.3 EL CONCUBINATO .....	112
IV.4 EL CONCUBINATO (SU CRITICA) .....	114
IV.5 EL CONCUBINATO EN LAS FUERZAS ARMADAS .....	114
IV.6 LA ADOPCION .....	116
 <b>CAPITULO V</b>	
<b>ASPECTOS MEDICO-LEGALES DE LA FECUNDACION IN-VITRO</b>	
V.1 GENERALIDADES .....	123
V.2 FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES .....	126
V.3 CONSECUENCIAS LEGALES DE LOS CONTRATOS CON MADRES SUBROGADAS .....	140
V.4 PROHIBICION DE LOS CONTRATOS SUBROGADOS COMO CONTRARIOS A LAS NORMAS PUBLICAS.....	144
V.5 PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN RESPECTO A LOS HIJOS HABIDOS DE MADRES INSEMINADAS ARTIFICIALMENTE :.....	147
V.6 TRANSPLANTE DE OVARIOS QUE EVITARAN LAS MADRES POR CONTRATO .....	150
V.7 REPERCUSIONES MORALES, RELIGIOSAS Y PSICOLOGICAS EN LA ALTERNATIVA DEL TRATAMIENTO CIEN- TIFICO PARA CONCEBIR O TENER HIJOS .....	151
V.8 ANALISIS SOBRE LA TITULARIDAD DEL DERECHO A RECLAMAR LA MATERNIDAD Y LA PATERNIDAD .....	154
CONCLUSIONES .....	156
BIBLIOGRAFIA .....	162

## INTRODUCCION

Nuestro Derecho Civil se encuentra inspirado principalmente del Derecho Francés, el cual a su vez se vió influido por el Derecho Romano; siendo el tema de mi tesis el estudio de los aspectos legales para determinar la paternidad y maternidad en el caso de los hijos nacidos dentro del matrimonio o de otras uniones.

Se ha tomado en cuenta que los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares y que los integrantes de algunos tipos de familias no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio y que el concepto biológico de familia la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, y en otras ocasiones los parientes lejanos que se les agregaban.

El concepto sociológico de familia, no siempre coincide con el biológico, pues desde el punto de vista sociológico, la familia está formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos y de ayuda.

En nuestro Derecho aunque se basen en los conceptos biológicos y sociológico, el concepto jurídico

de familia sólo la considera a partir de la pareja.

Atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como el parentesco, la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o sólo civiles.

La descendencia extramatrimonial no siempre son familias desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la figura llamada concubinato o del reconocimiento de los hijos.

Por todo lo anterior, en el primer capítulo se estudian los antecedentes jurídicos de la paternidad y maternidad, tomando como punto de partida la reglamentación jurídica del matrimonio en Grecia, continuando con España, Italia y Francia.

En el segundo capítulo, abordo varios códigos civiles del siglo pasado, para terminar con la Ley sobre Relaciones Familiares.

Continúo el tercer capítulo con la paternidad y maternidad según el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el cuarto capítulo, estudio el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, asimismo hago

una breve exposición de la fecundación artificial e "IN-Vitro", y como corolario de este trabajo expongo mis conclusiones.

Los integrantes de algunos tipos de familia surgen de los datos biológicos de la realidad humana: La unión sexual y la procreación.

El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y excepcionalmente en figuras fuera del matrimonio, donde dá lugar a la investigación de la paternidad.

La Filiación:

Por Matrimonio.

Fuera de Matrimonio.

Por Adopción.

La filiación matrimonial se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley. La filiación en su doble aspecto paternidad-filiación es un derecho surgido directamente del matrimonio.

Y la adopción que crea un vínculo civil entre adoptante y adoptado, asimismo expongo en otras partes de mi tesis, el producto de una investigación realizada con Médicos Gineco-Obstetras, igualmente de periódicos que comentan del problema del tema tratado en este trabajo.

La concepción de la vida por métodos no naturales, es uno de los problemas que conllevan al mundo contemporáneo de alto desarrollo científico y tecnológico; la fecundación In-Vitro así como muchos otros métodos y procedimientos médicos artificiales están aceptados y legislados en países del primer mundo, no obstante en los países en vías de desarrollo como es nuestro país, el marco jurídico y acciones en este campo son mínimas, teniendo aún mucho que legislar en este rubro.

## **C A P I T U L O   I**

### **ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS**

#### **DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD**

- I.1        EN GRECIA**
- I.2        EN ROMA**
- I.2.1     LOS HIJOS NACIDOS EN JUSTAE NUPTIAE**
- I.2.2     PRUEBA DE LA FILIACION EN EL DERECHO  
            ROMANO**
- I.2.3     LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE JUSTAE-NUPTIAE**
- I.3        EN ESPAÑA**
- I.3.1     EL FUERO JUEGO**
- I.3.2     LAS PARTIDAS DE ALFONSO X "EL SABIO"**
- I.3.3     NOVISIMA RECOFILACION**
- I.3.4     LEY II DE TORO**
- I.3.5     DICTAMENES**
- I.4        EN ITALIA**
- I.5        EN FRANCIA**
- I.6        MATRIMONIO CANONICO**

## I.1 EN GRECIA

**GRECIA.-** El principio esencial de la familia era la religión, para entender cuáles eran los principios esenciales de la familia antigua en Grecia, seguiremos a Fustel De Coulanges. (1) Que dice que los principios de la familia no es el efecto natural, ya que este sentimiento se ignoró en el Derecho Griego y en el Romano, lo que unía a los miembros de una familia era: La religión del hogar y de los antepasados.

Los Cánones de la pequeña Iglesia establecieron la base teológica en las primeras reglas concernientes a la filiación, a los que desde inmemoriales tiempos estaban perpetuadas por antiguas creencias referentes a los muertos, cuyo culto convirtió al difunto en dios protector de la familia.

Dado que cada familia tenía sus propios dioses y una religión, la extinción de la familia por falta de descendencia era el temor más grande de toda la familia. "La ley de Atenas encargaba al primer magistrado de la ciudad que velase para que ninguna familia se extinguiese ... Se lee en un discurso de un orador ateniense: "No

---

(1).- COULANGES Fustel de, "La Ciudad Antigua", Editorial Porrúa, S.A. 1986 6a. Edic. 1986 México, D.F. pp 25 y sig.

hay hombre que sabiendo que ha de morir, tenga tan poco cuidado de sí mismo que quiera dejar a su familia sin descendientes pues entonces no habría nadie que le tributase el culto debido a los muertos". (2)

Debe señalarse que el hijo que podía continuar la religión doméstica era necesariamente un hijo de matrimonio religioso; ya que no era suficiente con engendrarlo.

También Bauchet dice que "Los hijos que debían perpetuar la religión doméstica deberían ser nacidos de un matrimonio legítimo, así el hijo natural no podría reenlazar los deberes religiosos de los que hemos hablado. (3).

El bastardo, señala Fustel de Coulanges, denominado por los griegos "voeos", no tenía entonces la calidad de hijo respecto al deber que la religión imponga a los mismos. Agrega: "en efecto, el lazo de la sangre no constituía por sí solo la familia y se necesitaba también el lazo del culto. Pero el hijo nacido de una mujer que no estuviere asociada al culto religioso del marido por la ceremonia del matrimonio tampoco podía participar en el culto. No poseía el derecho de ofrecer la comida fúnebre y la familia no se perpetuaba por él. (4). Terán Lomas

---

(2).- IBIDEM, pp. 32.

(3).- BEAUCHEZ Ludovic, Ob. Cit. pp. 338. "Derecho Civil" Editorial Argentina, 1972.

(4).- COULANGES, Ob. Cit. pág. 33.



señala que el Derecho Ateniese posterior a Solón, llegó a excluir a los hijos matrimoniales de la comunidad social considerándolos forasteros. (5)

Beauchet opina que el estudio de los efectos del matrimonio conduce naturalmente a los efectos de la filiación y por consecuencia a la paternidad y la maternidad. De aquí la importancia de explicar cuál era el objetivo principal del matrimonio. El matrimonio en los albores del Derecho griego era obligatorio.

Y se juraba tener una mujer por esposa para tener hijos. (6)

Cabe analizar la situación de la hija. El nacimiento de una mujer no cumplía los fines del matrimonio, ya que era imposible que ella continuara la religión de su padre, pues habría de casarse y ello implicaba una renuncia a la familia y a su culto, pues pertenecería ahora a la familia y religión de su marido. Por tanto, lo que más se deseaba en una familia era un hijo varón; por ello en Esquilo se llama al hijo salvador del hogar paterno.

El matrimonio en Grecia era uno de los ritos de tránsito, que cambiaba el estado de las personas al de

---

(5).- TERAN Roberto "Los hijos extra matrimoniales", Editora Argentina 1954, Buenos Aires, pp. 8 y 9.

(6).- COULANGES Ob. Cit. pp. 33.

casado. La celebración del matrimonio no sólo era un rito sagrado, sino que en muchos pueblos imitaban la unión originaria de un padre y de la madre criados y unidos por la deidad del comienzo de la historia, dentro de estas civilizaciones se realizaban intercambios simbólicos de unión, entre los que sobresalían anillos, collares, en ocasiones un niño, un apretón de manos, etc., éste era el precio que pagaba el hombre por la mujer, quien a su vez, pasaba a ser de su propiedad (compra-venta).

En muchas ocasiones el precio solía ser en dinero, animales y en muchas ocasiones se hacían servicios prestados en casa de la novia. (7)

En la obra La Odisea de Homero, encontramos que "existía la concubina comprada y nunca de la esposa". (8)

Explicaremos ahora cuáles eran las formalidades necesarias para que lo que se conoce como filiación produjera sus efectos. El ingreso de este hijo en la familia se señalaba con un acto religioso. Primero tenía que ser aceptado por el padre, en calidad de dueño y custodio vitalicio del hogar, de representante de los antepasados.

(7) Gran Enciclopedia Rialp, tomo XV, Manning Mirabeau. - Editorial Rialp, S.A. Madrid 1989, pp. 333.

(8).- HOMERO, "La Odisea", Editorial Porrúa, S.A. México, 1992 pp. 144

Este debía declarar si el recién nacido era o no de la familia, del nacimiento sólo formaba el lazo físico, la declaración del padre constituía el lazo moral y religioso.

Esta formalidad era tan obligatoria en Roma como en Grecia y en la India. Además se necesitaba para el hijo, como ya hemos visto para la mujer, una especie de iniciación, tenía lugar ésta poco después del nacimiento el noveno día en Roma, el décimo en Grecia, el décimo o duodécimo en La India.

El padre reunía ese día a la familia, convocaba a los testigos y hacía un sacrificio en su hogar, se presentaba el hijo a los dioses domésticos, una mujer lo llevaba en sus brazos y daba vueltas corriendo alrededor del fuego sagrado.

Esta ceremonia tenía un doble objetivo: Primero, purificar al niño, es decir, limpiarle de la mancha que los antiguos suponían que había contraído por el mero hecho de la gestación; y segundo, iniciarle en el culto doméstico. A partir de este momento se admitía al niño en esta especie de sociedad santa y de pequeña iglesia que se llamaba la familia. Poseía su religión, practicaba sus ritos, era apto para pronunciar sus oraciones honraba a sus antepasados, y más adelante se convertiría en un antepasado venerable. (9)

---

(9).- IBIDEM, pp. 32.

El Derecho griego contiene disposiciones donde se pone de manifiesto que los hijos nacidos de matrimonio tenían todos los derechos y deberes, sobre todo religiosos; no así los hijos extramatrimoniales, que fueron excluidos totalmente de la sociedad. Las hijas también se encontraban en un plano de notable desigualdad con respecto a los hijos. Sin embargo, todo este rigor se fue suavizando con el tiempo, cuando en las legislaciones posteriores se consideró no sólo el culto y la religión, sino la equidad y el efecto natural.

Así, la hija obtuvo ciertos derechos, especialmente en materia de sucesiones, aunque por otro lado el hijo ilegítimo nunca tubo derechos en ese sentido.

## I.2 EN ROMA

ROMA.- En el antiguo Derecho Familiar, hubo una gran complejidad de las instituciones.

Se conocía el matrimonio *Iustae Nuptiae* con amplias consecuencias jurídicas, y el concubinato cuyas consecuencias jurídicas eran reducidas, aunque llegaran éstas a aumentar, pero nunca tuvieron el nivel del matrimonio justo. (10)

---

(10).- IBIDEM, pp. 49

### 1.2.1 Los Hijos Nacidos en IUSTAE NUPTIAE

Ya en tiempos de Marco Aurelio se reconoció la existencia de una relación padre-hijo, observándose un derecho recíproco de alimentos. Respecto a los hijos de IUSTAE NUPTIAE siempre y cuando el padre no haya intentado o no haya logrado comprobar que no sean suyos, tienen la obligación, así como el derecho de exigirlos del padre y también proporcionarlos.

Margadant explica que "En caso de hijas, éstas tienen derecho además (desde el emperador Augusto), a que el padre les de una dote adecuada a su clase social". (11)

Otras consecuencias del nacimiento en IUSTAE NUPTIAE, son que los hijos deben obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un justo matrimonio, y que el padre tiene un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo, con todos los efectos que ya hemos señalado. (12) Así los hijos legítimos y a su vez los hijos de éstos (varones) están bajo la patria potestad del jefe de la familia.

---

(11).- FLORIS MARGADANT, Guillermo Dr. "Derecho Romano", - Editorial Esfinge, México 1968, pp. 49

(12).- IBIDEM, pp. 50

### 1.2.2 Prueba de la Filiación en el Derecho Romano

Los hijos legítimos son pues, los nacidos de padre y madre unidos en matrimonio, resulta fácil demostrar la maternidad con el hecho del parto, de aquí nace el principio romano: MATER SEMPER CERTA EST.

La paternidad sin embargo, implica a veces algunas complicaciones porque era incierta. En un principio el padre (esposo) podía negarlo o afirmarlo. Es decir, se atendía a la presunción de: EL MARIDO DE LA MADRE ES EL PADRE. Sin embargo esta presunción, tenía excepciones: "Cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio, o si por ausencia o enfermedad del marido ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de la concepción; para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días, lo más pronto después y comprendido el del matrimonio, o el de trescientos un días a más tardar después, y comprendido el de la disolución de la IUSTAE NUPTIAE". (13)

Por su parte el Dr. Margadant señala que el Derecho Romano admite como prueba de la filiación:

- 1.- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por
- (13).- IBIDEM, pp. 52

Agosto, con su legislación caducaria.

- 2.- La comprobación de constante posición de estado de hijo legítimo.
- 3.- En último caso, la prueba testimonial. (14)

Respecto a los registros públicos, el padre debería declarar el nacimiento de sus hijos en un plazo de treinta días en Roma ante el PRAEFECTUS A ERARII y ante los TABULARII PUBLICI en las provincias. (15)

Durante el preclásico, ningún hijo valía como tal si el padre no realiza un acto expreso (el TOLIERE LIBERUM).

### 1.2.3 Hijos nacidos fuera de IUSTAE NUPTIAE

Señala Terán Roberto, que como premisa debe tomarse en cuenta el parentesco cognado, citando al Dr. Maynez que: "El término cognatio comprende a todas las personas unidas por el lazo del parentesco natural, el cual se establece por la simple generación aunque ilegítima en lo que concierne a la madre y los parientes de la madre". (16)

(14).- IBIDEM, pp. 53

(15).- FLORIS MARGADANT, Guillermo, "El Derecho Romano", - Editorial Eafinge 1988, XV Edic. pp. 206y207.

(16).- TERAN Roberto "Los Hijos Extramatrimoniales", Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 8y9.

Se distingue primero, a los hijos habidos en un concubinato durante los cuales se denominaban **NATURALES LIBERI**, y que no estaban bajo la patria potestad; segundo a los hijos habidos de relaciones transitorias llamados **SPURII**, y aunque en estos últimos la *cognatio*, producía efectos, éstos eran tan pocos que podía decirse que los **SPURII**, carecían en esta familia. Además de él, no tenían padre cierto.

Existían también los hijos incestuosos o adulterinos, calificados por Justiniano **EX DAMNATO COITO**. Por lo dicho acerca de la *cognatio* se remarca que esta clase de hijos nacían únicamente ligados a la madre y a los parientes maternos. (17)

Respecto a los hijos adulterinos, la ley romana no admitió ninguna relación con el padre, por tanto, según el Digesto, estos hijos no tenían padre.

Terán dice que la novena 89 Capítulo XV de Justiniano, negó a estos hijos el Derecho a alimentos. En la novena 74 Capítulo XV de Justiniano, negó a estos hijos el derecho de alimentos. En la novena 74 capítulo VI continúase consigna que los hijos incestuosos no tenían padre ni madre. (18)

---

(17).- **IBIDEM**, pp. 202

(18).- **PETIT**, Eugenio, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Porrúa, S. A. 5a. Edic. México 1990, pp. 202



Con esto nos damos cuenta de que la teoría griega dentro de este tema es muy estricta, en comparación a lo que ahora vivimos en nuestro país.

### I.3 EN ESPAÑA

#### I.3.1 EL FUERO JUZGO

**ESPAÑA.-** Atendiendo a los ordenamientos religiosos, el Fuero Juzgo dió la posibilidad a los hijos de relaciones pecaminosas de ser puros: "Mánger que sean nacidos en pecado, fueron purgados por el bautismo". (19)

#### I.3.2 Las Partidas de Alfonso X"EL SABIO"

A causa del principio romano MATER SEMPER CERTA EST, la ley obligaba a la madre adulterina o incestuosa y a los parientes de ésta, a la prestación de alimentos.

No así, el padre de éstos a los hijos sacrílegos, no estaba obligado a tal prestación ni tampoco sus parientes, sin embargo por cuestiones de piedad no se les prohibía. (20)

La Ley 5, título 19 de la Cuarta Partida que habla de: "A cuales fijos son tenudos, los padres de criar e quales non", consigna: engendran los omes fijos en

---

(19).- TRERAN, Roberto, "Los Hijos Extramatrimoniales", Editora Argentina, 1954, pp. 8 a 12.

(20).- PETIT, Eugenio, Ob. Cit. pp. 108

sus mugeres, legítimos, o las vegadas en otras que lo non son. E en criar estos fijos a dipartimiento".

"Ca los fijos que nacen de las mugeres que han lo omes de bendición, también los parientes que suben por la liña derecha del padre, como de la madre, tenidos son de los criar. Esto mismo es, de los que nacen de las mugeres que tienen los omes como amigas manifiestamente, como en lugar de mugeres; non auiendo entre ellos embargo de parentesco, o de orden de religión, o de casamiento".

Mas los que nacen de las otras mugeres, así como de adulterio, o de incesto, o de otro fornicio, los parientes que suben la liña derecha de partes del padre, non son tenudos de la criar, si non quisieren; fueras ende, si lo fizieren por su mesura, moviendose naturalmente a criarlos, o a fazerles alguna merced, así como farian a otros estraños, por que non mueran.

Mas los parientes que suben la liña derecha de la madre, también ella con ellos tenidos son de los criar, si quieren riqueza con que los puedan fazer.

Es esto es por esta razón: por que la madre siempre es cierta del fijo que nace de ella, que es suyo; lo que non es el padre, de los que nacen de tales mugeres".(21)

---

(21).- TERAN, Roberto. Ob, cit. pp. 9.

Cabe añadir que en la ley 4, título 3, partida 6 se declara la incapacidad de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrilegos, de ser establecidos herederos por testamento.

### 1.3.3 Novísima Recopilación

Aunque puede decirse que se conservan ciertos principios de las Partidas, se observan notables restricciones.

Entre éstas opina Terán que resalta: "La desaparición de la rigurosa obligatoriedad de la asistencia en las relaciones de la madre y sus familiares y esta categoría de hijos, la derogación de su Derecho sucesorio". (22)

Además de que se les concedió alimentos señalando dice a la letra: Que los hijos bastardos, de cualquier clase que sean, no pueden heredar a sus madres hijo o hijas, o descendientes legítimos.

Pero bien permitimos que les puedan mandar en vida o muerte la quinta parte de sus bienes, de la cual podrian disponer por su ánimo, y no más allende.

Y en caso de que no tenga la mujer hijos o descendientes legítimos, mandamos que el hijo o hijos, o

---

(22).- IBIDEM, pp. 10

descendientes que tuviere, naturales o espurios, por su orden y grado le sean herederos ex-testamento y ab intestado; salvo si tales hijos fuesen de dañado o punible ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ni ex-testamento ni ab intestado; pero bien permitimos que les puedan en vida o muerte mandar la quinta parte de sus bienes y no más, de la que podían disponer por su ánima, y de la tal parte, después que la hubieran, pueden disponer en vida o en tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren". (23)

#### I.3.4 Ley 11 de TORO

En esta ley se amplió el concepto de hijos naturales que permitió la legitimación de hijos que de otra manera hubieran sido adulterados. (24)

Esta señalaba que eran hijos naturales aquellos que "Al tiempo que nacieran o fueran concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin disposición, en tanto que el padre lo reconozca como su hijo".

---

(23) ANGULO, Diego, "Estudios Sobre la Condición Jurídica de los Hijos", 1906, Madrid, pp. 10

(24).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII Driskill S.A. 1980, Buenos Aires, pp. 211

Posteriormente las innovaciones en el Código Civil Español trajo referente a la Ley de Toro son: "La que refiere la posibilidad de casarse los padres para que los hijos sean naturales al momento de la concepción de éstos y no al del parto, como alternativamente admitía la ley de Toro, según el momento que fuere más favorable a la naturalidad del hijo y con la idea generosa de extender los beneficios de esta calificación de naturalidad de filiación al mayor número de hijos; innovación justa, no obstante esta finalidad generosa, por cuanto excluyen que puedan ser reputados naturales hijos concebidos en adulterio.

Que no exige que esa posibilidad fuese justa y sin dispensación, es decir sin ningún impedimento que la estorbase, innovación también razonable, por que el impedimento una vez dispensado es como si no existiera.

Que no exige el código en aquella definición el requisito de su reconocimiento para que sean hijos naturales. (25)

### I.3.5 Dictámenes

Don Diego Felipe en sus dictámenes jurídicos dice que para dar respuesta a cuestiones en materia sucesoria define: "La filiación no es más que la relación que enlaza al hijo con sus padres, de los que procede, (25).- ANGULO, Diego. Ob. Cit. pp. 10

como paternidad y maternidad, en sentido inverso correlativo, en el vínculo y relación, que liga el padre o la madre con el hijo que por ellos ha sido engendrado".

La filiación es un hecho básico y fundamental en orden de la organización y constitución de las sociedades; se deriva de la generación real o fingida (adopción) y por ella se integran, desarrollan y distinguen las familias en la sucesión de las generaciones, para repartir derechos, exigir deberes, transmitir propiedad mortis causa, etc.

De aquí que, aún cubierta la generación, base de filiación por velo impenetrable, sea de todo punto necesario para la sociedad y todo el estado conocer y constatar la filiación, es decir, conocer el propio padre y la propia madre, de la cual a fin de distinguir los progenies y familias, y reconocer los derechos y obligaciones correspondientes.

Se refiere también a las dos normas en que puede derivarse la filiación: de la naturaleza (generación) o de acto civil (adopción).

Aclara que la generación puede ser legal - dentro del matrimonio y extramatrimonial, fuera de la llamada también legítima. "La filiación ilegítima puede ser a su vez: procedente de padres que en el momento de la concepción de los hijos podrían casarse con o sin dispensa

o procedentes de padres que en el momento de la concepción no podían casarse, la primera filiación natural.

Susceptible de llegar a equipararse total o parcialmente con la legítima, y la segunda, filiación espuria, de donde resulta otra distinción de hijos, la de los hijos ilegítimos o naturales, naturales reconocidos legitimables o que pueden ser legitimables o que pueden ser legitimados, y espurios a los conocidos como ilegítimos en quienes no concurre la condición legal de naturales.

Los Dictámenes se basan en lo prescrito por el Código Civil Español. En la cual se puede observar una gran clasificación de los hijos. El cuadro y significación INGENERE de las especies admitidas en el Código Civil Español son:

La filiación legítima procede de unión protegida por la ley (matrimonial) la natural de unión reprobada y no bien vista por la sociedad (concubinato), (barraganía).

La espúrea de unión condenada, fruto del crimen (adulterio, incesto, sacrilego, o de uniones pasajeras, prostitución)". (26)

---

(26).- TERAN, Roberto, "Los hijos Extramatrimoniales".  
pág. 13.

#### I.4 EN ITALIA

**ITALIA.-** Hubo antiguamente, una marcada restricción respecto a los hijos extramaritales y a la filiación. Brugi, citado por Terán, analiza que el Código distingue la filiación "de la prole concebida o nacida durante el Matrimonio de la filiación de la prole nacida fuera del matrimonio". (27)

Aclara que la legislación italiana reconoce la prole nacida fuera de matrimonio sin embargo, no la iguala a la legítima.

Siendo legitimada la manera jurídica de demostrar con certeza la paternidad o la filiación, además de que es efecto inmediato del matrimonio.

En su tiempo Ruggerio señaló el estado familiar que produce mayor número de relaciones familiares, es decir personales y patrimoniales, además de ser el estado familiar más perfecto.

El estado del hijo legítimo. Así continúa "La filiación legítima viene determinada por la procreación del hijo por obra de dos personas unidas en matrimonio".

Para que corresponda al hijo la cualidad de legítimo, debían cumplirse las siguientes condiciones:

---

(27).- CODIGO ITALIANO, Tomo 6, pp. 400



- 1.- Matrimonio válido de los padres.
- 2.- La maternidad, o sea que el hijo haya sido concebido por la obra de la mujer que asegura ser su madre.
- 3.- La paternidad, o sea que el hijo haya sido concebido por obra del hombre que asegura ser su padre.

La paternidad, se sabe es de difícil comprobación, por ello la ley recurre a la presunción del Derecho Romano: *PATER IS ESTQUEM IUSTAE NUPTIAE DEMONSTRANT*. Sin embargo, Ruggiero señala "Pero concebida con esta amplitud la presunción es infundada, pues el hecho de nacer dentro del matrimonio puede no corresponder a la generación por obra del marido.

Puesto que debe tomarse en cuenta la concepción y la relación consta generación, dicha presunción se transforma en lo siguiente, acogida por el artículo 159 "El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio". (28)

En un sentido diametralmente opuesto, está la filiación extramatrimonial que no reúne los requisitos fundamentales de la legítima: Matrimonio y generación en la filiación Natural falta el primer registro, pues el hijo nace de personas no unidas en vínculo conyugal. Apunta Ruggiero "Pero la ilegitimidad, que es consecuencia (28) CODIGO ITALIANO.

del defecto del matrimonio entre los padres, asume dos modalidades, según que dicho matrimonio fuera posible o no lo fuera por existir un impedimento absoluto, como el parentesco o afinidad en línea recta, o el segundo grado de la colateridad, o el precedente matrimonio de uno de ambos padres con otra persona.

De aquí la clasificación de los hijos ilegítimos: Los naturales simples que pueden ser reconocidos y que adquieren con el reconocimiento un estado familiar de grado inferior y estrictamente personal; los adulterinos o incestuosos, que no pueden nunca tener un estado familiar, aún cuando su paternidad o maternidad consten de un modo indirecto.

En orden a los primeros, el orden puede añadirse la legitimación, y en tal caso la posición del hijo legítimo, por esto en la filiación ilegítima pueden darse tres situaciones distintas, hijos naturales reconocidos, hijos adulterinos e incestuosos, hijos legítimos. (29)

Por su parte y posteriormente Messineo dice que la legitimidad es el resultado de las siguientes circunstancias:

- a) del hecho de que el hijo haya sido PARIDO POR LA MUJER a quien se adscribe la maternidad (madre); y esto emerge del acta de nacimiento (art. 236).

salvo impugnación de la misma si es necesario, con querrela de falsedad.

- b) Del hecho de que exista IDENTIDAD entre el nacido, parido por la mujer, y la persona de cuyo estado de hijo legitimo se trata (art. 272 de Código Italiano).
- c) Esto, en concurrencia con el hecho de que el hijo nazca en momento y en circunstancias tales, que permitan considerar que la concepción de él, tuviera lugar entre los cónyuges durante el matrimonio, esto es, que hubiera concebido entre personas entre sí (madre y marido de la madre), y por consiguiente, nace por efectos del matrimonio.

Desde luego, lo verosímil y normal es que la mujer casada tenga, durante el matrimonio, relaciones sexuales con el marido y que las tenga solamente con él, y que por lo tanto, el nacido haya sido concebido entre los cónyuges, durante el matrimonio". (30)

Dice también este autor que los Derechos del hijo con relación a sus progenitores se derivan de los deberes que éstos últimos tienen con relación a sus hijos. Agrega, "Las relaciones entre los hijos son relaciones de

parentesco. Obsérvese que en el Derecho privado Italiano, los hijos son tratados como iguales, no hay diferencia entre primogénito y utrogénito, ni entre varones y hembras. Tal constatación es importante, especialmente en relación a la materia sucesoria".

Puede resumirse que el Código Civil de Italia en el art. 180 prohibía que los hijos adulterinos e incestuosos fueran reconocidos.

En julio de 1939 el nuevo Código, modificó estas disposiciones. Así, se admite el reconocimiento y el padre que ignoraba el vínculo del parentesco al tiempo de la concepción (art. 249); se permite todos los casos del reconocimiento de los hijos adulterinos por el padre que no estaba casado en el tiempo de la concepción y en caso de disolución o anulación del matrimonio.

Se permite a los hijos naturales indagar sobre la paternidad o maternidad y entablar acciones para su reconocimiento y obtención de alimentos. Sin embargo, se continúa prohibiendo la investigación de la paternidad y maternidad por los hijos adulterinos e incestuosos.

Por último, la constitución italiana intenta equilibrar el Derecho de los hijos ilegítimos con el Derecho de los legítimos estableciendo dos puntos: "Que es Deber y Derecho de los progenitores mantener, instruir y

educar a los hijos, aun cuando sean nacidos fuera del matrimonio, que la ley les asegurará toda tutela jurídica y social que sea compatible con los Derechos de la familia legítima.

### I.5 EN FRANCIA

FRANCIA.- En la Edad Media, el Derecho Francés fue una extensión del Derecho Romano, aunque no con extremo rigor, puesto que la ley establecía que los padres tenían derechos morales hacia todos sus hijos sin importar el origen de éstos, además el Derecho a alimentarlo se consideró como una obligación sagrada.

En la época de la revolución francesa, debido a los principios de igualdad de los seres humanos, se aceptó la igualdad entre los hijos no importando las circunstancias de su nacimiento. Por esto, en 1792 la ley de 13 Brumario, año II estableció la igualdad de los hijos para heredar, sin embargo, no incluyó a los adulterinos e incestuosos; la Ley del 14 Brumario estableció poco después, como única prueba de paternidad, el reconocimiento voluntario. (31)

Posteriormente el código Napoleón, de 1804 retrocedió al instituir nuevamente la desigualdad, aunque

---

(31).- Compendio de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa S.A., México 1977, pp. 104

no con un rigor tan marcado como el anterior.

Al respecto citaremos a Pothier, quien comenta que se llaman bastardos todos aquellos que no son nacidos de un matrimonio contraído conforme a las leyes del reino.

Agrega que los hijos nacidos de una unión ilegítima pueden llegar a ser legítimos si el padre y la madre posteriormente contraen legítimo matrimonio. Sin embargo, hay una excepción al respecto, para ello nos remiten al artículo 331 del Código Civil: "Los hijos nacidos fuera del matrimonio, u otros que no sean los nacidos de un comercio incestuoso o adulterino, podrán ser legitimados por el matrimonio subsiguiente de su padre y madre, siempre que sean legalmente reconocidos dentro de su matrimonio, o que ellos los reconozcan en el acto mismo de la celebración".

Hace mención de que en el Derecho Romano se les otorgaba a los hijos bastardos el parentesco cognaticio o de la madre pero en el Derecho francés apunta, éstos no tienen ninguna familia.

También señala que los bastardos son incapaces de recibir donaciones universales ya sea entre vivos, por testamento de su padre o madre, pero si tienen capacidad para recibir legados particulares.

Existía una legitimación por Cartas del

Principe, pero que no daban al hijo no legitimo Derecho de familia, por consiguiente tampoco el Derecho de suceder ni a su padre ni a su madre ni a ningún otro pariente.

La ley francesa señalaba que estos hijos legitimados por cartas no sucedian a la nobleza de ser padre o madre, pero los bastardos de principes cuando eran legitimados por cartas se convertian en nobles.

De manera clara se afirmaba que los hijos nacidos de unión incestuosa o adulterina, se encontraban en una situación peor que los otros bastardos, toda vez que los primeros no podian llegar a ser legitimos por el matrimonio subsecuente de sus padres; y aunque son incapaces para todo tipo de donación, de manera particular se les pueden asegurar los alimentos.

Aubry y Rau citado por el Dr. Rojina Villegas, (32) proporcionan una definición muy completa acerca de lo que puede entenderse por filiación, señalan que:

La línea de parentesco que existe entre el padre la madre y el hijo, se llama paternidad o maternidad, cuando no se atiende a la persona del padre o la madre, y filiación cuando no se considera más a la persona de hijo.

Después del Código de Napoleón surgió una

---

(32).- ROJINA VILLEGAS, Dr. "Derecho Civil" Tomo II, Editorial Porrúa, México 1960, pp. 120

corriente de opiniones atendiendo a un criterio biológico en el que se opina que no es justo que seres inocentes lleven el castigo de por vida de errores y culpas ajenas; sin embargo la protección a la familia legítima detiene que haya una cobertura plena para los hijos extra-matrimoniales.

Al respecto Planiol distingue la condición de los hijos legítimos y naturales: "El hijo legítimo posee plenamente todos los Derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra, está sometido, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela matrimonio o adopción, sucesión etc. Como es su conjunto resulta de las reglas aplicables a estas diferentes materias.

La situación del hijo natural es muy inferior a la de los hijos legítimos, sobre todo cuando la filiación es adulterina o incestuosa.

Los hijos pertenecientes a estas dos últimas categorías son los más desprotegidos de todos, no heredan a sus padres y sólo tienen Derecho a alimentos". (33)

Por su parte Mazeaud, dice que el matrimonio es la única y verdadera fuente de la familia y que no existe

---

(33).- TERAN, Ob. Cit. pp 22 y sig. ENCICLOPEDIA OMEBA, pp 214



otra. Explica que si por una parte el matrimonio es lo que une a los esposos, se deriva por otra parte, que la filiación es lo que une a éstos con sus hijos a otros descendientes. La patria potestad, Derechos sucesorios, alimentos, etc.

Aclara que aunque la ley no protege al concubinato, si permite ciertos efectos a los vínculos entre los padres y los hijos. "Entre los hijos naturales, algunos son tratados por el Derecho con gran severidad, con la finalidad de proteger a la familia contra el incesto o el adulterio, no está permitido probar jurídicamente su filiación, y en los casos excepcionales donde esta regla está derogada, esa filiación no puede tener sino efectos muy limitados, sólo la prestación de alimentos. (34)

Planiol (35) señala que hay una diferencia entre la filiación legítima y la natural. El nacimiento de un hijo legítimo es un hecho que los padres no tienen interés en esconder, es por el contrario un acontecimiento feliz.

Con el objeto de animar a los solteros a formar una familia legítima, la ley facilita la prueba de esta filiación por diferentes medios. Por otro lado, la filiación natural siempre es sospechosa, ya que el nacimiento del hijo se quiere ocultar por parte de los

---

(34) TEJAN, Ob. Cit. pp. 214

(35).- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Cárdenas Editor México, D.F. pp. 110

padres.

De esto se explica el rigor de la ley respecto a la filiación natural cuando no es confesada por los padres. Por tal razón la prueba de la filiación natural es siempre difícil y en ocasiones prohibida.

De los efectos que produce la filiación natural resaltan:

- 1.- Transmisión del nombre.
- 2.- Patria potestad.
- 3.- Consentimiento de los padres para el matrimonio y la adopción.
- 4.- Alimentos.
- 5.- Derechos alimentarios recíprocos.
- 6.- Incapacidad de recibir.

Sobre el momento en que se determina la calificación de la filiación, Ripert (36) dice: "En principio, debe remontarse a la época de la concepción y no al día del nacimiento del hijo para clasificar la filiación. Como filiación se funda sobre el hecho fisiológico de la procreación, su calificación está determinada necesariamente por medio de elementos contemporáneos a este hecho.

---

(36).- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges "Tratado Elemental de Derecho Civil" Cárdenas Editor, México -- D.F. pp 105 y sig.

Es evidente por ejemplo, que un hijo será adulterino, cuando fue concebido en una época en que su padre estaba casado. Las circunstancias posteriores a la concepción en estricta lógica, no deben tener influencias sobre la naturaleza jurídica de la filiación.

Para concluir, cabe mencionar como últimos datos que la Constitución de 1946 no se ocupa de regular adecuadamente sobre filiación ni tampoco de la situación jurídica de los hijos extra-matrimoniales.

El Código Civil sigue regulando en esta materia con el agregado que en 1951 tuvo; autorizar la legitimación de los hijos adulterinos, mediante el posterior matrimonio de sus padres.

## **I.6 MATRIMONIO CANONICO**

Nos remitimos al libro de Derecho Civil del Dr. Rojina Villegas. El matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, y como ésta indisoluble.

El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la

Iglesia, merced a la bendición nupcial lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. (37)

Según las palabras del Evangelio, los cónyuges son ahora una misma carne (itaque iam duo non sunt, sed un caro) y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (quo Deus coniunxit, homo non separe). Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica de la estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias muy diversas, interpretando los textos en que se hace alusión.

Algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa, ven en el mismo un contrato, porque no creen que el consensus, que en los pasajes romanos significa affectio maritalis equivale a acuerdo o convención, es decir a un contrato.

---

(37).- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

## **C A P I T U L O   I I**

### **DESARROLLO HISTORICO DE LA REGLAMENTACION SOBRE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD**

- II.1 CODIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1866**
- II.2 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS  
FEDERALES DE 1870**
- II.3 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS  
FEDERALES DE 1884**
- II.4 CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1887**
- II.5 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ  
LLAVE DE 1896**
- II.6 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

## II.1 CODIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1866

En el capítulo II comento algunos códigos civiles que tuvieron vigencia en nuestro país y que trataron el problema de los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera del matrimonio.

En este Código se toman las disposiciones del Código de Napoleón.

En el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, el Legislador no habla abiertamente del concubinato, toda vez que así lo demuestra el artículo 225 del citado ordenamiento y que a continuación transcribo:

"Art. 225. Los hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer".

Así el artículo 210 a la letra dice:

"Se presumen hijos legítimos de los dos cónyuges los nacidos de una mujer casada después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio, y dentro de los 300 siguientes a su disolución. Contra esta presunción se admite otra prueba que es la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento".

Los demás artículos especifican o abundan sobre lo que señala este artículo 210.

Se reitera en este Código que el marido no podrá alegar para desconocer al hijo, el adulterio de la madre, a menos que se haya ocultado, ni tampoco la impotencia; así como se disponía en el Código de Oaxaca. Agrega el Código del Imperio, refiriéndose a la impotencia que si podrá alegarla cuando ésta sobrevenga en el matrimonio siempre que no se funde en su vejez.

Otro aspecto que regula este código de manera idéntica al de Oaxaca, es el que se refiere a las circunstancias que deben incurrir para poder probar la posesión de estado de hijo legítimo.

El legislador de esta época no aportó elementos realmente innovadores sobre la filiación. (38)

## II.2 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870

Una vez restablecido el Gobierno Republicano durante el régimen del C. Benito Juárez como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se inicia la vigencia de este Código destinado a regir en el

---

(38).- ALARCON M. Mateos, "Estudios Sobre el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", México, pp. 158.

Distrito Federal y Territorios de la Baja California a partir del 1º de marzo de 1871, derogando toda la legislación antigua.

Consistía en cuatro libros, en su libro primero que se refería a las "Personas" el Título IV que regulaba las Actas del Registro Civil, normando así el medio de publicidad de los hechos y actos jurídicos de mayor trascendencia en relación con el Estado Civil de las personas, cuyo control se encomendó a funcionarios del Estado.

Se ordenó a dichos funcionarios públicos que el propio Código denominó "jueces del registro civil", artículo 49 que llevasen "por duplicado cuatro libros", que se denominaban "registro civil", y los cuales contendrían: el primero "actas de nacimiento y reconocimiento de hijos"; el segundo "actas de tutela y de emancipación"; el tercero "actas de matrimonio" y el cuarto "actas de fallecimiento", siendo para nuestro objeto de principal importancia los libros primero, tercero y cuarto, donde se anotaban hechos y actos jurídicos íntimamente relacionados con la filiación. Dándose por ende mayores facilidades para las pruebas de las circunstancias que con motivo de esa relación familiar fueran necesarias.

Contiene también una codificación en su ya



indicado libro primero el título sexto que denominó "de la paternidad y filiación" artículos 314 al 387, en donde se consignó las normas de mayor relevancia en relación con nuestro estudio, conserva la clasificación tradicional de los hijos a que hemos hecho referencia al hablar de las normas extranjeras que han inspirado a nuestra legislación, así como de las que con anterioridad estuvieron en vigor en nuestra patria, en el sentido de dividir a los hijos legítimos e ilegítimos, y a éstos de subclasificarlos en naturales y espurios, aunque comprendiendo esta última subclasificación solamente a los incestuosos y a los adulterinos por las razones de separación de la iglesia y del Estado, así como de considerar al matrimonio como un mero contrato, es decir, como señala Mateos Alarcón en su obra "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. (39)

El orden sacerdotal y el voto de castidad no eran ya impedimento de matrimonio, así como tampoco lo es la prostitución de la mujer, y por lo tanto, ya no habrán más clases de hijos denominados "sacrilegos" ni "manceres", o sea los "nacidos de los clérigos de orden sagrado, frailes, o monjas profesas", y los "hijos de

(39).- MATEOS ALARCON M., "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California, Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, México, pp. 160

prostitutas", respectivamente, pues todos éstos podrían ser legítimos si sus padres eran casados, o ilegítimos según la subdivisión de esta clase a la que hemos aludido.

En relación a los hijos legítimos, este Código, estableció la presunción de filiación legítima, respecto de los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días que siguieran a la disolución del matrimonio, por nulidad o por muerte del marido, no admite contra esta presunción otra prueba, sino la de la imposibilidad física del marido de tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al matrimonio.

Se inicia el capítulo I del título sexto diciendo: "Se presume por derechos legítimos:

I. Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

II, Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, ya sea a la muerte del marido". (Art. 314 del Código antes citado).

Se mantuvieron los mismos plazos que en los Códigos de 1870 y el de 1884.

Se retrocede en este Código con la disposición

del artículo 316 que en su texto dice: "El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare contra la legitimidad; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o haya ocurrido durante una ausencia de más de 10 meses".

Prohíbe la posibilidad de que la madre declare contra la legitimidad para que sea válido el desconocimiento que el padre quisiera intentar.

Sin embargo, agrega una nueva causa para desconocer al hijo alegando adulterio de la madre y el de haber estado ausente por más de 10 meses.

También hace una adición a la siguiente disposición: al artículo 327 del Código Civil de 1884. "Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendió enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive 24 horas naturales. Si dentro de este periodo de tiempo fuere presentado vivo al Registro Civil en las primeras 24 horas de vida del nacido".

Agrega además el artículo 328 que si falta alguna de las circunstancias señaladas en el artículo que le precede, nunca y por nadie podrá establecerse demanda de legitimidad.

Señala el art. 367 que el reconocimiento de un hijo natural, sólo produce efectos si se hiciera por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida del nacimiento, ante el juez del registro civil;
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura pública;
- IV. En testamento;
- V. Por confección jurídica directa y expresa.

Consideró conveniente el Legislador proteger a la familia, por ello dispuso que no se hiciese constar el nombre de los padres de los hijos ilegítimos con excepción de que ellos lo pidiesen. Pero si el hijo era adúlterino prohibió de manera absoluta que constar el nombre del casado y del padre soltero, si la mujer era casada y vivía con el marido.

Se señalaba un orden sucesivo para pruebas de la "filiación de los hijos legítimos" es decir, que preferentemente se probaría "por la partida de nacimiento", y en su defecto "por la posesión constante del estado de hijo legítimo", aunque si se controvertía la validez del matrimonio de los padres "debería de presentarse el acta de matrimonio", estableciéndose igualmente la posesión de estado de hijo legítimo tenía tres elementos, es decir, los llamados "nomen, tractus y fama", el primero, que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste, el segundo, que el padre lo haya tratado como a su

hijo legítimo proveyendo a su subsistencia; educación y establecimiento; y el tercero haber sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la fama de éste y en la sociedad, de los cuales debería existir siempre "la fama" en concurrencia con cualquiera de los otros dos.

Regulaba también otros aspectos en relación con la prueba de la filiación legítima, tales como el caso del hijo que no estuviera en posesión de la filiación legítima y la pretendiera, debiendo acreditar entonces, el matrimonio de su madre con la persona de quien pretendiera ser hijo legítimo así como su nacimiento durante su época del matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la disolución y por último su identidad personal.

Regulándose de manera amplia la llamada "acción de reclamación de Estado", que según señala Mateos, es "la que se ejerce por el hijo y sus herederos, pretendiendo pertenecer a determinada familia por razones de su filiación, así como la de "contradicción de estado", como indica el mismo autor es "la acción que tiene por objeto repeler al hijo de la familia a la cual pretende pertenecer, sea que se encuentre o no en posesión de estado que se le dispute".

Establecía el reconocimiento de los hijos naturales el cual podía ser voluntario o forzoso, según que

procediera de un acto espontáneo o como resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada que declarase la filiación de un hijo legítimo. En esas condiciones se requerían la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo, pudiendo reconocerlo uno de ellos o ambos, de común acuerdo, prohibiendo cuando hubiere reconocimiento separado al padre o madre que lo hicieren la declaración en el acto de reconocimiento del nombre del otro padre, así como de exponer circunstancia alguna por la cual pudiera reconocérsese y ordenando que se testara de oficio las palabras que contuvieran tal revelación prohibiendo al funcionario o notario, que al efecto interviniera, que consintiera la violación de esa prohibición bajo la amenaza de destitución de su empleo, sin perjuicio de que se le impusieran las penas que la Ley Penal señalaba para el delito de falsedad y la indemnización de daños y perjuicios. El reconocimiento sólo surtía efectos respecto de quien lo hiciera.

También se requería el consentimiento de la persona que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad, o del tutor que tuviere, o del que para este caso se le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad, teniendo el derecho el menor así reconocido a reclamar contra su reconocimiento al llegar a la mayoría de edad, siempre que lo hiciese antes de cuatro años, si antes de su mayoría de edad supo del

reconocimiento y si no lo supo, desde la fecha en que tuvo noticia de él (Art. 380 del Código Civil de 1870).

Se muestra con el mismo rigor que el Código Napoleón respecto a los hijos naturales. "Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio la prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo" (art. 370 del Código citado).

Si el hijo está en posesión de su estado de hijo legítimo puede reclamar la paternidad (art. 371).

Y estableciéndose como excepciones para la concesión de la acción de investigación de la paternidad legítima, a parte interesada, en los casos de rapto, de violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

Señalaba también este Código que el hijo tenía derecho de investigar la maternidad concurriendo dos circunstancias:

- 1o. Que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de la maternidad.
- 2o. Que la persona cuya maternidad se reclame no esté ligado con el vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento. (art. 372)

Estableciéndose que la posesión de estado podría justificarse con respecto a la madre natural, probándose por el hijo por medios ordinarios de prueba, que la pretendida madre había cuidado de su lactancia y educación, así como que lo reconoció y le trató como a hijo, aún cuando se señalaba que la obligación contraída de dar alimentos no era por sí sola prueba ni aún presunción de paternidad ni de maternidad, ni podía alegarse como razón para que se concediese la acción de investigación de ésta.

La forma de reconocimiento, era un acto solemne, requería ciertas formalidades rígidas, es decir que solamente podía hacerse: en la partida del nacimiento ante el Juez del registro Civil, o por medio de acta especial ante el mismo funcionario, o por escritura pública, en testamento o por confesión Judicial directa y expresa, señalábase también el carácter irrevocable del reconocimiento, disponiéndose que si era hecho en testamento, aún cuando se revocara el testamento, no se revocaría el reconocimiento.

No se permitía que se intentaran las acciones de investigación de la paternidad de la investigación de la maternidad, en los casos en que era concedida, sino en vida de los padres, aunque si éstos habían fallecido durante la minoría de los presuntos hijos, éstos podrían



intentar la acción antes de que cumplieran cuatro años de su emancipación o de su adquisición de su mayoría de edad.

### II.3 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884

Los señores licenciados que conformaron la Comisión redactora fueron: Don Pedro Collantes Buenrostro, Don Eduardo Ruiz y Don Miguel S. Macedo.

Este Código contenía la prohibición de legitimar a los hijos espurios, los que nunca podrian ser considerados como hijos legítimos.

Acepta el reconocimiento de los hijos naturales, el cual podría ser voluntario o forzoso, según se procediera de un acto espontáneo o como resultado de una sentencia definitiva y ejecutoriada que declarese la filiación de ser hijo legítimo, se requería la voluntad del padre o de la madre que reconocían al hijo ilegítimo, pudiendo reconocerlo uno de ellos o ambos de común acuerdo.

También se requería el consentimiento de la persona que iba a ser reconocida como hijo si se trataba de un mayor de edad, o del tutor que tuviere o del que para este caso se le designare especialmente por el juez, si se trataba de un menor de edad, teniendo el menor el derecho de reclamar contra su reconocimiento al llegar a la

mayoría de edad, siempre que lo hiciese antes de 4 años si antes de que su mayoría de edad supo el reconocimiento, y si no lo supo, desde la fecha en que tuvo noticia de éste.

El artículo 380 reglamentaba de la manera siguiente:

Los derechos otorgados a los hijos reconocidos por el padre, por la madre, o por ambos eran el de llevar el apellido de los que los reconocían, a recibir alimentos y a percibir su porción hereditaria.

Este Código es a nuestro parecer el más intrascendente ya que, excepto el establecimiento de la libre testamentación es una copia textual del Código de 1870.

La Dra. Sara Montero en su libro Derecho de Familia opina: "Quiso corregir este Código la omisión del anterior en que no señalaba en qué forma podían identificarse como hijos los que tenían esa calidad". pues estaba prohibido reconocerlos, y en sus actas de nacimiento no podía ponerse el nombre del progenitor adúltero. Recuérdese la apreciación del Legislador de 1870 al decir que el registro de los hijos espurios puedan dar lugar a que parezcan como hijos únicamente naturales, o se les tendría que asentar como hijos de padres desconocidos.

Para evitar esos peligros, el Código 1884 indicó

que debía registrárseles como hijos espurios, y que tenían ciertos derechos, que consistían en heredar en vía legítima y en condiciones de inferioridad con respecto a los hijos naturales y desde luego con los legítimos". (40)

Las demás disposiciones se conservan, todos los Códigos mencionados señalan que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tienen derecho:

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce.
- II. A ser alimentado por éste.
- III. A percibir porción hereditaria que le señale la ley en caso de ser intestado, y la pensión alimenticia que establece los artículos 324 y 356 del Código de 84.

#### II.4 CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1887

Dentro de esta obra legislativa encontramos una serie de artículos que nos informan del reconocimiento de los hijos naturales, de los hijos legítimos y de los legitimados y que a continuación me permito transcribir:

Art. 93.- Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos le reconocieran, presentarle dentro del término de la ley, para que registre su nacimiento, el acta de éste contendrá los requisitos establecidos en los artículos anteriores, con expresión de ser el hijo natural, y de los nombres del progenitor que los reconozca. Esta acta sufrirá los efectos del

reconocimiento legal.

**Art. 94.-** Si el reconocimiento del hijo natural se hiciere después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada, en la que además de que los requisitos se refieren al artículo que precede, se observará lo siguiente en sus respectivos casos

I. Si el hijo es mayor de edad, se expresará en el acta su consentimiento para ser reconocido.

II. Se expresará solamente el consentimiento del tutor.

**Art. 95.-** Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará también cuando se haya omitido la presentación para el registro de nacimiento del hijo natural, o esa presentación se haya hecho después del término de ley.

**Art. 96.-** Si el reconocimiento se hace por alguno de los otros medios establecidos en el artículo 340, se presentará al encargado del registro, el original o copia certificada del documento que lo compruebe. En el acta se insertará la parte relativa de dicho documento, observándose las demás prescripciones contenidas en ese capítulo y en el IV del título IV.

**Art. 97.-** La omisión del registro en el caso del artículo que precede, no quita al reconocimiento sus efectos legales, salvo los casos previstos por los artículos 349, 350 y 352, pero los que resulten responsables de la

omisión, incurrirán en una multa de cinco a veinticinco pesos.

Art. 98.- En todas las actas de reconocimiento, cuando fueren diversas de las de nacimiento, se hará referencia a las de éste, que se anotarán al margen con referencia a las de aquél.

Art. 99.- Si el reconocimiento se hiciera en oficina diversa de la que se practicó el registro de nacimiento, el Juez ante quien se verifique aquél, remitirá copia al lugar en que se registró el segundo, para que a su tenor haga la anotación correspondiente.

El art. 176 señala como pruebas para los hijos legítimos las partidas de nacimiento escritas en el libro de la parroquia, con tal que haya hecho la declaración de ser hijo suyo el padre por sí o por otra persona autorizada al efecto.

Respecto a los hijos ilegítimos señala que los hijos procreados fuera del matrimonio pero de padres que no tienen impedimento para casarse se llaman hijos naturales.

Y al igual que en el derecho francés, éstos pueden ser legitimados por matrimonio subsecuente de sus padre y madre. El art. 188 es exactamente igual que el art. 331 del Código de Napoleón.

Sobre el reconocimiento de estos hijos naturales se señala "El reconocimiento de un hijo natural cuando no se haya hecho en la parroquia por el padre al tiempo del bautismo se haya por una declaración verbal del padre y de la madre, o de uno de los dos ante un alcalde, el padre, la madre y los dos testigos si supieren hacerlo expresando que los que no firman es que no saben escribir. El alcalde remitir copia certificada de la declaración expresada a la parroquia para que se inserte en el libro de bautismos". (art. 191).

Otra copia del Código de Napoleón es la disposición del art. 192 que consigna que no podrán reconocerse por hijos naturales, los incestuosos, adulterinos o sacrilegos. Se prohíbe también (igual que en el Código Modelo), la averiguación de la paternidad y la maternidad para esta clase de hijos.

Para los demás hijos naturales se admite sólo la investigación de la maternidad en los siguientes términos:

"El hijo que reclamare a su madre estará obligado a probar que él es idénticamente el niño que parió la madre que pretende tener. No se admitirá la prueba por testigos, sino cuando hubiese un principio de prueba por escrito". (Art. 196)

Cabe el comentario de que resulta cansada la repetición de estas disposiciones puesto que ya se habían

señalado.

El tema de la filiación se regula en el título 7º. En el libro de las personas conforme a lo dispuesto en el Código Napoleón. La razón es que los juristas de ese tiempo, pese a que se sintieron honrados de haber "elaborado" el primer Código Civil de Iberoamérica, sólo copiaron el Código Francés de 1804. Aunque ellos declaran a su parecer dignamente, que de ninguna manera les faltó creatividad jurídica porque el Código de Oaxaca tiene "más artículos" que el de Napoleón, aunque esté dividido en los mismos libros, capítulos y títulos.

Es obvio que este intento de justificación de parte de los legisladores de 1827, resulta irrisorio por lo dicho anteriormente. (41)

#### **DE LA PATERNIDAD Y FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS**

Dentro del Código Civil de Oaxaca, siendo éstos unos de los temas más importantes que se regulan dentro de esta legislación, es necesario que citemos los artículos siguientes:

**Art. 289.-** Se presumen por derecho legítimos

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

**II.** Los hijos nacidos dentro de los trescientos días  
(41).- Ob. Cit. p. 128

siguientes a la disolución del matrimonio.

III. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que provenga ésta de nulidad del contrato, ya de la muerte del marido.

Art. 290.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Art. 291.- El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.

Art. 292.- El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, o la provisional prescrita por los casos de divorcio, o la provisional prescrita por los casos de divorcio o nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la legitimidad.

Art. 293.- El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:



I. Si se probase que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

II. Si asistió al acta del nacimiento, y si ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Art. 294.- Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad 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 o la legitimidad del hijo.

Art. 295.- En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir la legitimidad del hijo, deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el nacimiento, si estaba presente, desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

#### DE LA LEGITIMACION

Este tema se encuentra regulado de los artículos 325, 326, 327 y 328 de esta ley, en donde en términos generales entendemos lo siguiente:

Solamente podrán ser legitimados los hijos

naturales, siendo el único medio de legitimación el subsecuente del matrimonio de los padres, ya que producen efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio, pero aún así si existiera otro matrimonio éste legitima a los hijos aunque el matrimonio sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fe al tiempo de celebrarlo, también se consideraban hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

#### DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES

Cuando no existía matrimonio en una pareja y éstos procrearon algún hijo, éstos podían reconocer a sus hijos naturales cuando tuviesen un año más de edad requerida para contraer matrimonio. Se podía realizar el reconocimiento de común acuerdo, otra de las formas que se practicaba era el reconocimiento de uno solo de los padres, bastaba que el que lo reconocía fuese libre para poder contraer matrimonio y en este caso la ley presumía que el hijo era natural. El reconocimiento no producía efectos legales, sino respecto del que lo hace, así se encuentra regulado dentro de esta ley de los artículos 330 al 339.

## 2.5 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE 1896

Este Código en el título 5a (igual que el anterior), contiene las disposiciones relativas a la paternidad y filiación.

En el estudio comparativo del Código del Imperio y de este Código de Veracruz, las únicas diferencias que se encuentran respecto al tema que nos ocupa son:

1o. En ambos se dispone que el marido no podrá alegar impotencia para desconocer a los hijos, tampoco por adulterio.

En esta última hipótesis el Legislador de 1866 lo permitía cuando el nacimiento se le hubiese ocultado. Sin embargo lo prohibía aunque la madre lo declarara contra la legitimidad. En el Código de Veracruz si se abre la posibilidad de que el marido desconozca a sus hijos alegando adulterio cuando la madre declare contra la legitimidad.

Señala pues que en ambos casos él podrá probar los hechos conducentes a justificar que el hijo no sea suyo. (Art. 277 del Código Civil del Estado de Veracruz).

2o. Respecto a la norma que señala a quien se reputa nacido para los efectos legales, se agrega además que debe ser el feto desprendido enteramente del seno

materno, que debe nacer con figura humana, debe reunir las demás condiciones establecidas en la fracción segunda del Art. 286 del Código Civil).

Son de esencia las modificaciones que tuvo este Código, los demás son sólo palabras más o palabras menos, pero en su gran mayoría los artículos estén transcritos idénticamente.

El Legislador de 1868 empleó para enumerar las fracciones de los artículos, números romanos, mientras que el de 1866 lo hizo con números cardinales, quizá pensó que fue una gran innovación.

Respecto de los hijos naturales dispone el art. 308 del mismo Código "Se comprnde bajo el nombre de hijos naturales a los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre pudieran casarse aunque fuera con dispensa".

Se trata de aminorar el rigor de los otros Códigos, ya que se entiende que se denomina hijo natural al habido de uniones que no se realizaron por matrimonio o por algún impedimento siempre y cuando no medie diáspensa.

Se deriva de éste el art. 323 "El reconocimiento de padre no se puede hacer en favor de los hijos de relaciones adulterinas o incestuosas en que no pueda haber diáspensa".

Acerca de las formas en que se puede probar la filiación de los hijos legítimos, siguen siendo las mismas: partida de nacimiento y en su defecto por la posesión constatada del estado de hijos legítimos (igual que todos los Códigos que en las condiciones anteriores).

En nuestro Código Civil de Veracruz Llave de 1896, se regulaba en el título sexto lo relacionado con la paternidad y filiación, en su capítulo primero "De los hijos legítimos" del artículo 279 al 296 que nos señalaban:

**Art. 279.-** Se presumen por derecho legítimos:

- I. Los hijos nacidos después de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan éstas de la nulidad del contrato, ya de la muerte del marido.

**Art. 280.-** Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido del nacimiento.

**Art. 281.-** El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la legitimidad, a no ser que el nacimiento se le haya

ocultado, o haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.

**Art. 282.-** El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación definitiva por divorcio, o la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste puede sostener en estos casos la legitimidad.

**Art. 283.-** El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probase que supo, antes de casarse, el embarazo de su futura consorte. Para esto se requiere un principio de prueba por escrito;
- II. Si asistió al acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente como hijo suyo el de su mujer;
- IV. Si el hijo nació capaz de vivir.

**Art. 284.-** Las cuestiones relativas a la filiación y legitimidad de un hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo, por la persona a quien perjudique la filiación o la legitimidad del hijo.

**Art. 285.-** En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir la legitimidad del hijo deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el nacimiento, si estaba presente, desde el día en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el día en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

**Art. 286.-** Si el marido está en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo de que le prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejerciere podrá hacerlo el marido después de haber cesado el impedimento.

**Art. 287.-** Cuando el marido teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la legitimidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

**Art. 288.-** Los herederos del marido, excepto en los casos del artículo anterior, no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando él no haya iniciado esta demanda. En los demás casos, el marido ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil para hacerla, los herederos tendrán para proponer la demanda sesenta días, desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión del marido, o desde que los herederos se vean turbados por él en la posesión de la herencia.

**Art. 289.-** Si la viuda contrajera segundas nupcias dentro del período prohibido de trescientos días, la filiación del hijo que naciere; celebrado el segundo matrimonio, se establecerá conforme a las siguientes reglas:

**I.** Se presume que el hijo es de el primer marido, si nace dentro de los doscientos diez días inmediatos después de la muerte de éste. El que niegue la legitimidad de éste caso deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido;

**II.** Se presume que el hijo es del segundo marido si nació después de doscientos diez días, contados desde la celebración del matrimonio;

**III.** Se presume que el hijo es natural si nació dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del primer marido y antes de doscientos diez días contados desde la celebración del segundo matrimonio.

**Art. 290.-** El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo acto de desconocimiento, practicado de otra manera es nulo.

**Art. 291.-** En el juicio de contradicción de la legitimidad serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuera menor se le preverá de un tutor interino.

**Art. 292.-** Para los efectos legales sólo se reputa nacido, el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas



naturales, o es presentado vivo ante el registro civil.

Art. 293.- Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad.

Art. 294.- No puede haber sobre la filiación legítima ni transacción ni compromisos con árbitros.

Art. 295.- Esta información no quita a los padres la facultad de reconocer a sus hijos, ni a los hijos mayores la de construir el reconocimiento.

Art. 296.- Puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios de la filiación, que legalmente declarada, pudiendo deducirse, sin las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo legítimo.

#### **DE LAS PRUEBAS DE FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS**

Art. 297.- La filiación de los hijos legítimos se prueban por la partida de nacimiento, y en el caso previsto en la fracción I del artículo 43 de este Código, por la posesión constante de estado de hijo legítimo, para probar la posesión constante de estado son admisibles de todas las pruebas que la ley autoriza.

Art. 298.- Cuando se cuestione la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo previsto en el artículo siguiente.

**Art. 299.-** Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido o por ausencia o enfermedad les fuera imposible manifestar el lugar en que se casaron, no pueden disputarse a los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos, a la cual no contradiga el acta de nacimiento.

**Art. 300.-** Si a un hijo se le ha reconocido constantemente como hijo legítimo de otro, por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo legítimo, si además concurre en alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste.
- II. Que el padre lo haya tratado como a su hijo legítimo, previendo a su subsistencia, adecuación y establecimiento.

**Art. 301.-** Estando conforme al acta de nacimiento con la posesión actual de estado de hijo legítimo, no se admite acción en contra, a no ser de que el matrimonio sea declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges.

**Art. 302.-** Si el acta de nacimiento fuere declarada judicialmente falsa, o si hubiere en ella omisión en cuanto a los nombres de los padres, puede acreditarse la filiación por los medios ordinarios de la prueba que el

derecho establece. De la sentencia que declara la filiación se remitirá testimonio al Juez del Estado Civil para que levante el acta, insertando en ella la sentencia, esta acta producirá los mismos efectos que las demás actas de nacimiento.

**Art. 303.-** Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes de la prescripción.

**Art. 304.-** La acción que compone el hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y para sus descendientes legítimos.

**Art. 305.-** Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

- I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veinticinco años.
- II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir veinticinco años y murió después en el mismo estado.

**Art. 306.-** Los herederos, acreedores, legatarios y donatarios podrán continuar la acción intentada por el hijo, a no ser de que éste hubiere desistido formalmente de ella, o nada hubiere promovido judicialmente un año contado desde la última diligencia.

**Art. 307.-** También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputable la condición de hijo legítimo.

**Art. 308.-** Las condiciones de que hablan los artículos anteriores prescriben a los cuatro años contados desde el fallecimiento del hijo.

**Art. 309.-** Siempre que la presunción de legitimidad de hijo fuere impugnada en juicio, durante su minoría - de edad, el juez nombrará un tutor interino que le difienda, en dicho juicio será oída la madre.

**Art. 310.-** La posesión de la filiación legítima no puede poseerse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinaria, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interés.

**Art. 311.-** La posesión de filiación legítima no puede adquirirse por el que no la tiene, a no ser que el acta de nacimiento haya sido declarada falsa o hubiere en ella omisión en cuanto a los nombres de los padres, aún cuyo caso de la filiación debe probarse por los medios ordinarios que el derecho establece.

**Art. 312.-** Si el que está en posesión de los derechos del padre o hijo legítimo, fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio, sin que proceda sentencia por la que deberá perderlos, podrá usar las acciones que establecen las leyes para que se les ampare o restituya en la posesión.

**Art. 313.-** La prueba de filiación no basta por si sola para justificar la legitimidad, éste se rige además, sobre

las reglas de validez de los matrimonios y las establecidas en el capítulo I de este título.

#### DE LA LEGITIMACION

Para poder llevar a cabo la legitimación, era necesario que se diera cumplimiento con las disposiciones de este Código, por lo cual a continuación hago alusión a ellos:

**Art. 314.-** Sólo pueden ser legitimados los hijos naturales.

**Art. 315.-** El medio de legitimación es el subsiguiente del matrimonio de los padres, y éste produce sus efectos aunque entre él y el nacimiento de los hijos haya habido otro matrimonio.

**Art. 316.-** El subsiguiente matrimonio legitima a los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fe al tiempo de celebrarlo.

**Art. 317.-** Son hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.

**Art. 318.-** Para legitimar a un hijo natural, los padres deberán reconocerle expresamente antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de celebrarlo, o durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos

padres junta o separadamente.

Art. 319.- Si el hijo fue reconocido antes del matrimonio y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no necesita el reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales por el subsiguiente matrimonio.

Art. 320.- Tampoco se necesita el reconocimiento del padre si se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.

Art. 321.- Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos, y se adquieren desde el día que se celebró el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento sea posterior.

Art. 322.- Pueden ser legitimados los hijos que, al tiempo de celebrarse el matrimonio, hayan fallecido dejando descendientes.

Art. 323.- Pueden serlo también los hijos no nacidos si el padre al casarse declara: que reconoce al hijo de quien la mujer está en cinta; o que le reconoce, si aquella estubiere en cinta.

Art. 324.- La legitimación de un hijo aprovechará a sus descendientes.

**DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES  
Y DE LA DESIGNACION DE LOS ESPURIOS**

Esta ley era muy clara en relación al reconocimiento de los hijos, tan es así que en sólo dos artículos hacía alusión a ello, por lo cual es necesario que plasmemos en este trabajo estos dos artículos que a continuación cito:

**Art. 329.-** El reconocimiento de un hijo natural sólo producirá efectos legales si se hiciera de alguno de los dos modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura Pública;
- IV. En testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

**Art. 330.-** Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo, no podrá revelar en el acto del reconocimiento, el nombre y las circunstancias, por la que aquella puede ser reconocida. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio de manera que queden legibles.

## 2.6 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

El 9 de abril de 1917 se expide por el primer jefe del ejército constitucionalista la Ley sobre Relaciones Familiares que modifica las normas de la familia de los Códigos de 1870 y 1884. Organiza la institución de la patria potestad, la institución del matrimonio presenta cambios, ya que reglamenta los derechos familiares y patrimoniales que constituyen su régimen, por primera vez considera al divorcio como disolución del vínculo conyugal orientándolo hacia la equiparación jurídica y social del hombre y de la mujer.

Suprimió la clase tradicional de los hijos espurios, clasificó a los hijos solamente en legítimos y naturales, pertenecieron a esta clase todos los hijos nacidos fuera de matrimonio, concede el derecho de legitimación a todos los hijos nacidos fuera del matrimonio. Reglamentó la filiación en relación con los problemas que él denominó orígenes.

Define el reconocimiento como el medio que la ley otorge para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres y los hijos habidos fuera de matrimonio, se reglamenta el ejercicio de la patria potestad de los hijos naturales reconocidos.

Prohíbe las acciones de investigación de la



maternidad, paternidad, señalando como excepciones para considerarlas en primer lugar cuando se tenga la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, siempre que la persona cuya maternidad o paternidad se reclame no está ligada por vínculo matrimonial conyugal al tiempo de que se pida el reconocimiento, salvo cuando el padre y la madre se hayan casado y el hijo pretende el reconocimiento para quedar legitimado, indicando que la posesión de estado de hijo natural en este caso se justificará probando todos los hechos constitutivos de la posesión de estado por los medios ordinarios de prueba y siempre que hubiere un principio de prueba por escrito; también son excepciones para otorgar la concesión de la investigación de la paternidad, los casos de rapto o violación, al igual que en los códigos anteriores.

Otro avance notorio es la humanización del Derecho de Familia que señala que la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño al que le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, y al que públicamente ha presentado y reconocido como hijo suyo cuidando de su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de dicho hijo, a cuyo efecto no se le podrá separar de su lado, en caso de que viva con ella o esté a su disposición a menos que consintiera en entregarlo o que fuere obligada a hacer esa entrega por sentencia ejecutoriada.

Una de las aportaciones más novedosas que hace esta Ley al Derecho Mexicano de Familia es sin duda el establecimiento en nuestro medio jurídico de la institución de la ADOPCION.

**C A P I T U L O    I I I**  
**LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SEGUN NUESTRO CODIGO**  
**CIVIL VIGENTE**

**III.1    CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO**

**III.1.1 ETIMOLOGICO**

**III.1.2 GRAMATICAL**

**III.1.3 CANONICO**

**III.1.4 JURIDICAS**

**III.2    EL PARENTESCO**

**a) CONCEPTO**

**b) CLASES**

**III.3    LA PATERNIDAD Y FILIACION**

**a) DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO**

**b) LAS PRUEBAS DE FILIACION DE LOS HIJOS  
      NACIDOS EN MATRIMONIO**

**III.4    LA LEGITIMACION**

### III.1 CONCEPTO JURIDICO DEL MATRIMONIO

Al concepto del matrimonio, le podemos citar dos acepciones, las cuales son de suma importancia para la comprensión final del mismo:

a). Juridicamente.

El matrimonio es tomado como una acción voluntaria efectuada en un lugar y tiempo determinados, sin olvidar que debe ser ante un funcionario que el estado designe.

b). Como Estado Matrimonial.

El matrimonio se deriva de un acto jurídico, designando derechos y obligaciones en el matrimonio, siendo éste permanente.

Al considerar que del acto jurídico brota el estado matrimonial, por una parte los hace integrantes de una sola institución, pero a su vez con esto los hace indisolubles, en términos generales, el matrimonio se puede definir como un acto jurídico complejo, con el objeto de crear el estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Lo antes mencionado, nos lleva a ampliar acerca del concepto del matrimonio, tanto el especular sobre su

origen y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conformando su naturaleza jurídica.

En el matrimonio la voluntad de los contrayentes ha sido irrevocable, pero aun así se dan casos en este mismo que son ajenos al papel de la voluntad de los otros, estos casos pueden ser el rapto, por venta de la mujer y acuerdo de los progenitores.

En algunos casos se ha concluido que el matrimonio es un acuerdo voluntario y por lo consiguiente constituye un contrato. Este acuerdo de voluntades es imprescindible para que se realice dicho matrimonio. Tradicionalmente se reconoce todo acuerdo de voluntades como un contrato y para diferenciarlos del acto religioso, que lo ha considerado como un sacramento.

En México la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de Enero de 1857, que establecía para toda la República el Registro del Estado Civil, y la del 27 de Julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción, con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y que en su artículo 130 párrafo tercero a la letra decía: "El matrimonio es un contrato civil", éste y los demás actos del estado civil

de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

De igual manera en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamentaba el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio se le ha considerado como el contrato más antiguo, al ser el origen de la familia.

El matrimonio como contrato tiene defensores importantísimos como Marcel Planiol, quien lo define como "La unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato de la ley, y de sacramento por la religión".

Otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, entre estos autores están:

Leon Duguit.- Quien sostiene que "El matrimonio constituye un acto jurídico condición, es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no

pueden ser alterados por las partes".

Antonio Cicu.- Quien manifiesta que "El matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados, éste no es suficiente, puesto que sin el oficial del registro civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado".

Hauriou y Bonnacase.- Por su parte sostienen que: "El matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidos por un fin común a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración". (43)

En el Diario Oficial de la Federación del 28 de Enero de 1992 se publicó el decreto que reformó el artículo 130 de la Constitución Política y que en su inciso C) párrafo quinto dispone lo siguiente:

"Los actos del estado civil de las personas son

---

(43).- PLANIOL M. y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil", Ed. Cajica, México, D. F. 1980

de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establecan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". Por esta reforma sufrida en el artículo 130 de nuestra máxima ley, el matrimonio ya no se le considera como un contrato civil.

Nuestro Código Civil vigente no define lo que es el matrimonio, en el artículo 146 en su texto dice:

"El matrimonio debe celebrarse entre los funcionarios que establezca la ley y con las formalidades que ella exige".

Nuestros autores que se han citado antes distinguen en el matrimonio las siguientes características:

- 1) Es un acto solemne.
- 2) Requiere de la concurrencia de las partes y de la voluntad del Estado.
- 3) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil.
- 4) La voluntad de las partes no pueden modificar los efectos previamente establecidos por el derecho.



- 5) Su disolución requiere de sentencia judicial administrativa.

### III.1.1 Etimológico

Del latín matrimonium. Unión legal de un hombre y una mujer como esposos. (Idea implícita: condición de casada, cuando una mujer puede volverse madre. Cuando su maternidad sería legal, condición opuesta al concubinato) de Matri.

"Madre" (de matri-tema de matir "madre" veáanse madre de mamá) monium terminación de sustativos abstractos. (44)

### III.1.2 Gramatical

Unión legítima de hombre y mujer. Contraer matrimonio, celebración de esta unión, familia marido, y mujer, un matrimonio joven.

### III.1.3 Canónico

Una de las definiciones que no podemos pasar por alto es sin duda la canónica, ya que nuestra sociedad aún se encuentra envuelta por la religión católica, tan es así que el matrimonio religioso siempre va de la mano con el matrimonio civil, en la actualidad es necesario para -

---

(44).- GUIDO GÓMEZ DE SILVA "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española", F.C.E. México 1988 pp.443-444

contraer nupcias con la bendición de la Iglesia, el comprobante del matrimonio civil, por lo cual a continuación cito el concepto canónico que nos señala:

**Matrimonio.-** El matrimonio canónico es regulado por la legislación de la Iglesia Católica la concepción objetiva del temario.

Conviene distinguir el matrimonio en cuanto al acto jurídico y el matrimonio en cuanto al estado de vida.

#### III.1.4 Jurídicas

Dentro de este contexto encontramos una gran variedad de diccionarios y enciclopedias jurídicas, en las cuales encontramos la acepción tema que nos ocupa, por lo cual hago la cita de algunas de ellas.

**Matrimonio.-** Son tres acepciones jurídicas de este vocablo, la primera se refiere a la celebración jurídica de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos. La segunda al conjunto de nombres jurídicos que regulan dicha unión, y la tercera a un estado general de vida, permanente derivado de los dos actos anteriores.

De ahí que se puede afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan la

relación de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el artículo 130 de la Constitución lo define simplemente como un contrato civil. (45)

El matrimonio es el acto jurídico, que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de la vida. A diferencia del contrato, negocio jurídico matrimonial, el matrimonio es un acto jurídico con fines trascendentales, las propias de la institución familiar, de la que es su fuente creadora legítima. (46)

### III.2 EL PARENTESCO

Siguiendo con el tema de esta Tesis, es necesario comentar el parentesco, el cual implica una relación jurídica general permanente, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como Estado Civil o Familiar. Se derivan del parentesco dos fenómenos biológicos, la unión de los sexos mediante el matrimonio,

---

(45).- DICCIONARIO ENCICLOPEDIA USUAL LAROUSSE. SELECCION GUATEMALA, preparación de José Valdez. México, D.F. 1984 pp. 402

(46).- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Ed. Espasa Colpe, - S.A. Madrid, 1993 pp. 601

y la procreación a partir de la filiación y de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, la adopción, el matrimonio, filiación y adopción constituyen las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

#### a) Concepto

De todos los juristas que consultamos, nos apeamos a la definición que nos proporciona el Lic. Edgar Baqueiro Rojas, quien en su obra nos señala: "Es un acto jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto en los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros, (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como un atributo de la personalidad. Como tal representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo. Se es o no pariente respecto a una determinada familia". (47)

#### b) Clases

En nuestro Código Civil vigente se deducen, el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco ya que así lo disponen los artículos 292, 293, 294 y 295 que a la

---

(47).- BAQUEIRO ROJAS Edgard y Rosalía Buenrostro, "Derecho de Familia y Sucesiones", Edit. Harla, - p. 17

letra dicen:

**Art. 292.-** "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

**Art. 293.-** "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

**Art. 294.-** "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

**Art. 295.-** "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

Las consecuencias que se tienen respecto de la cercanía o lejanía es el tener derechos y deberes del parentesco:

a) Es la obligación de proporcionar alimentos, la patria potestad y la tutela, a éstos se les llama deber de ayuda y socorro.

b) Art. 156 del Código Civil vigente, que dice:

Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios

hermanos.

La ley ha establecido diversos grados y líneas respecto de la cercanía del tronco del que procede.

- 1.- El parentesco está formado de generación en generación, todos los hijos de un padre sin importar si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después permanecen en una misma generación y en el mismo grado de parentesco con respecto a su progenitor.
- 2.- Cada uno de los hijos de un padre y de los hijos de sus hijos o sea sus nietos forman una línea por la serie de grados de parentesco o generaciones.

Dichas líneas de parentesco pueden ser rectas o transversales según los artículos 297 al 300 del Código Civil vigente que a la letra dicen:

**Art. 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.

**Art. 298.-** La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, descendente es la que liga al

progenitor que con los que de él proceden. La misma línea es pues, ascendiente o descendiente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

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

Art. 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.

En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

En el parentesco civil por adopción también se impide el matrimonio entre adoptante y adoptado, sólo se puede realizar poniendo fin a la adopción.

Se hace la tutela legítima a falta de cónyuge o de tutor testamentario, pasando como tutores de aquellos incapacitados los parientes, pero los efectos no se extienden más allá del cuarto grado en la línea colateral, con eso también el derecho de alimento y sucesión existe hasta dicho grado.

### III.3 LA PATERNIDAD Y FILIACION

Se entiende por paternidad y filiación jurídica la relación creada entre los progenitores padre, madre e hijo a los cuales la ley cede derechos y deberes.

Se basa principalmente en la filiación biológica para tomar de ella una pista para establecer tal vínculo. Sin olvidar que la segunda fuente del derecho de familia es la procreación, cuando una pareja tenga un hijo por unión sexual genera un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre progenitores y este vínculo se le da el nombre de paternidad.

Existen dos tipos de filiaciones totalmente diferentes en donde los derechos de los hijos no eran iguales y tampoco lo eran la relación con la familia de los padres.

Cuando sucede el nacimiento de un niño en una pareja legalmente casada se habla de filiación matrimonial o legítima y cuando se da dicho nacimiento en una pareja que no se encuentran casados se trata de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

Actualmente en México a partir de la Ley de Relaciones Familiares, ya no existen diferencias. Los derechos de los hijos con sus progenitores y las familias



de los mismos son iguales.

Para la fundamentación de la filiación legítima o matrimonial normalmente se establece con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere, dicha identidad se puede probar por medio de testigos o documentos. Para demostrar lo anteriormente dicho existen dentro del Código Civil los artículos 324 al 339 que respaldan lo ya citado y que a continuación se transfiere, los cuales se localizan en el título séptimo del Código Civil vigente titulado "De la paternidad, filiación, según el capítulo I que trata "De los hijos de matrimonio";

**Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:**

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

**Art. 325.-** Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener

acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

**Art. 326.-** 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 que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

**Art. 327.-** El marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

**Art. 328.-** El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

**I.-** Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere una prueba por escrito.

**II.** Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o continúe su declaración de no saber firmar.

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Art. 329.- 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.

Art. 330.- En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Art. 331.- Si el marido está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

La situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como

hijo se da por si fuera defectuosa o incompleta la prueba de la filiación que se establece por la posesión de estado de hijo de matrimonio. Esta posesión de estado de hijo requiere de tres elementos:

1.- Nombre.

Que el presunto hijo tenga el o los mismos apellidos de sus supuestos progenitores.

2.- Trato.

Que el padre en relación con el hijo haya previsto su educación, como todo padre debe hacerlo con sus hijos.

3.- Fama.

Es el reconocimiento que la sociedad y la familia de los padres hacen la relación filial.

No olvidar que el matrimonio no es existente sin el acta de registro civil, no es suficiente la posesión del estado de casados sino también en el concubinato. Cuando falte el acta de matrimonio de los padres y que éstos estuvieran muertos, enfermos o ausentes y no se supiera con certeza dónde contrajeron matrimonio, será posible demostrar que han vivido como esposos, esto puede suplir el acta.

El matrimonio se deriva de la filiación matrimonial o legítima, esto quiere decir que los hijos

de una mujer casada gozan de la presunción de que su padre es el marido de su madre, tal presunción se fundamenta en dos supuestos:

- La fidelidad de la esposa, es decir, no tener relaciones sexuales con otros hombres, sólo con su marido.
- La aptitud del esposo para engendrar.

Dicha filiación sólo se da cuando el hijo es nacido de una pareja unida en matrimonio, cuya concepción tuvo lugar en el matrimonio, esto es basado en los artículos anteriores.

Por medio de la contradicción de la paternidad, el esposo puede rebatir dicha paternidad de los hijos de su esposa pero sólo en determinado tiempo:

- 1.- Cuando al supuesto padre se le ocultó el nacimiento de su hijo tiene 60 días a partir del día en que descubrió el nacimiento.
- 2.- De 60 días, a partir del día en que regresó y se enteró del nacimiento por haber estado ausente.

Sólo en los casos en que el marido se encuentre incapacitado por demencia o imbecilidad, la acción podrá ser ejercida, por su tutor, y si éste no lo hiciera podrán ejercerla los herederos, en caso de que el incapacitado muriera.

Si el marido recobra la capacidad, el plazo para el ejercicio de tal acción, empezará a correr desde el momento en que declare que la incapacidad ha cesado, y será de 60 días.

En los casos de viudez, nulidad del matrimonio, divorcio, puede haber confusión de paternidad entre el primero y el segundo marido, cuando no se respete el plazo de 300 días que se fija a la mujer para contraer nuevo matrimonio después de disuelto el primero; para esto la ley fija las siguientes reglas en beneficio del hijo:

- 1.- Si el hijo nace antes de los 180 días del segundo matrimonio y antes de 300 días de disuelto el primero, el padre es el primer marido.
- 2.- Si el hijo nace después de 180 días del segundo matrimonio el padre es el segundo marido, aunque no hayan transcurrido los 300 días de la disolución del primero.
- 3.- Si el hijo nace después de 300 días de disuelto el primer matrimonio, pero antes de 180 de celebrado el segundo, será hijo nacido fuera del matrimonio. En este caso se otorga la facultad de desconocimiento y paternidad por parte del segundo marido.

Un supuesto hijo del matrimonio tiene derecho y puede reclamar su estado de hijo aún de que éste carezca de acta de nacimiento y de posesión de estado de hijo si el hijo no

reclama, podrán hacerlo los nietos o bisnietos sin límite de grado o de tiempo, pero para ejercer la acción de petición de herencia, la ley sólo les otorga diez años para los demás efectos del parentesco, además los otros herederos del hijo que no sean descendientes, pueden reclamar el estado de éste para los efectos económicos implícitos sólo si el hijo murió antes de cumplir 22 años o cayó en demencia antes de esa edad y no recobró la capacidad antes de morir.

En el caso del hijo que se tiene fuera del matrimonio por el progenitor lo tuvo antes de casarse, lo llevó a vivir al hogar conyugal y el otro cónyuge lo acepta y lo trata como hijo propio, se estará al acta y no al estado aparente del hijo del matrimonio.

#### III.4 LA LEGITIMACION

La legitimación es la acción por la cual el hijo nacido en tiempos anteriores al matrimonio de los padres, adquiere el derecho de hijo de matrimonio al llevarse a cabo el matrimonio de sus padres, es decir que éstos se casen, esto es, la conversión de un hijo extramatrimonial en hijo de matrimonio, en virtud expresa previsión y facultad de la ley.

Como norma general, la legitimación se produce por el subsiguiente matrimonio de los padres al nacimiento de los hijos.

Así en su artículo 354 nuestro Código Civil señala: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

En el Derecho Romano podemos citar como de gran importancia, que el efecto principal de la legitimación estaba dada con respecto al padre, pues éste adquiría la manus y la patria potestad, que sólo se tenía cuando el hijo era producto de la *justae nuptiae* (48)

En nuestros tiempos se puede decir que la importancia que contempla la legitimación es de carácter mínimo; ya que sólo tiene relativa utilidad para regular la situación de los hijos nacidos o concebidos antes del matrimonio de los padres.

La legitimación se produce tanto si el reconocimiento es anterior al matrimonio, como si se hace en el acto mismo de su celebración o después de realizado, ya que para que exista la legitimación -para que el hijo ilegítimo sea reconocido como hijo legítimo- sólo se requiere que hubiera nacido fuera de matrimonio y que los padres se casen posteriormente.

No importa que en el momento de la concepción o del nacimiento los padres no hubieran podido contraer

(48) Ob. Cit. p. 56



matrimonio en virtud de algún impedimento y, si lo hubo y posteriormente desapareció, al hijo no le afecta para gozar del derecho de hijo legítimo. Los padres sólo deben reconocerlo expresamente, ya sea de forma conjunta o separada, al contraer matrimonio.

En nuestro derecho, el reconocimiento de los hijos puede ser efectuado en cualquiera de las formas permitidas, antes del matrimonio o bien con el acta de casamiento; si no se hubiera hecho en esas ocasiones, puede realizarse con posterioridad al matrimonio.

Por efectos de la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, el Código Civil para el D. F. los remite a lo dispuesto en el artículo 354, en cuanto a que se les tendrán como hijos nacidos de matrimonio.

Por tanto, tienen los mismos derechos y obligaciones de los hijos legítimos, y tales efectos que se producen desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres. De los citados derechos también gozarán los descendientes de los hijos fallecidos al celebrarse el matrimonio de sus progenitores.

Por otra parte, la legitimación se equipara al hecho de que el esposo no impugne la paternidad del hijo de su esposa que nazca antes de los 180 días de celebrado el matrimonio.

El estado de hijo legitimado se prueba con las actas de matrimonio de sus padres y de su reconocimiento.

Después de estudiar la filiación para conocer quiénes son hijos habidos en matrimonio, así también cuando la pareja posteriormente contraiga matrimonio y reconoce a sus hijos y que en este caso le llamaremos legitimación y hace que se tenga como nacidos del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, ya que así lo dispone el Artículo 154 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo que nos interesa es conocer qué efectos produce la filiación como son el derecho que tienen los hijos de llevar el apellido del padre y de la madre (Artículo 59 del Código Civil), y el deber de los padres de educarlos (Artículo 422 del Código Civil), tienen también los hijos derechos sucesorios cuando trata de la repartición de la herencia intestada, el Código Civil les da preferencia a los descendientes según los Artículos 1602 y 1604 del ordenamiento antes citado, el derecho que tienen los hijos de recibir alimentos de sus padres (Artículo 303 del Código Civil vigente).

A continuación haremos unos breves comentarios de los efectos jurídicos que produce la filiación, respecto de los hijos reconocidos dentro del matrimonio y de la legitimación o sea el matrimonio subsecuente de los

padres. (49)

Así en primer lugar los hijos tienen el derecho de llevar el apellido del padre como el de la madre; según el Artículo 59 del ordenamiento antes citado, al respecto nos permitimos criticar que nuestro Código Civil no contiene capítulo alguno que regule el nombre y los apellidos. En segundo lugar el artículo 422 dice: A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. El Artículo 303 dispone que "los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos". Y por último cuando se trata de derechos sucesorios si se trata de la herencia intestada los Artículos 1602 y 1604 del Código Civil le dan preferencia a los descendientes, los cuales a la letra dicen:

Art. 1602.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635.

---

(49).- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Co  
mún y para toda la República en Materia Federal.

**II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.**

**Art. 1604.-** "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632, los cuales nos señalan:

**Art. 1609.-** Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose descendiente de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

**Art. 1632.-** Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo que señala el art. 1631.

Para poder entender a lo que se refiere el artículo 1631, es necesario citarlo

**Art. 1631.-** Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

De lo anteriormente citado, no es necesario otra explicación, ya que nuestro Código es realmente claro al referirse a la forma de heredar.

## **C A P I T U L O   I V**

### **RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NACIDOS POR OTRAS UNIONES**

**IV.1 RECONOCIMIENTO DE LA MATERNIDAD**

**IV.2 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD**

**IV.3 EL CONCUBINATO**

**IV.4 EL CONCUBINATO (SU CRITICA)**

**IV.5 EL CONCUBINATO EN LAS FUERZAS ARMADAS**

**IV.6 LA ADOPCION**

#### IV.1 RECONOCIMIENTO DE LA MATERIDAD

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, permite la investigación de la maternidad y paternidad. Cuando se trata del hijo nacido de una pareja unida en matrimonio y cuya concepción tuvo lugar mientras existió el estado matrimonial, como resultado de las relaciones sexuales entre los cónyuges, sea el hijo de ambos; en consecuencia la filiación matrimonial o legítima es la derivada del matrimonio. En esta filiación, los hijos de una mujer casada, gozan de la presunción de que su padre es el marido de la madre, esta presunción se conoce por su nombre latino de *pater is quem nuptiae demonstrat*, que se resume en los siguientes términos: es el padre el que el matrimonio indica, o sea el marido de la madre en el momento del nacimiento.

En este capítulo trataré de los hijos habidos fuera del matrimonio, por lo tanto empiezo con el reconocimiento de la maternidad, continúo con la investigación de la paternidad, el reconocimiento forzoso, el concubinato y la adopción.

Tradicionalmente en nuestro Código Civil vigente ha existido y existe una completa libertad para que el hijo nacido fuera del matrimonio investigue su filiación

materna, ya que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 60 segundo párrafo establece: "La madre no tiene derecho para dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre se asentará en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas de este Código". (50)

Como podemos ver, el reconocimiento de la maternidad en nuestro Código Civil se encuentra debidamente reglamentada, ya que no deja en ninguno de sus artículos la posibilidad de poder negar la maternidad a los hijos, sea cual sea la forma en que se hayan procreado, ya que para alegar la maternidad se es necesario manejar dos elementos esenciales que suponen la maternidad como son: primero, el hecho del parto y el segundo la identidad entre el hijo que da a luz en el parto y que pretende hacerlo, los juristas han elaborado diferentes teorías entre las cuales coincidimos con Planiol, quien nos señala claramente esto, diciendo:

"La filiación de una persona se compone de los

---

(50).- Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Editorial Pac, s.A. de C.V. 1992.

elementos múltiples, el primer punto por establecer el parto de la pretendida madre, tal mujer ha tenido un hijo en tal época, por tanto, esto hace suponer la coincidencia del hecho del parto y la fecha. En segundo lugar es preciso establecer la identidad del hijo, con la persona a quien se le reclama la filiación, ya que quien reclama es realmente el hijo a la que esa mujer dio a luz, debido a esa concordancia con la fecha del parto con la edad del reclamante".

#### IV.2 INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

Se ha repetido muchas veces que es más fácil la prueba de la maternidad que de la paternidad MATER SEMPER CERTA EST, PATER INCERTUS. Nuestro Derecho establece dos vías de comprobación:

- 1.- Por reconocimiento voluntario.
- 2.- Por reconocimiento forzoso a través del juicio de investigación de la paternidad.

Si cuando se trata del reconocimiento voluntario de los hijos nacidos fuera de matrimonio, éste puede ser efectuado conjunta o separadamente por los padres, y debe hacerse necesariamente en las formas establecidas por la ley; en la partida de nacimiento o en Acta especial de reconocimiento ante el Juez del Registro Civil, mediante escritura ante Notario Público, por testamento o por



confesión judicial. En todo caso debe levantarse acta del Registro Civil y además anotar el hecho del reconocimiento al margen del acta de nacimiento. Nuestro Código Civil vigente en su capítulo IV trata "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio en los artículos 360 al 389, los que a la letra dicen:

**Art. 360.-** "La filiación de los hijos nacidos fuera del 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".

**Art. 361.-** "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

**Art. 362.-** "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial".

**Art. 363.-** "El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad".

**Art. 364.-** "Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y

al que ha muerto si ha dejado descendencia".

**Art. 365.-** "Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente".

**Art. 366.-** "El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto a él y no respecto del otro progenitor".

**Art. 367.-** "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

**Art. 368.-** "El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio de un menor".

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiese hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

**Art. 369.-** "El reconocimiento de un hijo nacido fuera del

matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo Juez;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

Art. 370.- "Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles".

Art. 371.- "El Juez del Registro Civil, el Juez de primera instancia en su caso, y el Notario que consientan en la violación del artículo que precede serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años".

Art. 372.- "El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

**Art. 373.- (Derogado).**

**Art. 374.-** "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".

**Art. 375.-** "El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez le nombre especialmente para el caso".

**Art. 376.-** "Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad".

**Art. 377.-** "El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzarán a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y si no lo tenía, desde la fecha en que lo adquirió".

**Art. 378.-** "La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre 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 de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él".

**Art. 379.-** "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente".

**Art. 380.-** "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en el caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

**Art. 381.-** "En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiese reconocido a salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

**Art. 383.-** "Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

**Art. 384.-** "La posesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios la prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

**Art. 385.-** "Está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".

**Art. 386.-** "No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia Civil o criminal".

**Art. 387.-** "El hecho de dar alimentos no constituye por si solo prueba, ni aún presunción, de paternidad o maternidad, tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas".

**Art. 388.-** "Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

**Art. 389.-** "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar su apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. (51)

#### **FOR RECONOCIMIENTO FORZOSO**

En este punto comentaremos los casos en que se permite la investigación de la paternidad y que son: Cuando ha habido rapto, estupro o violación y si la época del delito coincide con la concepción.

El rapto es el apoderamiento de la mujer, ya sea por la fuerza o engaño, para tener relaciones sexuales con ella. No importa que haya sido con violencia o que voluntariamente la mujer haya seguido al raptor, basta con que haya habido seducción o engaño. El estupro presupone

el consentimiento de la mujer menor de edad obtenido mediante seducción o engaño.

Para tipificar el delito de estupro el Código Penal requiere que la mujer sea casta y honesta, pero para los efectos civiles, se ha discutido si este requisito es indispensable, pues no se trata de determinar con certeza el momento del acto sexual a consecuencia del cual hubo un embarazo y posterior nacimiento cuya paternidad se reclama.

Para tipificar la violación se requiere del acto sexual sin consentimiento de la mujer, realizado empleando la fuerza física o aprovechando el estado de indefensión por enfermedad o por cualquier otra causa (ingestión de drogas, desmayo, hipnosis, etc.) (52)

En los casos antes señalados no sólo se permite la investigación de la paternidad, así como la aplicación de sanciones penales como lo disponen los artículos 262 al 265 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal, que a la lectura dicen:

**Art. 262.-** Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaños, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

---

(52).- BAQUEIRO Rojas y Rosalía Buenrostro, "Derecho de Familia y Sucesiones", Edit. Harla, 1991, p. 199.



**Art. 265.-** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 382 fracción primera nos señala "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I. En los casos de rapto, estupro o violación cuando la época del delito coincida en la de la concepción.

#### **IV.3 EL CONCUBINATO**

El Dr. Julián Guitrón Fuentevilla (53), define el concubinato "como la unión de un hombre y una mujer que libres de matrimonio han hecho vida en común, en forma pública, pacífica, continua y permanente, durante 5 años, como si estuvieran casados. Si durante ese lapso nacen

uno o más hijos, que lo sean de ambos".

Como podemos apreciar, la definición que nos da el citado autor en su obra, los elementos que señala son verdaderamente ciertos, ya que al referirse a la "forma pública" hace referencia que ante la sociedad se van a desarrollar como cualquier matrimonio, otro de los elementos a los que hace referencia esta manera "pacificamente" en la que nos da a entender que no existe actuación contradictoria entre ambas partes, quienes a su vez de manera voluntaria aceptarán establecerse para afrontar los derechos y obligaciones que tienen en el matrimonio. Los elementos más importantes que se derivan de esta definición son sin duda "la continuidad y la permanencia", ya que ellos van a dar las características esenciales del concubinato, ya que la continuidad se va a dar con el simple hecho de que los concubinos realicen vida en común durante un tiempo determinado sin haberse separado durante su concubinato, lo cual va a llevar a la permanencia donde ninguno de los concubinos va a separarse de esa unión.

El concubinato se asemeja al matrimonio, pero a los cuales el Derecho no les ha concedido efectos, o bien se les ha otorgado en términos muy limitados. Al concubinato se le ha considerado como una unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuviesen casados y que puede o no producir efectos legales.

#### **IV.4 EL CONCUBINATO - SU CRITICA**

Algunos autores, entre ellos el Dr. Gúitrón Fuentevilla, no está de acuerdo en que a la unión concubineria se le den los mismos efectos respecto a la sucesión cuando los concubinos gozan de imparidad, de falta de regulación jurídica y se comenta que cómo es posible que el artículo 1635 del Código Civil vigente del Distrito Federal, permite que los concubinos tengan derecho a heredar como si estuviesen casados, el legislador no se ha puesto a reflexionar que las reglas de la sucesión de los cónyuges involucran a la familia en todos sus órdenes y a los parientes consanguíneos en línea recta ascendiente o descendiente, así como en la línea colateral igual o desigual, se debe crear la verdadera regulación jurídica del concubinato, se debe identificar al concubinato como un problema social, estamos atacando a la familia, al matrimonio, se le está dando a esa unión concubineria la posesión de estado matrimonial se le considera un matrimonio de hecho.

#### **IV.5 CONCUBINATO EN LAS FUERZAS ARMADAS**

El Derecho Familiar también en las relaciones concubinerias de los miembros del Ejército Mexicano y la Armada con evidentes ventajas sobre las prestaciones que el Código Civil para el Distrito Federal otorga la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas

Mexicanas, otorga más beneficios a la concubina y a los hijos.

En el concubinato militar o marinerero no se deja al azar, el destino de una mujer, de un hombre o de unos hijos, para probar que se tiene la calidad de concubina o concubino o el estado de hijos de esa pareja, basta con la inscripción que el hombre o la mujer hacen en la Secretaría de la Defensa Nacional o en la de Marina, de su compañero o compañera o la de sus hijos.

Aún en el supuesto de varias concubinas o concubinos es suficiente la declaración de él o de ella, registrada en la Secretaría correspondiente, para que la persona ahí mencionada, reciba los beneficios económicos y sociales.

Se trata de una declaración constitutiva, cuyos efectos le dan certeza al concubinato y a la situación de los hijos.

Todo lo contrario sucede en nuestro Código Civil vigente, ya que en el caso de que existan varias concubinas, éstas pierden sus derechos que tienen en los casos de sucesión, no así sucede en los hijos habidos dentro del concubinato, aún siendo hijo de diferentes uniones. (52 bis)

---

(52 bis) GUITRON FUENTEVILLA Julian.-"Qué es el Derecho -- Familiar? Promociones Jurídicas y Culturales - S.C. Segundo volumen págs. 132 y 133

#### IV.6 LA ADOPCION

En este capítulo paso a estudiar la institución de la adopción, toda vez que fue una de las aportaciones más novedosas que creó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 107 y que nuestro Código Civil vigente la considera como "parentesco civil", además del parentesco consanguíneo y de afinidad.

Al estudiar el parentesco encontramos que es un vínculo jurídico que une a dos personas en razón de la consanguinidad, de afinidad o de adopción, ésta última es, por lo tanto el parentesco, llamado también civil, en razón de que tiene como fuente la norma jurídica.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de ahí que el adoptante tenga respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

La adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.

La adopción constituye la fuente de parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general. Sólo produce efectos entre adoptante y adoptado, y cuando tienen los mismos derechos y obligaciones que existen

entre padres e hijos, ejercicio de la patria potestad, alimentos, sucesión, etc.

El artículo 86 del Código Civil vigente a la letra dice: "El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos y domicilios del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.

Las características de la adopción se desprenden de que es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de efecto privados, de intereses públicos por ser un instrumento de protección de los menores de edad y de los mayores incapacitados.

La adopción en el Código Civil para el Distrito Federal vigente se encuentra regulada en el libro primero (de las primeras) título séptimo (de la paternidad y filiación), capítulo quinto de la adopción, artículos 390 a 410, inclusive. Se inicia la regulación con el señalamiento de los requisitos necesarios para que opere la adopción, estos requisitos se establecen en relación a las circunstancias del adoptante y del adoptado, a la autorización judicial y la forma requerida en el procedimiento.

**Requisitos del adoptante:**

- 1) Ser persona física (un hombre, una mujer libre de matrimonio o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción).
- 2) Ser mayor de veinticinco años. Cuando sea un matrimonio el adoptante basta con que uno de ellos cumpla con este requisito.
- 3) Tener una diferencia de edad de cuando menos diecisiete años más que el adoptante.
- 4) Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación para el menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
- 5) Tener buenas costumbres.

**Requisitos del adoptado:**

- 1) Ser menor de edad o ser incapacitado.
- 2) Que la adopción sea benéfica.

**Requisitos del acto de adopción:**

- 1) La expresión de la voluntad tanto del adoptante como el adoptado si es mayor de catorce años o en su caso a su representante legal.
- 2) La aprobación del juez de lo familiar.

- 3) Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de una pareja unida en matrimonio.
- 5) El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que haya sido definitivamente aprobadas las cuotas de la tutela.
- 6) Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más incapacitados.

#### CONSECUENCIAS JURIDICAS

Desde el punto de vista jurídico, entiendo que éstas pueden deducirse en ocho ya que en ellas se encierran los puntos más elementales de este tipo de reconocimientos por lo cual a continuación los señalo.

- 1) Crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta. "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres a la persona y bienes de los hijos" (artículo 395). "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene su hijo" (artículo 396 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 2) El adoptante tiene el derecho de darle el nombre y



apellidos al adoptado, en virtud de ser un derecho, el adoptado no puede exigir que los adoptantes le den los apellidos, por no ser una obligación.

- 3) Crea o transmite la patria potestad al que adopta (artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 4) No extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas (artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal), excepto la patria potestad que se transmite a los adoptantes.
- 5) Los derechos y obligaciones derivadas del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado, de lo cual surge la gran necesidad de crear en México los sistemas jurídicos que todavía no la regulan, la adopción plena.
- 6) La adopción constituye un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (artículo 157 del Código Civil para el Distrito Federal), solamente se lleva a cabo si se extingue previamente el vínculo de la adopción.
- 7) El vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos, ésta es una característica de la adopción simple (no la adopción plena), que distingue a la filiación civil tajantemente de la filiación consanguínea.
- 8) La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan

hijos al adoptante según el artículo 404 del Código Civil para el Distrito Federal, ya no es impedimento para adoptar el tener hijos, carece de fundamento señalar que la adopción seguirá produciendo sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

## **C A P I T U L O V**

### **ASPECTOS MEDICO-LEGALES DE LA FECUNDACION IN-VITRO**

- V.1 GENERALIDADES**
- V.2 FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES**
- V.3 CONSECUENCIAS LEGALES DE LOS CONTRATOS CON MADRES SUBROGADAS**
- V.4 PROHIBICION DE LOS CONTRATOS SUBROGADOS COMO CONTRARIOS A LAS NORMAS PUBLICAS**
- V.5 PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN RESPECTO A LOS HIJOS NACIDOS DE MADRES INSEMINADAS ARTIFICIALMENTE**
- V.6 TRANSPLANTE DE OVARIOS QUE EVITARAN LAS MADRES POR CONTRATO**
- V.7 REPERCUSIONES MORALES, RELIGIOSAS Y PSICOLOGICAS EN LA ALTERNATIVA DEL TRATAMIENTO CIENTIFICO PARA CONCEBIR O TENER HIJOS**
- V.8 ANALISIS SOBRE LA TITULARIDAD DEL DERECHO A RECLAMAR LA MATERIDAD Y LA PATERNIDAD**

## V.1 GENERALIDADES

**La esterilidad.**- Es la incapacidad de una pareja para la fecundación. Al hablar de esterilidad debe hacerse con el concepto conyugal, ya que debe siempre tenerse en cuenta el binomio hombre-mujer como una unidad biológica estable y no solo la función copuladora ocasional de la mujer, en términos médicos se considera involuntaria si se presenta esta incapacidad reproductora después de un año de intentar la procreación, y primaria cuando nunca ha podido obtenerse la fecundación, y por el contrario secundaria si es consecutiva a alguna procreación anterior.

Se ha considerado, en forma general que del 10 al 15% de las parejas en edad reproductiva, no logra un embarazo durante un año de actividad sexual; estadísticamente el 30% de las parejas se reproducen al primer mes, el 60% a los 6 meses y el 90% a los 12 meses.

**La infertilidad.**- Es la incapacidad que tiene la mujer para lograr que el producto de la fecundación llegue a la viabilidad, bien sea por interrupción en la primera mitad de la gestación, lo cual constituye un aborto, o bien por interrupción de la vida fetal en la segunda mitad del embarazo conociéndose esto en el ámbito médico como óbito.

Después del análisis de los anteriores conceptos

los profesionales de la Medicina abordarán el estudio, el cual debe hacerse a la pareja y se concluirá con un diagnóstico fundamentado racionalizándose en todo caso el tratamiento que pudiera ofrecerse procurando, cuando sea factible, el planteamiento de un pronóstico sensato, sin olvidar el soporte emocional y psicológico que debe brindarse a los cónyuges.

#### **INSEMINACION ARTIFICIAL**

Existen diversos reportes históricos del empleo de la inseminación artificial en el humano, pero quizá el primer registro médico que se encuentra documentado apareció en el año de 1788 y se refiere al uso de la inseminación por el médico inglés John Hunter en el caso de un paciente con alteraciones eyaculatorias. Posteriormente los trabajos de Dickinson en 1920 y de Hansen en 1951 establecieron la utilidad de esta técnica como medida terapéutica en pareja con falla reproductiva y aún cuando ha sido cuestionado su beneficio, en la mayoría de los centros dedicados al estudio y tratamiento de la esterilidad se sigue empleando. A pesar de que la historia de este procedimiento es muy antigua y de que se ha empleado en forma generalizada, los resultados que se han obtenido no pueden ser evaluados en términos de eficiencia o de los indicadores riesgo-beneficio y costo-beneficio, ya que al igual que en muchas de las medidas terapéuticas que se emplean en esterilidad e

infertilidad no se cuenta con datos estadísticos confiables.

Las técnicas de inseminación artificial pueden clasificarse de la siguiente manera: paracervical, intracervical, intrauterina, intratubaria directa e intraperitoneal directa. El depósito intravaginal de semen fue el que por primera vez se utilizó como medida artificial de reproducción en el caso de un paciente que tenía hipospadias, pero más adelante se han intentado otras variantes con las que se pretende acortar el camino de los espermatozoides hacia la trompa de Falopio, y salvar obstáculos como ocasionalmente ocurre en mujeres que tienen moco cervical hostil.

**Indicaciones.-** Las siguientes anormalidades son indicaciones para realizar la inseminación artificial: falla en el depósito de semen, alteraciones en la calidad del semen, hostilidad cervical, transporte inadecuado de espermatozoides, esterilidad de causa no explicada, endometriosis pélvica leve. En los casos de alteraciones anatómicas de los genitales en la mujer o en el hombre, así como otras entidades que originan un depósito inadecuado de semen, la inseminación artificial puede ayudar a corregir este defecto.

**Resultados.-** Los resultados que se han obtenido con la inseminación artificial a nivel mundial son muy

variables y en la gran mayoría de los casos difíciles de evaluar debido a que existen deficiencias metodológicas en el diseño experimental de los estudios y en el análisis estadístico de los resultados.

La inseminación artificial es una técnica de reproducción asistida que ha sido evaluada inadecuadamente a lo largo del tiempo y a pesar de que se ha practicado por más de 100 años, los beneficios reales que ofrece a las parejas con falla reproductiva no son muy conocidas. Es probable que los mayores beneficios se obtengan al realizar la inseminación artificial intrauterina junto con hiperestimulación ovárica controlada utilizando semen procesado.

## **V.2 FECUNDACION IN-VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES**

Los biólogos y fisiólogos han tenido interés en la fertilización in-vitro y transferencia de embriones (FIVTE) desde hace más de 50 años, sin embargo no fue sino hasta 1958 en que Mc Larea y Biggers, en ratones, y en 1959 Chang, en conejos, reportaron los primeros éxitos con estos procedimientos. En la década de los sesentas los veterinarios iniciaron el uso de esta tecnología con éxitos que hasta ahora ocupan la práctica de esa especialidad, fundamentalmente en aves, cerdos y caballos. En 1965 y

1966 Edwards en Inglaterra inició los intentos por fertilizar ovocitos humanos en un laboratorio. Estos experimentos culminaron con el primer embarazo de FIVTE en la especie humana en 1976, comunicado por Steptos y Edwards que fue un octópico tubario y por fin el 25 de junio de 1978 con el nacimiento del primer producto fertilizado In-Vitro por los mismos autores, presentando sus datos en 1979 en febrero, en el Colegio Real de Ginecología y Obstetricia en Londres y comunicaban sus experiencias en la Literatura Médica en 1980.

Selección de Pacientes.- La mayoría de los centros que se dedican a reproducción asistida, tienen protocolos similares de aceptación de paciente para sus programas. Algunos de los puntos de criterios más importantes: Evaluación de metodología diagnóstica y terapéutica previa, ausencia de enfermedad general que contraindique embarazo, relación estable socialmente en la pareja, mujer menor de 38 años, cavidad endometrial normal, reevaluación de todos los factores de esterilidad, aceptación por escrito del procedimiento.

Fecundación In-Vitro.- Originalmente Edwards recomendó una inseminación inmediata del ovocito aspirado. La experiencia ulterior ha indicado un incremento de la tasa de fertilización In-Vitro después de un periodo de incubación In-Vitro. El tiempo de este periodo de



incubación ha sido estimado en función del grado de madurez ovular, se han citado reportes de embarazo después de incubación de hasta 36 horas de ovocitos humanos inmaduros.

Después de la inseminación el ovocito es revisado a las 24 horas, para juzgar el estado de fertilización que es valuado por la presencia de pronúcleos y la extrusión del segundo cuerpo polar. El material es regresado a la incubadora y 24 horas después (48 horas de la captura) es revisado antes de ser transferido. La segmentación puede ocurrir desde las 20 horas de la inseminación, pero visualmente lleva 24 horas mínimo.

Transferencia.- Cuándo, cómo y qué transferir son las preguntas que antes de una transferencia deben hacerse.

La última palabra acerca de cuándo, no está aún escrita. Algunos centros hospitalarios reportan éxitos, al transferir conceptos con sólo dos pronúcleos o en estadio de una sola célula. La mayoría de los programas de FIVTE realizan sus transferencias 42-72 horas, posterior a la inseminación y evaluando el grado de división celular. La transferencia se realiza por vía transcervical hacia el útero.

Con el advenimiento de los programas de criopreservación de embrión, la tendencia actual es la de

no transferir no más de 6 de ellos y criopreservar el resto. Lo anterior ha sido resultado de la experiencia de que con la transferencia de más embriones que el número mencionado las posibilidades de embarazo no sólo se aumentan sino que pueden disminuir. Posterior a la transferencia la paciente queda en reposo de 6 a 12 horas y se le da de alta.

Resultados.- Los resultados del FIVTE han tenido globalmente pocas fluctuaciones en los últimos 4 años. Un análisis porcentual de los nacidos vivos en este periodo de tiempo en los Estados Unidos, en clínicas que realizan de 25 a más de 200 procedimientos anuales reportan una tasa de éxito (nacimientos) de un 13%. En otros escritos de la literatura médica se han reportado porcentajes superiores al 20 ó 25% por debe tomarse en cuenta que son lugares de privilegio geográfico y tecnológico muy contados aún en países desarrollados.

Es obligatorio pensar que los resultados se den en función de nacidos vivos. Evaluaciones de embarazos químicos, abortos tempranos y embarazos ectópicos sólo son útiles para determinar la capacidad tecnológica de una clínica pero son un desastre reproductivo sobre todo para el tipo de pacientes que requieren FIVTE.

Importante papel juegan en todos estos procedimientos las consideraciones médico-legales y éticas.

en México ya se formula una legislación en la que muchas instituciones están formando parte importante. Los aspectos éticos han sido multidiscutidos en los foros más importantes de la medicina reproductiva en el mundo entero, llegándose a establecer definiciones y reglas sobre qué y hasta cuándo el pre-embrión es catalogado como tal y las consideraciones sobre sus derechos, tanto en función a las etapas de su desarrollo como sus potenciales y derechos como un ser humano. Lo anterior es uno de los puntos más escabrosos a los que ha tenido que enfrentarse el médico que se dedica a este tipo de procedimientos.

Procedimientos como FIVTE son el resultado de la lucha científica y leal por solucionar un problema existencial del ser humano, su trascendencia generacional, y así debe de ser visto y evaluado, cuando se deba hacer un análisis ético.

Es claro que FIVTE es una técnica que se perfeccionará a grandes pasos y que seguramente establecerá sus potencialidades y definirá sus rasgos finales en la década de los 90's. No queda duda de que un número importante de niños satisfecerá con su nacimiento a través de esta técnica, los sueños de paternidad de muchas parejas estériles y que llenarán las necesidades básicas y existenciales en todo ser humano tales como la perpetuación de la especie y más particularmente la

trascendencia de una familia.

**Transferencia Intratubaria de Gametos.**- A partir del primer reporte del nacimiento de un bebé logrado por fertilización In-Vitro, se han logrado notables avances para tratar de resolver el problema de esterilidad infranqueable a los métodos terapéuticos tradicionales. Uno de los progresos ha sido el surgimiento novedoso y natural de un procedimiento terapéutico cuyo autor Ricardo Asch, lo designó con el nombre de GIFT (gamete intrafallopian transfer) y como sus siglas lo indican, describe la transferencia de ambos gametos, ovocitos y espermatozoide a la trompa de Falopio, favoreciendo el ambiente biológico en su habitat natural, el cual requiere para que ocurra la concepción in vivo y posteriormente su desarrollo embriológico temprano y migración a la cavidad uterina, donde habrá de anidarse en fase de trofoblasto y continuar su evolución hasta la culminación de un embarazo a término.

Las indicaciones del GIFT son las mismas que las de fertilización in vitro con transferencia transcervical de óvulos fertilizados, con la necesidad de tener cuando menos una trompa úterina funcional.

Inducción Folicular, para los procedimientos de reproducción asistida es de utilidad conocer niveles

basales de hormonas foliculoestimulantes, hormona luteinizante y estradiol. De acuerdo a estos resultados se puede establecer si los ovarios responden. La inducción folicular es con el objeto de tener más de un óvulo e incrementar las posibilidades de un embarazo. Se han utilizado los siguientes fármacos: Nitrato de clomifeno, Menotropinas, Hormona foliculoestimulante. Empleo análogo de los factores liberadores de gonadotropinas coriónicas buscando un efecto inhibitor de gonadotropinas y posteriormente menotropina u hormona foliculoestimulante pura más menotropinas.

**Transferencia.-** La transferencia se efectúa por el procedimiento quirúrgico denominado laparoscopia utilizando el procedimiento anestésico bloqueo peridural. Se requiere una segunda punción para sujetar la trompa uterina, y una tercera punción para hacer llegar el cateter de transferencia 2 a 5 cms. dentro de la trompa uterina.

Muchos centros de fertilización In-Vitro usan estimulación del ovario para producir múltiples huevos, porque el porcentaje de embarazos son mayores con la transferencia de más de un huevo. Varios agentes son utilizados para la estimulación, tales como nitrato de clomifeno, gonadotropina humana y combinación de éstos. Después de la estimulación, la respuesta es monitoreada

por medición del estrógeno sérico y urinario y por visualización del ultrasonido del desarrollo del folículo. En el tiempo apropiado el huevo es recuperado, ya sea por laparoscopia y aspiración del folículo o por uno de los nuevos métodos dirigidos por ultrasonido. El espermatozoides y los huevos son incubados aproximadamente de 12 a 18 horas para que la fertilización pueda ocurrir, entonces, después de 40 a 72 horas adicionales, el pre-embrión resultante es transferido a la cavidad uterina por medio de un pequeño catéter colocado transcervicalmente. La implantación del pre-embrión puede iniciarse en los siguientes 2 ó 3 días y la detección del embarazo puede ser posible dentro de dos semanas después de la transferencia.

**Indicaciones Médicas.-** La indicación médica primaria para la fertilización In-Vitro humana es falla de la terapia convencional para dar un embarazo a una pareja infértil. La indicación original para el uso de fertilización In-Vitro humana es daño tubárico incorregible o destruido, lo cual existe en pacientes quienes fueron sometidos a remoción quirúrgica de las trompas de falopio por enfermedad inflamatoria o embarazo ectópico. Otros factores pélvicos que son indicaciones para la fertilización In-Vitro incluye endometriosis pélvica que ha fallado a la terapia médica y quirúrgica. Tales factores pélvicos

son el segundo diagnóstico más común en los pacientes sometidos a fertilización In-Vitro. Anomalías del útero y/o el tracto reproductivo, ya sea debido a factores congénitos o exposición a drogas en vivo (dietil-etilbestrol), son también aceptados como indicaciones para fertilización In-Vitro.

Otra indicación fuerte para fertilización In-Vitro deriva del factor masculino. La pareja de un hombre oligospermico es también un candidato para fertilización In-Vitro, porque la fertilización In-Vitro ha sido demostrada con muy baja concentración de espermatozoides. En otras parejas desórdenes inmunológicos que no responden a la terapia convencional son indicaciones para fertilización In-Vitro. También un porcentaje elevado de parejas entran a la fertilización In-Vitro por infertilidad inexplicable.

La hiperestimulación ovárica controlada es realizada de la misma manera que para fertilización In-Vitro usando nitrato de clomifeno, gonodotrofina humana,

hormona foliculoestimulante, sola o en combinación. La respuesta a la hiperestimulación ovárica es monitorizada por la medición de estrógenos y por ultrasonido vaginal para seguir el desarrollo folicular. Cuando el criterio predeterminado es alcanzado, la gonadotropina humana es administrada. La recuperación del huevo es realizada aproximadamente 36 horas después de la administración de gonadotropina humana.

Inicialmente todos los huevos eran recuperados por laparoscopia o minilaparoscopia. Más recientemente algunos centros han cambiado a la recuperación guiados por ultrasonido, eliminando así la necesidad de anestesia general y evitando los efectos del bióxido de carbono sobre el huevo.

Después de la aspiración folicular, los huevos recuperados son colocados en medio de cultivo y son clasificados. Un catéter de traslado es entonces cargado, transportado bajo condiciones estériles al cuarto de operaciones y guiando, a través de una aguja especial, dentro de la fibra de la trompa de Falopio. El contenido del catéter es entonces removido, y su contenido restante es checado en el laboratorio bajo microscopio para asegurarse que ningún huevo permanece en el catéter.



**Indicaciones Médicas.-** La transferencia intratubérica de gametos ha sido aplicada a muchas categorías de infertilidad tratadas previamente por fertilización In-Vitro, excepto en la infertilidad tubérica. En infertilidad inexplicable o la deficiencia del huevo al sitio de la fertilización aportada por la transferencia intratubaria de gametos puede ser benéfico.

#### INSEMINACION ARTIFICIAL-ESPOSO

Se demostró que el esperma humano cuando es congelado y derretido, puede ser usado para inseminación con resultado en un niño normal.

Varios procedimientos de inseminación han sido utilizados para el semen fresco y congelado, incluyendo inseminación vaginal, intracervical e intrauterina. Cuando la inseminación intrauterina es usada, es necesario separar el esperma del plasma seminal. Esto remueve prosglandinas - y otras sustancias que, si son introducidas dentro del útero, puede causar reacciones vasomotoras o contracciones uterinas moderadas o severas. También, está el riesgo de inocular a la cavidad uterina con bacterias si el plasma seminal no es removido y técnicas asépticas no son empleadas para el lavado del semen.

**Indicaciones Médicas.-** Las indicaciones demostradas para inseminación artificial con semen del

esposo, son aquellas en que el esposo es incapaz de alcanzar la eyaculación dentro de la vagina, por alguna razón, incluyendo impotencia psicológica y/o orgánica, diversas hipospadias, eyaculación retrógrada, difusión eréctil inducida por drogas y difusión vaginal en la esposa.

La criopreservación del espermatozoide permite agregar otras indicaciones: el hombre que desea conservar su espermatozoide para un futuro posible después de la vasectomía, orquiectomía requerida para tratamiento de neoplasia testicular, tratamiento con quimioterapia para cáncer, radiación corporal y terapia inmunosupresiva.

Las indicaciones inciertas incluyen una variedad de condiciones, tales como anomalías en el moco cervical, que no puede ser corregido por otros medios.

Otra indicación para inseminación artificial con semen del esposo puede ser en conjunción con aquellas técnicas usadas para separar espermatozoides "X" y "Y" para evitar la transmisión de enfermedades genéticas ligadas a "X".

#### INSEMINACION ARTIFICIAL-DONADOR

La primera razón para el uso de donador de

esperma, es para tratar la pareja infértil cuando existe hallazgo de semen anormal en el esposo y la esposa es potencialmente fértil. Causas de infertilidad masculina incluyen las siguientes:

- a) El esposo es permanentemente estéril por azospermia irreversible, sin hacer caso de la causa.
- b) El esposo es estéril secundario o vasectomía y no desea corrección quirúrgica, o ésta fue fracasada.
- c) El esposo tiene otras anomalías de semen que no han mejorado con el tratamiento médico apropiado.

Hay situaciones adicionales en las cuales la inseminación artificial con donador de semen puede ser usado:

- a) El esposo tiene una alteración genética o hereditaria, tales como enfermedades de Huntington, Hemofilia o anomalías cromosómicas.
- b) El esposo tiene disfunción eyaculatoria no corregible secundaria a enfermedad, trauma, cirugía o medicación.
- c) Ha habido una alteración mutagenética potencial en

el espermatozoides del esposo por exposición a radiación ionizante, quimioterapia o agentes nocivos. Finalmente la mujer soltera puede ser una candidata después de una apropiada evaluación.

#### DONADORA DE HUEVOS EN FERTILIZACION IN-VITRO

Una donadora de huevos puede ofrecer la posibilidad de la formación de familia para parejas de los cuales la mujer no es capaz de dar sus propios huevos o cuyos huevos tienen un defecto genético.

Indicaciones Médicas.- Las indicaciones específicas en donde la donadora de huevos puede ser usada son diversas. Hay pacientes cuyos ovarios están ausentes, como remoción quirúrgica. En otras instancias, puede ser una indicación para donación de huevos en pacientes que tienen demostrada alteración genética de los huevos. Algunas pacientes tienen falla ovárica. Finalmente hay mujeres con el síndrome del ovario inactivo, cuya recolección de huevos técnicamente no es posible en el presente.

Hay diversas fuentes posibles de donación de huevos, los huevos pueden ser específicamente donados por un familiar, persona conocida o desconocida para la

receptora. Los huevos pueden ser recolectados incidentalmente en un procedimiento quirúrgico no relacionado, o los huevos pueden ser disponibles en exceso de paciente sometido a fertilización In-Vitro.

#### PRE-EMBRIONES DE FERTILIZACION IN-VITRO PARA DONACION

Un pre-embrión de fertilización In-Vitro para donación, por definición no tiene una relación genética lineal por parte de la pareja receptora. No hay datos sobre el uso de pre-embriones en humanos.

Sin embargo, la demanda de adoptar niños sugiere que puede ser usado.

**Indicaciones Médicas.-** Puede ser aplicado a las parejas, donde la mujer puede tener una de las indicaciones para recibir huevos y la pareja masculina tiene una de las indicaciones para uso de donador de semen.

#### **V.3.- CONSECUENCIAS LEGALES DE LOS CONTRATOS CON MADRES SUBROGADAS**

Madres subrogadas o sustitutas son las mujeres que aceptan la inseminación artificial con el semen de un varón que desconoce, que lleva el embarazo a término y después entrega el niño al padre natural y a su esposa y .

con ello finiquita todos los derechos que tiene sobre la paternidad. Más tarde la esposa legítima adopta el niño.

En términos generales, la madre sustituta recibe una remuneración económica al terminar el contrato.

Cuando el esposo no puede producir espermatozoides viables y la mujer es fecundada, la inseminación artificial con semen de donador (AID) da a la pareja oportunidad de procrear un hijo que guarde relación biológica y parentesco con la esposa. También da a la mujer la opción de embarazarse y pasar por las fases de la gestación. Sin embargo, de sesenta a setenta por ciento de las parejas infértiles, la infecunda es la mujer, y en esta situación, ambos cónyuges pueden buscar a una mujer fértil que actúe como madre sustituta o subrogada. (55)

Se ha calculado que en los Estados Unidos de América hay cientos de sujetos que han nacido de madres "prestadas", en la actualidad treinta centros estadounidenses en promedio, se encargan de poner en contacto a las futuras madres sustitutas con las parejas sin hijos, y cada día un número mayor busca esta técnica.

---

(55).- GUITRON FUENTE VILLA, Julián. "Qué es el Derecho - Familiar", Promociones Jurídicas y Culturales, Segundo Volumen, pp. 187-189.

A pesar de que los contratos con la madre subrogada pueden constituir la única forma por la que la pareja infecunda procrea hijos, han suscitado enorme controversia. Se han aducido innumerables argumentos de orden moral, ético y legal. En dichos aspectos se incluyen la legalidad y la validez de los términos de contrato las compensaciones en caso de que quede anulado un arreglo de esta índole, la intervención de las autoridades y el estado para regular los artículos del contrato. Y la eficacia del arreglo en relación con el hijo, la madre sustituta o los padres adoptivos, y sus respectivas familias.

El artículo también se ocupa de algunas de las indicaciones éticas de los contratos con madres subrogadas, que incluyen las recomendaciones de varias organizaciones médicas respecto a la participación del médico en dichos arreglos.

Los aspectos legales que surgen respecto a los contratos con madres subrogadas incluyen: si son ilegales o contrarios a las normas públicas, y las reparaciones que pueden pedirse en caso de desconocimiento o el rompimiento de tales convenios, si no son legales o que por otra parte sean declarados nulos por un tribunal.

Quizá el aspecto legal de mayor trascendencia y el planteamiento aun no resuelto en muchas situaciones es "a quién pertenece el bebé", en un contrato subrogado

puede surgir pleito entre la pareja contratante y la madre sustituta, si ésta última cambia de opinión, decide conservar a su hijo y con ello rompe el contrato. En esencia la situación ocurre cuando el vínculo emocional de la madre verdadera con su hijo es tan grande, que decida conservar por encima de todo sus derechos como madre natural.

Aunque la mujer acepte en el contrato no crear vínculo alguno con el niño, es una cláusula que a veces ella no puede cumplir.

Otra situación posible sería que por cualquier causa el padre natural y su esposa rechazan al niño, por ejemplo si nace con un defecto congénito grave. Si los padres adoptivos desconocen el acuerdo, la madre natural puede enfrentarse a gastos médicos grandes y problemas para darle un padre al hijo que por otra parte nunca pensó procrear.

Cualquiera de las dos situaciones puede dar origen a demandas en tribunales respecto a la validez y obligatoriedad del contrato, y también en lo que toca a custodia, supervisión, derecho de sostenimiento y responsabilidades. Aunque se han impugnado unos cuantos casos las consecuencias legales de la maternidad "prestada", como técnica de reproducción son asombrosas.



De manera semejante, existen muy pocos casos en que los contratos de maternidad subrogada han sido sujetos de litigio. Los tribunales han llegado a veredictos heterogéneos y antagónicos, en casos previos.

Es importante que los médicos conozcan en detalle las leyes que privan en el Estado dentro de su jurisdicción, sobre todo la forma en que han sido interpretadas por los tribunales para así tomar decisiones con conocimiento de causa y orientar adecuadamente a sus pacientes. (56)

#### V.4 PROHIBICION DE LOS CONTRATOS SUBROGADOS COMO CONTRARIOS A LAS NORMAS PUBLICAS

Si un Tribunal sostiene que la intención de las leyes no fue devengar los acuerdos de tipo subrogado y que los estatutos prohíben la compra de los niños, no son válidos los acuerdos de esta índole, no tiene por qué conceder valor legal a los contratos de este tipo. En vez de ello, el Tribunal podría sostener que el contrato es nulo y no legítimo, con base en normas públicas. Se considera que un contrato no tiene aceptación legal si su puesta en práctica sería contraria a las normas públicas. Los Tribunales han rechazado "conceder validez a cualquier contrato que podría ser contrario a los mejores

intereses de los ciudadanos...".

La norma que suelen invocar los Tribunales, es que los acuerdos que pudieran ser dañinos o perjudiciales al público son ilegales o nulos. No se necesitan perjuicios o agravios reales hacia el público. En esta situación, el planteamiento sería si los contratos subrogados en realidad pueden ser dañinos al público.

Asimismo, los contratos subrogados "pudieran permitir la explotación de mujeres en desventaja económica" en términos generales, la madre natural es mucho más pobre que la pareja que adopta al hijo, situación que permitiría culminar en la intervención de una capacidad desproporcionada de negociación económica.

Los factores mencionados ponen de manifiesto sólo algunas de las formas en que los contratos subrogados pueden resultar lesivos para el público. Cuando se consideran en conjunto tales factores, los tribunales desde el punto de vista legal, pudieran considerar a los contratos como elementos que violan las buenas costumbres y con ello quedarían anulados..

Si la pareja adoptiva rompe el contrato, se permitirá a la madre natural conservar todo el dinero que ha recibido pero si el Tribunal declara nulo el acuerdo, ésta no obtendría el resto de la remuneración acordada ni

podría exigir, al padre natural que se lleve a su hijo.

Una vez que el Tribunal declara ilegal o contrario a la norma pública el contrato y con ello nulo, como señalamos ninguna de las partes podría acogerse a alguna medida correccotra o restitutiva. Sin embargo, una y otra parte siempre intentarán hacer valer sus derechos, amparados por los principios de la ley, en cuanto a la familia, por ejemplo si la madre natural rompe el contrato y conserva a su hijo, el padre natural puede acudir a un tribunal y tratar de establecer su paternidad y buscar la custodia del pequeño, o cuando menos el derecho para visitario.

Por otra parte, si el padre natural desconoce el contrato y no se queda con el hijo, la madre natural puede buscar una recompensa para sostén económico.

Se deberá informar a los médicos que la declaración por parte de un Tribunal o una Legislatura que los contratos subrogados son ilegales y no finiquitarán necesariamente una disputa legal entre ambas partes, respecto a un contrato subrogado. (57)

### V.5 PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN RESPECTO A LOS HIJOS HABIDOS DE MADRES INSEMINADAS ARTIFICIALMENTE

De acuerdo con la tesis sustentada por el Lic. Julián Guitrón Fuente Villa, en su libro "Qué es Derecho Familiar", a continuación se citan algunas situaciones que podrían presentarse:

¿Puede el hijo de una madre inseminada artificialmente, tener una madre por contrato? ¿Puede una mujer infértil, contratar a otra, para que en su nombre y representación, pueda tener un hijo, que al término de la gestión se entregue a aquélla? ¿Ante un conflicto, en caso de que el hijo nazca deforme, puede la madre biológica rechazar su maternidad e imputársele a la ley jurídica".

¿Cómo deben resolver los Tribunales, si el producto es normal, el contrato ha surtido sus efectos y la madre inseminada, se niega a entregar a su hijo a la persona, que podría ser un hombre, que le hubiera pagado para gestar a ese hijo?.

¿Tendrá dos madres el mismo hijo? ¿Qué pasará respecto al padre? ¿Qué clase de parentesco habrá entre el hijo nacido en estas circunstancias y sus padres jurídicos, sus padres biológicos, y en caso de que éstos o aquéllos tuvieran hijos, serán hermanos del nacido bajo

este contrato?

Las especulaciones anteriores, no tienen respuesta todavía en el Derecho Familiar en ningún país, tratése de países desarrollados como Inglaterra, Estados Unidos de Nortamérica, Francia, Holanda o Canadá, o en vías de desarrollo como Puerto Rico y Australia, no hay respuestas en la ley.

Los mayores problemas en esta materia se han presentado en la presente década en países como los Estados Unidos, concretamente en la Ciudad de Nueva York, donde se han celebrado contratos, por cantidades superiores a diez mil dólares más gastos médicos, a favor de una mujer que acepte ser inseminada con el semen de un tercero o con el embrión fecundado "In-Vitro", compuesto del óvulo de la mujer que puede concebir por sí misma y el semen de su marido, contratando a la presunta madre sustituta para recibir el embrión, gestarlo y entregar a esa pareja el producto del contrato.

El caso concreto ha producido un gran escándalo en la ciudad mencionada, porque la madre sustituta no aceptó el pago de los diez mil dólares, los cuales fueron entregados al Centro de Infertilidad de Nueva York, donde fue reclutada la madre sustituta. A los tres días de dar a luz, la madre alquilada se llevó a su hija. A los pocos días los padres jurídicos recogieron a su hija y se la

llevaron. A las 24 horas, la madre suplente se presentó con los padres jurídicos y los obligó a que devolvieran a su hija.

Así siguió el asunto hasta que intervinieron los Tribunales, a los treinta días, el Juez Familiar de Nueva York otorgó temporalmente la custodia de la niña a los padres jurídicos, permitiendo a la madre biológica, convivir con su hija en un lugar que funciona para niños de la comunidad, es decir una casa hogar, limitando su contrato con su propia hija, dos veces a la semana por espacio de dos horas en cada ocasión. La madre biológica le puso un nombre y los padres jurídicos otro, el Tribunal la identificó con un tercer nombre.

Este caso inició en 1985 y a la fecha no ha terminado de resolverse, se han argumentado razones de todo tipo, incluso la de la existencia y validez del propio contrato, es algo que supera la más fecunda imaginación de un escritor.

La tendencia actual en los países mencionados, es de invalidar los contratos de maternidad sustituta o subrogada, porque se considera que van contra normas de orden público, y sobre todo, que está comerciando con los embriones y los genes. En Europa, concretamente en la Gran Bretaña, se ha aprobado una legislación de carácter penal, para castigar tanto la publicidad como la

gestación comercial que coadyuve a realizar acuerdos o contratos de maternidad sustituta.

En México, hasta ahora no ha habido casos semejantes, sin embargo, el Derecho Familiar debe estar a la vanguardia de esa posibilidad, por lo que debemos pensar en la hipótesis en que la mujer, como un derecho subjetivo humano fundamental de su persona, pueda decidir lo que desee hacer con su cuerpo, en este caso, habría que reflexionar si ella puede, porque no lo prohíbe la ley mexicana, celebrar un acuerdo para ser inseminada, previo pago de una cantidad determinada y al tener ese hijo, entregarlo a quien la hubiera contratado, que podría ser una mujer soltera, una pareja casada, una pareja de solteros, un hombre solo; porque repetimos, no hay leyes hasta este momento que prohiban la celebración de este tipo de contratos. (58)

#### V.6 TRASPLANTE DE OVARIOS QUE EVITARAN LAS MADRES POR CONTRATO

Científicos británicos realizarán próximamente el primer trasplante de ovario, lo que permitirá curar la infertilidad de miles de mujeres y facilitar así la desaparición de las denominadas "madres de alquiler",

---

(58).- Ibidem pág. 192

prohibidas en muchos países. (59)

El equipo del Doctor Roger Gosden, de la Universidad de Edimburgo (Escocia), ha desarrollado una técnica que permitirá realizar esta delicada intervención. Los injertos de ovario introducen la posibilidad de acabar con la infertilidad derivada de la pérdida de los ovarios, de la incapacidad de producir gametos o de una menopausia prematura.

Las mujeres que se podrían beneficiar de esta nueva técnica son las que corren peligro de sufrir una menopausia precoz, así como aquellas otras que se hayan visto obligadas a someterse a un tratamiento contra el cáncer a base de quimioterapia y radiaciones, muy dañino para los ovarios.

#### **V.7 REPERCUSIONES MORALES, RELIGIOSAS Y PSICOLOGICAS EN LA ALTERNATIVA DEL TRATAMIENTO CIENTIFICO PARA CONCEBIR O TENER HIJOS**

Todavía no se disipan las objeciones morales y religiosas contra la fecundación In-Vitro; pero los métodos de laboratorio para combatir la esterilidad han avanzado tanto que permiten obtener éxito en por lo menos 2 ó 3 de cada 10 casos incluso los más difíciles.

---

(59).- Clínicas de Perinatología. Vol. 2/87, Nueva Editorial Panamericana, S.A. de C.V. p. 291



Diversas objeciones han surgido en contra de la fertilización In-Vitro. El primero es que ello separa la procreación de la unión sexual, el bien del niño y la pareja, el niño debe ser concebido en un acto de hacer el amor sexualmente.

Una segunda objeción es especulativo en carácter. ello argumenta que el procedimiento estándar involucra la posibilidad que puede producir alguna deformidad o retardo en el niño y es por lo tanto un medio inmoral, porque expone a otros a un riesgo potencial sin su consentimiento. Es un procedimiento para beneficio de los padres, con los riesgos de nacimiento para el niño no consultado.

Tercero, ha sido objetado que la infertilidad no es un desorden que comprometa la vida. El uso de fertilización In-Vitro como un modalidad terapéutica para una condición que no es médicamente peligrosa tiende a medicalizar otros problemas básicamente humanos. Más aún, si la fertilización In-Vitro no es un procedimiento correctivo y es básicamente desviar el desorden que no puede ser corregido por modalidad terapéutica, entonces es creible hacer reservaciones concernientes a los costos de cuidado de salud.

El cuarto es que la fertilización In-Vitro

involucra el uso de experimentos y recursos para producir más hijos en un mundo ya de por sí sobrepoblado.

**Justificación.-** La razón básica para el procedimiento de fertilización In-Vitro es que los beneficios dados sobrepasan los riesgos para la pareja y los hijos producidos. De los casos disponibles, el procedimiento produce hijos normales y sanos con un porcentaje de éxito aproximado al normal. Por lo tanto la fertilización In-Vitro se ha vuelto una terapia aceptada por la infertilidad intratable.

Numerosos comentarios no ven a la fertilización In-Vitro como un sustituto de la intimidad sexual, pero sí como una extensión de ello, y por lo tanto no involucra la separación radical de la procreación e intimidad sexual.

**Para los riesgos.-** Riesgos similares están dispuestos las parejas a aceptar en su vida sexual ordinaria, por lo tanto si los riesgos para la fertilización In-Vitro no son notablemente mayores que aquéllos involucrados en el intercurso sexual el argumento pierde fuerza.

La extensión de la tecnología reproductiva dentro de áreas sospechosas es legítima.

## V.8 ANALISIS SOBRE LA TITULARIDAD DEL DERECHO A RECLAMAR LA MATERNIDAD Y LA PATERNIDAD

El uso de donadores de semen pudo ser definido desde el siglo XIX pero no fue hasta fines de los 60's, que su uso se expandió globalmente, este retardo fue debido a la opinión pública y al desconocimiento de que si el donador o el esposo que consciente del procedimiento era el padre legal. Con la gran comprensión pública del procedimiento. La disminución considerable en el número de niños disponibles para adopción y el reconocimiento de que el tratamiento del hombre infértil es difícil, la aceptación pública de la inseminación artificial con donador ha aumentado.

La inseminación artificial con donadores de semen puede ser la mejor opción para solucionar la incapacidad de la pareja infértil para tener su propio hijo lineal combinado. Una ventaja de la inseminación artificial es que da un niño con una línea genética de la esposa y hace posible que la pareja experimente el embarazo.

Cuando la inseminación artificial con donador de semen es usado, los riesgos pueden ser minimizados con el seguimiento de apropiada investigación genética y de salud del donador, la mujer receptora y su esposo.

El uso de semen congelado puede permitir al médico más tiempo para una investigación óptima de las características de un donador potencial con las necesidades de la pareja.

En 1993 algunos abogados de Chihuahua presentaron formalmente un anteproyecto de Código de Familia, que incorpora la regulación de la fertilización In-Vitro y otorga personalidad jurídica a la familia.

Dicho ordenamiento pretende dar validez legal al concubinato, la adopción plena a niños huérfanos, el divorcio administrativo, establece la mayoría de edad como requisito para el matrimonio y crea contribuciones legales para el sustento en la pareja.

Se plantea la derogación del Libro Primero del Código Civil para integrar un Código de Derecho Familiar, el cual respete las instituciones vigentes, pero proponiendo las reformas citadas. En este sentido destaca el nuevo concepto para definir el matrimonio y la violencia intrafamiliar, como causal de divorcio para proteger a los menores y a la mujer.

## CONCLUSIONES

1.- Tomando en cuenta que la familia es en nuestro derecho, la célula social por excelencia, y que de ella derivan multiplicidad de relaciones jurídicas que constituyen al mismo tiempo un régimen jurídico especial, sería muy conveniente que se legislara en especial sobre esta materia, creándose el código de relaciones familiares para separarlo de la demás legislación civil, de la misma forma que existía en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 para especializar la normatividad sobre esta materia y poder ir adecuándola con más facilidad a las necesidades actuales.

2.- Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 59 nos dice qué datos se deben asentar en el acta de nacimiento de una persona nacida dentro de matrimonio, dicho artículo a la letra dice: "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilio de los abuelos y de las personas que hubieren hecho la presentación".

3.- Considero que es correcto el criterio que sigue nuestro Código Civil en su artículo 60 tratándose del registro de hijos, ya que establece lo siguiente:

Art. 60.- "Para que se haga constar en el acta de

nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44 haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código.

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En las actas de nacimiento no se expresa que se trata en su caso de hijo natural".

4.- Por lo que al reconocimiento de la paternidad de los hijos en matrimonio el Código Civil establece una adecuada clasificación del parentesco ya que permite el tratamiento jurídico de las modalidades que debe tener este régimen y sus efectos jurídicos, en mi concepto es adecuada la clasificación que hace nuestro Código Civil en el artículo 292 "La Ley no reconoce más parentesco que

los de consanguinidad, afinidad y el civil".

5.- El nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera del matrimonio, si la pareja está casada legalmente se habla de filiación matrimonial o legítima, si los padres no se encuentran casados se trata de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural. Lo que afortunadamente ya no está señalado en el acta de nacimiento.

6.- A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, los derechos de los hijos en relación con sus progenitores y las familias de los mismos son iguales, independientemente de que los padres se encuentren casados o no. En nuestro Derecho Civil la distinción entre hijos de matrimonio o fuera de él radica sólo en la forma de probar la relación de paternidad, para ello los padres deben reconocer a sus hijos ante el juez del Registro Civil.

7.- Revisando nuestro Código Civil, ningún artículo define lo que es el matrimonio y según nuestra Constitución hasta antes de las reformas de 1993 se consideraba al matrimonio como un contrato civil, en la actualidad ya no lo citan, ahora solamente el penúltimo párrafo nos informa que los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que

las mismas les atribuyan.

8.- En nuestra legislación civil el sistema de reconocimiento de los hijos es simple, ya que aunque la pareja no esté casada civilmente y procreen un hijo basta que ambos padres se presenten ante el Juez del Registro Civil y reconozcan al hijo vivo para que éste tenga derecho a llevar el apellido del padre y la madre, y éste hijo así reconocido tiene los mismos derechos que el habido en matrimonio y no contempla el caso de la maternidad subrogada.

9.- Tomando en cuenta los problemas que se están presentando en otros países, como los casos de la maternidad subrogada, la fecundación artificial o In-Vitro, así como la problemática de quién dispondrá o será el propietario de los embriones, y toda vez que en los Estados Unidos como en Europa estos problemas no se han resuelto satisfactoriamente; en México la realidad social ha rebasado sus propias leyes. Si ya se crearon Tribunales Familiares, es ya urgente el Código Familiar. La fertilización In-Vitro o por inseminación artificial, ya que se practica en Monterrey Nuevo León y en el Hospital Angeles del Pedregal

10.- Se debe estipular que el hijo de una inseminación artificial con donador de semen, es el hijo legal de la que recibe el espermatozoides y su esposo que consciente el



procedimiento. Es esencial, por lo tanto, obtener el consentimiento del esposo, preferiblemente por escrito, para asegurarse que él será considerado el padre legal del niño.

11.- Se debe estipular, cuando se emplee el método de donador de huevos y transferencia de pre-embrión de fertilización In-Vitro, que la madre gestacional es la madre legal del niño.

12.- Con la creación del Código Familiar para el Distrito Federal debe regularse el problema de los hijos concebidos fuera de matrimonio. Cuando el padre se niegue a reconocer al hijo debe aplicarse LA HUELLA GENETICA; éste es un procedimiento de laboratorio, donde es posible determinar con marcadores inmunológicos en sangre aplicados no sólo para determinar la similitud de grupos sanguíneos o de proteínas herederas de los padres implicados, sino genéticamente se puede realizar la identificación a través de una nueva técnica llamada HUELLA GENETICA, utilizando ingeniería molecular, encontrándose que únicamente existen dos bandos de herencia, uno por parte del padre y otro por parte de la madre, cuyo material genético debe ser similar al expresado por los hijos ya que resulta casi imposible que otros sujetos que no tengan parentesco presenten características genéticas iguales a la de los padres e

hijos sujetos a investigación.

13.- En mi opinión tomando en cuenta los problemas morales, religiosos la falta de sentimientos al crear a un niño por los métodos anteriores que he comentado, considero que por ningún motivo se debe permitir la maternidad subrogada, así también no debe permitirse la inseminación artificial o In-Vitro pues estos seres pueden ser utilizados para experimentos científicos. Estos métodos van contra natura y contra los derechos de la humanidad.

En Francia y en Suecia si al principio se permitió la inseminación artificial o In-Vitro, actualmente se están prohibiendo dichos métodos.

En lo personal, considero que la presente investigación pretende ser una semilla de aportación al **ESTUDIO SOBRE LOS HIJOS NASIDOS POR METODOS CIENTIFICOS**, ya que nuestra legislación adolece por completo de fundamento regulador sobre esta materia.

**B I B L I O G R A F I A**

- 1.- **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL MEXICANO.** Rojina Villegas Rafael, Ed. Porrúa, 1960. México.
- 2.- **DERECHO CIVIL.** Ludovic Beauchet, Ed. Argentina 1972.
- 3.- **DERECHO CIVIL.** Rojina Villegas Rafael, Tomo II, Ed, Porrúa 1960.
- 4.- **DERECHO ROMANO.** Floris Margadant Guillermo, México 1985.
- 5.- **DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES.** Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Rosalia. Ed. Harla.
- 6.- **ESTERILIDAD CUANDO Y COMO ESTUDIAR A LA PAREJA.** -- Llaça Rodríguez V. Curso teórico sobre: Ginecología en el primer nivel de la atención médica. Asociación Mexicana de Ginecología y Obstetricia, 1989.
- 7.- **ESTUDIO SOBRE LA CONDICION JURIDICA DE LOS HIJOS.** -- Angulo Diego, Madrid 1986.
- 8.- **ESTUDIO SOBRE EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA.** Promulgada - en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, México.

- 9.- FERTILIZACION ASISTIDA FERTILIZACION "IN-VITRO" Y -  
TRANSFERENCIA DE EMBRIONES. Temas Actuales de Gineco-  
logía y Obstetricia, X Congreso Mexicano de Ginecología  
y Obstetricia.
- 10.- FERTILIZACION ASISTIDA TRANSFERENCIA INTRATUBARIA DE -  
GAMETOS. Santos Raliscak R. Temas actuales de Gineco-  
logía y Obstetricia X Congreso Mexicano de Ginecología  
y Obstetricia.
- 11.- LA CIUDAD ANTIGUA. Coulanges, Ed. Porrúa S.A. México -  
1986.
- 12.- LA ODISEA. Homero, Ed. Porrúa, México 1992.
- 13.- LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES. Terán Roberto, Ed. Ar-  
gentina 1954. Buenos Aires.
- 14.- QUE ES EL DERECHO DE FAMILIA. Guitrón Fuentevilla --  
Julián. Ed. Promulgaciones Jurídicas Culturales.
- 15.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Planiol, Marcel y  
Ripert.
- 16.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Pettit Eugenio, -  
Ed. Porrúa S.A. 1980 México.
- 17.- TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL. Planiol, Marcel y -  
Ripert J. Ed. Cajica México, 1980.

- 18.- SIGNIFICADO DEL A D N EN MEDICINA LEGAL, Heiner, D. C. Departamento de Inmuno genética Clínica Mayo, Genetic 1992. Vol. 14 pág. 223-231.
- 19.- DETERMINACION DEL A D N POR REACCION EN CADENA DE PRIMERA, (PCR). Revista Science 1994. pág. 223-231.
- 20.- COMPLEJO PRINCIPAL DE HIUSTO COMPATIBILIDAD (M H C) - RESTRINGIDO A CELULAS T ASOCIADAS ADNAM. Immunologi - 1994 Vol. 33 pág. 647-656.

**OTRAS OBRAS**

- 1.- **BREVE DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.**  
Guido Gómez Silva, F.C.E. México, 1988.
- 2.- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA CO-  
MUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Ed.**  
PAC S. A. de C.V., 1992.
- 3.- **CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE de 1896.**
- 4.- **CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA de 1887.**
- 5.- **CODIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO de 1866.**
- 6.- **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO USUAL, Larousse Sección  
Guatemala. Preparación de José Valdez, México.**
- 7.- **DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Ed. Espasa Calpe, S. A.  
Madrid, 1993.**
- 8.- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII Ed. Driskill  
S. A. 1980, Buenos Aires, argentina.**