

333  
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGON"

" EL DERECHO A HEREDAR DEL SER  
NACIDO MEDIANTE LA INSEMINACION  
ARTIFICIAL"

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**LEOCADIO RENE ORNELAS OROZCO**

**ASESOR : LIC. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ ROLDAN**

MEXICO,

1997

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

***DEDICO EL PRESENTE TRABAJO***

**A DIOS:**

Por haberme dado la existencia y brindarme la oportunidad de estudiar y llegar hasta este momento importante en mi vida; de darme esta familia a la que quiero y respeto, por haber puesto en mi camino a los amigos que quiero y de los cuales he tenido grandes conocimientos; por haber puesto en mi camino a esa personita tan especial para mí, la cual respeto y admiro por sus cualidades ya que es la que llena todo mi ser.

**¡GRACIAS SEÑOR !**

**A MIS PADRES CON CARÍO:**

SUSANA OROZCO T. Y RAMON ORNELAS V., por darme la vida y ofrecerme la oportunidad de estudiar, respetar mis decisiones y tener la paciencia de llegar hasta estos momentos en la culminación de mi carrera.

**¡ QUE DIOS LOS GUARDE PARA SIEMPRE !**

**A MIS QUERIDOS HERMANOS:**

MA. IRMA LAURA, RAMON, CECILIA, LORENA, JOSE ALFREDO, MA. DE LOS ANGELES Y SERGIO E. ORNELAS OROZCO, compañeros y amigos de toda la vida y de los cuales he aprendido demasiadas cosas, Gracias por su apoyo, paciencia y comprensión, ya que fueron parte importante por su constante motivación desinteresado en la culminación de este trabajo, esperando que lo sientan como parte de ustedes, ya que en lo personal lo siento como triunfo de todos nosotros ¡ Gracias los quiero mucho !

**CON AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:**

LA FAMILIA GARCIA ORNELAS.- EVARISTO, MA. IRMA, JAZMIN y ALINE, por haberme brindado siempre su apoyo incondicional, por su desinteresado aliento, motivación, aliciente, indispensable para llegar a la culminación del presente trabajo, y por que siempre creyeron en mí. ¡ Gracias !.

**A MIS TIOS, PRIMOS Y EN ESPECIAL A MIS**

**SOBRINOS:** Jazmín, Aline, Katia, Karina, Alan, Adriana y Andras, esperando que el presente trabajo sirva en su futuro profesional como ejemplo de superación en su vida.

**¡ LOS QUIERE SU TIO RENE !**

**HACIENDO MENCION ESPECIAL:**

A LA FAMILIA ORNELAS CAMPOS.- E. RODOLFO, ROSALIA, DARIO, MARGARITA, NOEMI, ANA LILIA, ANA MARIA Y WENDOLINE.

A LA FAMILIA CEDILLO OROZCO.- PEDRO, CECILIA, MARIANA, CECILIA, NANCY Y JANET, por brindarme en todo momento palabras de aliento y apoyo, y por haber creído siempre en mí ¡ Gracias !

**A MIS INOLVIDABLES AMIGAS:**

MA. DE LOURDES SANTIAGO S., DULCE MA. LOPEZ H., NORMA E. R. REYNOSO, MARTHA E. SANTANA Q., CLAUDIA JUAREZ S., GABRIELA ALTAMIRANO, por su cariño y desinteresada amistad, ya que cuando las necesite ahí se encontraron siempre brindándome su apoyo incondicional. Gracias.

**A MIS AMIGOS:** ENRIQUE JIMENEZ G., OSCAR HERNANDEZ C., JOSE SALAZAR S., SERGIO GAYTAN P., ALBERTO CRUZ M. JOSE LUIS BARRERA H., MANUEL CORNEJO, por el apoyo incondicional que siempre recibí por parte de ellos, por su amistad y por haber contribuido con su parte para la culminación del presente trabajo con cariño. Gracias.

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** BARBARA L. ANDRADE J., REYNA MACHUCA, HORTENCIA CORDERO, NORMA HIDALGO, LETICIA RIVAS O., JULIO C. CUEVAS G., MARTIN RANGEL, por los momentos que hemos convivido por su desinteresada amistad y por haberlos conocido. Gracias.

**A LOS LICs. JAVIER LOPEZ MTZ. Y MA. GPE. HUERTA CABRERA,** por haberme enseñado el difícil camino a seguir en esta linda profesión y porque además me brindaron su sincera amistad, además de haber creído en mí. Gracias.

Con admiración y sincero respeto al LIC. JUAN MANUEL HERNANDEZ BOLDAN, por su sabia dirección y valioso apoyo para un buen desarrollo y culminación de la presente Tesis.

**A LOS LICs. JUANITA MARTINEZ G., ERNESTO BARRERA TINOCO y ADALBERTO RODRIGUEZ ALCANTARA,** en agradecimiento a las facilidades brindadas, así como su comprensión cuando se los requerí. Gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO y con especial afecto a la ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON, por haberme dado la oportunidad de formarme profesionalmente en sus aulas.**

**A MIS MAESTROS, por compartir sus sabios conocimientos en el tiempo que estuve con ellos en el aula de clases.**

**A TODOS AQUELLOS QUE OMITI, pero que de alguna forma, me ayudaron y apoyaron; aportando un granito de arena, que de alguna forma sirvió para llegar hasta este momento tan hermoso en la vida de un profesionista. Gracias.**

**A TI:**

Que siempre me apoyaste y estuviste a mi lado en los momentos más difíciles, a ti que soportaste mis imperfecciones, y que me enseñaste que cuando se ama sinceramente todo se puede lograr, por ser parte fundamental en mi vida, porque eres fuente de inspiración, motivación y superación en mi vida. ¡ Gracias !; por ser como eres, ¡Siempre te amare !.

**A TI: IVONNE FRAGOSO GACHUZ.**



# INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	
MARCO HISTORICO	
A.- ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	
1. Concepto.....	2
B.- CAUSAS DE ESTERILIDAD.	
1.- MASCULINA.	
1).- Anomalías Físicas en el Varón.....	13
2).- Anomalías Psíquicas y Funcionales en el Varón.....	14
2.- FEMENINA.	
1).- Anomalías Físicas en la Mujer.....	16
2).- Anomalías Psíquicas y Funcionales en la Mujer.....	16
C.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL	
1.- HOMOLOGA .....	19
2.- HETEROLOGA.....	21
3.- FECUNDACION IN VIVO E IN VITRO.....	25
CAPITULO II	
LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO DE FAMILIA	
El Derecho de Familia y la Inseminación Artificial.....	33
A.- EL PARENTESCO.....	37
1.- PARENTESCO CONSANGUINEO.....	39
2.- PARENTESCO CIVIL.....	43
3.- PARENTESCO POR AFINIDAD.....	49
4.- EL CONCUBINATO.....	51
CAPITULO III	
GENERALIDADES DE LA SUCESION	
A.- BREVE ESBOZO HISTORICO.....	54
B.- SUCESION.	
1.- Concepto.....	60
C.- ELEMENTOS DE LA SUCESION.....	64
D.- LOS LEGADOS.....	66

<b>E.- LA HERENCIA.</b>	
1.- Concepto.....	72
2.- La Incapacidad para Heredar.....	74
3.- La Capacidad para Heredar.....	78
<b>F.- BIENES Y DERECHOS TRANSMISIBLES.....</b>	<b>82</b>

**CAPITULO IV  
EL DERECHO A HEREDAR DEL SER NACIDO MEDIANTE  
LA INSEMINACION ARTIFICIAL**

**A.- CLASES DE SUCESIONES QUE RECONOCE LA LEY.  
1.- SUCESION TESTAMENTARIA**

a).-Concepto de Testamento.....	84
b).-La Capacidad para Testar.....	94
c).- Clase de Testamentos.....	96
d).- EL DE CUJUS.....	97

**2.- SUCESION LEGITIMA.**

a).-Momentos en que Procede la Apertura.....	105
b).-Orden en que Aparecen a Heredar.....	106

**B.- EL DERECHO QUE ADQUIERE A HEREDAR EL SER NACIDO POR INSEMINACION  
ARTIFICIAL POR SER HIJO LEGITIMO DEL AUTOR DE LA SUCESION.....**

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>129</b>

## INTRODUCCION

Hablando en nuestra actualidad de la inseminación artificial es más común, dada la evolución científica, tecnológica y cultural que se ha venido desarrollando hasta nuestros días, mismo avances han traído como consecuencia que se practique con mayor frecuencia, tanto en países desarrollados como los subdesarrollados como es el caso que en México a raíz de estos avances se están practicando cada vez más el uso de métodos de reproducción asistida e inseminación artificial, existen actualmente diferentes tipos y métodos de inseminación artificial o reproducción asistida como es el caso de la inseminación artificial homóloga, heteróloga y la fecundación In Vitro, mismas que en su capítulo respectivo de este trabajo de tesis se da una explicación de cada una de ellas para una mejor comprensión ya que revisten en la sociedad una gran importancia y con mayor relevancia en las instituciones del Derecho de Familia.

En el interior de este trabajo de tesis se dará una explicación de las causas o tipos de esterilidad ya sea masculina como la femenina, ya que como se observa revisten gran importancia para mejor comprensión del tema en estudio, así como las consecuencias que traen estos problemas en ciertas ocasiones, como puede ser el deseo de ser padres.

Es nuestra obligación como estudiosos del derecho señalar los problemas y controversias que puedan traer como consecuencia el uso y práctica de los avances científicos y tecnológicos, así como los culturales en la sociedad donde vivimos, cuando estos avances no están debidamente encuadrados en una Ley o norma aplicable o adecuada o cuando ésta es obsoleta o contiene diversas lagunas, dejando muchas situaciones por avocarse y en relación a nuestro tema de investigación que es en caso concreto un niño nacido por la práctica de la inseminación artificial

heteróloga, esto es por el uso del semen de una persona extraña al matrimonio, o sea cuando la práctica de este método es dentro del matrimonio y el marido es estéril por naturaleza ni aporta ningún elemento físico para que se dé el embarazo, y así nace un hijo del matrimonio.

Así la finalidad de este tema de tesis es el aportar soluciones, señalar los problemas que se pueden presentar por estas prácticas ya que no están debidamente regulados por la Ley, tanto en su finalidad, Hospitales, Bancos de semen, Donadores y las personas que utilizaran el método requerido, el producto o fin para el cual se utilizó la inseminación, además en el interior de este trabajo se hablara, como ya se señaló los tipos de inseminación artificial, las controversias que se puedan presentar a raíz del uso de estas, y mencionaremos históricamente a consecuencia de los diferentes tipos de esterilidad tanto en las mujeres como en los hombres en deseo de ser padres y prefieren utilizar algunos de los métodos de inseminación que adoptar un niño, ya que son las mujeres las que en ocasiones por el deseo de sentir el embarazo se inseminan artificialmente, pero requieren del permiso del marido en caso de ser casadas para poder inseminarse y de esa manera adquieran los derechos y obligaciones sobre ese producto en este caso el futuro niño que va a nacer.

De tal forma que en el capítulo respectivo al derecho de familia en este trabajo de tesis se hablara sobre el nexo jurídico que es el paterno-filial, de tal suerte que el ser nacido por inseminación artificial heteróloga adquiere desde el momento en que se expresa por parte de sus padres el derecho de un hijo legítimo, esto es como si fuera un hijo nacido de matrimonio, un hijo consanguíneo, también se explica en esta tesis las formas o tipos de parentesco que reconoce la Ley de los cuales se observa que un niño nacido por inseminación artificial no encuadra dentro de

ellos, de tal manera que se propone que el niño nacido por esta práctica entra dentro de uno de estos métodos.

Ahora bien como se manifestó líneas arriba el niño consecuencia o producto de una práctica de inseminación artificial y en especial de la inseminación heteróloga, donde el papá del futuro niño es estéril por naturaleza y esta debidamente casado, este niño adquiere como ya dijimos todos los derechos como si fuera un niño legítimo nacido de matrimonio, como lo sería el derecho a recibir alimentos, a ser educado, a recibir los apellidos de sus padres, el derecho a heredar, etc. de tal manera que en el capítulo referente a las sucesiones y herencias se hablara de las personas que tienen por un lado capacidad para testar, capacidad de heredar, quien o quienes pueden invocar una sucesión legítima y quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

Así que al hablar de los diferentes tipos de sucesiones en su capítulo correspondiente se dará una explicación completa de que es un testamento, tipos de testamento, los tipos de sucesiones testamentario y la legítima, en los cuales se describirá quién podrá heredar por estos, y desprendiéndose de todo lo anterior que el niño nacido por inseminación artificial en este caso el heterólogo tiene derecho a heredar y nunca podrá ser impugnado por los parientes del padre en caso de saber estos que ese niño fue como consecuencia de una inseminación artificial en la cual él no tuvo, ni pudo participar dado que era estéril, señalando en este trabajo los motivos para que se legisle en esta materia y así quede dentro de un estado de derecho el hijo nacido por inseminación artificial en cualquiera de sus diferentes tipos y métodos, ya que el bien jurídico tutelado por la Ley es la buena Integración de la Familia y las Instituciones que la componen.

**CAPITULO I**  
**ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DE LA**  
**INSEMINACION ARTIFICIAL.**

**1.- Concepto:**

Analizado en primer lugar el concepto de la Inseminación Artificial desde el punto de vista general tenemos que "Inseminación es la introducción del esperma en la vías genitales de la mujer, de las hembras de animales por un procedimiento artificial con miras a la fecundación".<sup>1</sup>

"El significado gramatical, se deriva del Griego ING-que significa dentro y SEMINALIS- perteneciente o relativo al semen y a la vez, esta es una sustancia que para la generación secretan los animales del sexo masculino".<sup>2</sup>

Ahora bien, desde el punto de vista Etico y Moral, el autor Mariano Vidal señala que: "Por inseminación artificial se entiende la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de reproducir la fecundación. No es exacto el nombre de <<Fecundación Artificial>>; es preferible hablar de <<Inseminación>>, ya que se trata de manipulación técnica para introducir el esperma del hombre en la vagina o el útero de la mujer. Se han propuesto otros términos, entre los cuales el más exacto, aunque difícil para el uso, podría ser <<Espermatozoofora Instrumental>>".<sup>3</sup>

Zanoni describe a la "Inseminación Artificial como una técnica o método que salva los

<sup>1</sup> Diccionario Larousse Manual Ilustrado, pág. 405.

<sup>2</sup> Diccionario Enciclopédico Jurídico OJEDA, pág. 73.

<sup>3</sup> Vidal, Mariano. Valor de la Vida Humana y Exigencias Éticas, pág. 333.

obstáculos orgánicos y funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer. En muchos casos, la pareja es infecunda debido a causas que afectan exclusivamente a la mujer, sin ser ésta estéril (...Causas que mencionaremos mas adelante y analizaremos). No superándose estos trastornos mediante tratamiento terapéutico puede recurrirse a la inseminación artificial".<sup>4</sup>

Otro concepto muestra a la inseminación en el sentido amplio, según Manuel Batlle: "Es el medio mecánico que utiliza el hombre para fecundar ó inseminar a una mujer y que no es por medio natural, que sería cópula sexual".<sup>5</sup>

Felipe González Oseguera opina: "La inseminación artificiales la técnica que utiliza el hombre, precindiendo de los medios naturales para fecundar a una mujer, en el cual el elemento indispensable es el espermatozoide o líquido seminal, introducido a la misma con un cánula o jeringa hipodérmica, y demás instrumentos que aporta la Ciencia para tal fin".<sup>6</sup>

Aguir H. Henos define la inseminación artificial como "La introducción del espermatozoide masculino por medio de procedimientos mecánicos artificiales en los órganos genitales de la hembra lográndose así el encuentro del óvulo y espermatozoide en lugar idóneo para la fecundación".<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Eduardo A. Zanoni. Inseminación Artificial y Fecundación extraterina (Proyecciones Jurídicas). Buenos Aires, Arg. Editorial Astrea, pág. 43-44.

<sup>5</sup> Batlle, Manuel. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, España. Año de aparición 1949, pág. 658.

<sup>6</sup> González Oseguera, Felipe. La inseminación artificial de la mujer en el Derecho. México, año 1960, pág. 35.

<sup>7</sup> Aguir H., Henos. Distintos aspectos del problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos. Cordova, Arg., año 1966, pág. 4.

De igual importancia la definición que se da en sentido estricto y que viene a ser una de las más aceptadas corresponde al Autor Peluso Alvino de Souza que dice "La inseminación artificial es la introducción del espermatozoide masculino dentro de los órganos genitales femeninos sin el contacto sexual normal, si no que es utilizando los medios mecánicos e instrumentos idénticos como es la cánula y la jeringa hipodérmica, con las cuales se deposita o introduce el espermatozoide en la mujer".<sup>9</sup>

De lo anterior, utilizando los conceptos de la Inseminación Artificial, observamos que, todos coinciden en la importancia del encuentro del elemento masculino espermatozoide y el elemento femenino óvulo, por medio de los elementos mecánicos que aporta la Ciencia. Entonces, como es de esperarse este procedimiento artificial puede significar y darse como un alternativa válida cuando por alguna anomalía en los interesados, no les es posible realizar la cópula sexual normal para poder concebir un hijo; además a través de la inseminación artificial se le brinda a la mujer el derecho a la maternidad como es su deseo, mismo que trae aparejada una serie de consecuencias jurídicas que al derecho le correspondiera resolver.

---

<sup>9</sup> De Souza, Alvino Peluso. La inseminación artificial en Seres Humanos. Bello Horizonte, Brasil, año 1964, pág. 251.



## ANTECEDENTES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Como algunos de los antecedentes históricos más importantes de la inseminación artificial tenemos que "En el año de 1332 un Arabe realizó el método artificial para fecundar una yegua, con toda la intención utilizó el semen recolectado clandestinamente de un magnífico ejemplar perteneciente a un jefe militar enemigo, sin embargo hoy como que indican que las antiguas tribus Arabes practicaban la inseminación artificial".<sup>9</sup>

Como observamos, la práctica de la inseminación artificial realizada en los animales tenía como finalidad mejorar la raza y dar soluciones para la reproducción cuando no podía ser por el medio natural, obteniéndose buenos resultados en dicha práctica.

Algunos tratadistas consideran descubridor de la práctica de la inseminación artificial a "Lázaro Spallanzani, quien al combatir la Teoría del azar seminalis, demostró que no podía reproducir ninguna gestación, sin el contacto directo entre los genes femeninos y masculinos; tras algunas experiencias, logró en el año de 1880 la fecundación de una perra con el líquido seminal de un abuelo".

En Rusia se llevó en gran escala la inseminación artificial en la especie animal con gran éxito, su origen data en el año de 1889.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Leal A. Abelardo. Cuaderno de los Institutos. México. año 1961, pág. 25  
<sup>10</sup> Batic, Manuel. Teoría de Azar seminalis. Es estacione a través del contacto directo de los genes masculinos y femeninos. pág. 660.

En los Estados Unidos de Norteamérica, "en el año de 1970 sólo en las estaciones agrícolas experimentales se dedicaban a la cría artificial, mientras que en 1945 se amotaban ya 250 mil vacas inseminadas artificialmente y en 1949, se amotaban más de 3 millones de ellas, lo que representa el 10% de la existencia total de ese país fueron inseminados con toros de alta calidad".<sup>11</sup>

Después de analizar los antecedentes históricos generales de la inseminación artificial recalcamos que tiene su origen en la práctica que se realizaba en los animales y ello marcaría la pauta para aplicarla en los seres humanos, con resultados positivos.

Como se ve, el éxito de la práctica inseminatoria que se tuvo en los animales sirvió de base para que se aplicará en los seres humanos, porque al llevar a la práctica y tener buen éxito debe ser considerada como el medio idóneo que trae como consecuencia artificial, resulta ser un medio favorable para preservar la vida humana, consideremos no se debería de dar esta alternativa a los cónyuges sin que exista impedimento legal alguno al utilizar esta práctica.

El Autor Rambaud se pregunta "¿Cual ha sido la génesis de la inseminación artificial?, y se contesta: Será la rebeldía del instinto frustrado por la esterilidad desoladora, el deseo de reproducir reflejado bajo una forma espiritual, esta ligada a la necesidad profunda de negar la muerte y de servir la vida, ya que según las antiguas creencias, los Hindúes decían que solamente engendrando un hijo, el hombre consigue la inmortalidad más que a través de su descendencia. Así mismo, por lo que hace a la maternidad, es tanto que la experiencia individual, no representa un proceso

<sup>11</sup> Brusone Blend Riverent, Eduardo. Paternalidad sin padre e hijos procreados mediante inseminación artificial. La Habana, Cuba. págs. 7 a 15.

biológico, sino también una entidad psicológica donde se unen recuerdos y temores."<sup>12</sup>

"Describe Mather un viaje que hizo a Portugal y España a finales del siglo XV, que narra con todo detalle el método Operandi, de como unos médicos Españoles efectuaron la inseminación artificial con una cápsula de oro en la persona de la Reina doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV el impotente (1424 - 1474), con esperma del monarca."<sup>13</sup>

Aquí se observa como desde el siglo XV comienza la aplicación de la inseminación artificial, y con ello la preocupación que produce al atacar la esterilidad, por que esta práctica constituye un medio efectivo.

"Los datos históricos y cronológicos confirman que en todos los tiempos y en todas las latitudes el hecho biológico de la maternidad, esta influenciado por los factores sociales que generalmente exaltan la protección del menor desde el nacimiento; las fuerzas de la costumbre y de la moral obedecen a que el primado de una organización superior aquellas que necesaría el solo interés individual".<sup>14</sup>

"En ciertas Sociedades, se llega a considerar la procreación como una función social a la que la mujer tiene la obligación de no substraerse, como es el caso entre los Hindúes, relata el Doctor Levi Balisani, el marido que no tiene hijos, obliga a su mujer a entregarse, ya sea al

<sup>12</sup> Aguiar, B., *Nesos*. Op-Cit. pág. 42.

<sup>13</sup> Gati, Hugo. La familia y la técnica actual. Madrid, España. año 1958, págs. 29 a 35.

<sup>14</sup> Soto Reyna, René. Aspectos Médicos Legales de la Inseminación Artificial. Durango, México. año 1966, págs. 51 a 55.

hermano del esposo, o a otro pariente para que sea fecundada, por que en la antigüedad clásica en el matrimonio se considero como un deber cívico el favorecer el adulterio de su joven esposa con el fin de que fuera fecundada".<sup>15</sup>

"A través de la historia, a la procreación se le consideraba como un factor importante, viéndose la preocupación del matrimonio para preservar la especie ya que cuando el hombre estaba viejo y tenía una esposa joven, y si conocía a un hombre joven del cual le agradaba y le pareciera buena la naturaleza gentil de éste, lo llevaba a acostarse con su mujer para llenarla de buena simiente, después de confesar que el fruto que naciera de ella, como si hubiera sido engendrado por el esposo. Por igual de circunstancias, en Atenas, la esposa de un marido estéril debía, después de la autorización de su esposo elegir un amante de entre los más jóvenes y próximos parientes para que realizara la cópula y la mujer quedara embarazada."<sup>16</sup>

Sin lugar a dudas la historia muestra que había cierta exageración en lo que se refiere a la procreación, como en este antecedente que marca la necesidad de que el tener hijos consistía un factor importante, en tal situación si el esposo era viejo y quería que su esposa quedara embarazada, se le permitía el adulterio, constituyendo según ellos el modo idóneo y natural para remediar el mal, es por eso que la inseminación artificial juega un papel importante, por que como se ha visto a través de la historia la inseminación artificial en aquel tiempo hubiese constituido una justificación eficaz, para suplir el adulterio, dando como resultado una solución al problema de la procreación.

<sup>15</sup> Galli, Esther. La Sexualidad Humana y la Planificación Familiar. México. año 1980, pág 149.

<sup>16</sup> Ramos, Angélica. Bebes de Laboratorio. México. año 1985, págs. 8 a 13.

En 1941 Seymour Kormner daba la cifra de 9647 casos de la inseminación artificial, los resultados positivos de los cuales 5800 casos reales se realizaron con espermias de un extraño, sin que claramente espereza la situación matrimonial de la mujer; como se vio, no interesaba demasiado dado el concepto de la técnica inseminatoria que se tiene de ese país".<sup>17</sup>

"Durante la segunda Guerra Mundial, la separación forzosa por término indefinido a que se vieron sometidos los soldados Norteamericanos combatientes en ultramar, por lo que respecta a sus esposas residentes en su patria, los introdujo a realizar la inseminación artificial a distancia lo que se hizo con bastante éxito, transportando el espermia recolectado del marido en forma adecuada por avión hasta los Estados Unidos de Norteamérica, previa cita comparecía la esposa a una determinada clínica para que con el espermia del marido se llevara a cabo el procedimiento de la inseminación artificial y dicha práctica fue aceptada como lícita".<sup>18</sup>

La aplicación de este procedimiento en este país que es una potencia, donde dedican gran parte a la investigación, es de el hecho de la inseminación artificial a distancia, que viéndolo de una manera actual, es ya una realidad, por lo que cuenta con un alto índice de aciertos en la actualidad que son inseminadas artificialmente, ya, por semen de su marido, o por un tercero o donador, dejando a un lado los prejuicios moralistas, de algunos sectores y personas que no están de acuerdo, pero el tiempo y los descubrimientos de la ciencia marcarán la pauta para terminar con esta posición errónea dejando el lugar a una real aplicación de la inseminación artificial bajo un ordenamiento legal acorde a nuestros tiempos.

<sup>17</sup> De Sousa, Felusso. Op-Cit. pág. 257.

<sup>18</sup> Rebillar, Mariel. Aspectos Legales de la Inseminación Artificial. Mexico. año 1964, pág. 369.

El primer caso de inseminación artificial realizada en seres humanos en nuestro país, fue el 13 de Agosto de 1967, dado a saber por los diferentes medios de difusión, ahí se ve una realidad que estamos viviendo, por lo que nuestras normas de derecho ya no deben regular una específica disposición normativa a este tipo de problema, ya que concretamente sólo lo hacen la Ley General de Salud, en tales circunstancias quedan fuera una serie de problemas pendientes de una regulación jurídica que consideramos en México ya deben rebasar ese límite y se debe legislar para hacer una ley más completa al referirse de esta práctica, por que si no, todo nacimiento que se de por este medio estará fuera de esa regulación jurídica al no prever sus consecuencias de derecho, por tal motivo es necesario que actualmente fije preceptos legales y eficaces, hacia las concepciones realizadas posteriormente y no queden estas fuera de un orden normativo.

En nuestra época "La inseminación artificial constituye una práctica importante, ya que por este método vienen al mundo de 15 mil a 20 mil niños por año, de donde se deduce que en los últimos años un mínimo de 80 mil niños se deben a este procedimiento y es notorio el creciente número de mujeres inseminadas artificialmente, con semen de un tercero o donador previa autorización que deba dar el futuro padre y el donante deberá renunciar a toda consecuencia jurídica sobre el niño que nazca, en los países anglosajones tanto ha sido el incremento que las autoridades civiles y religiosas han adoptado una decidida actitud frente al alarmante problema".<sup>19</sup>

Después de darnos cuenta de los avances que se han dado a lo largo de muchos años podemos dirigir el tema a la gran Obra de Ciencia Ficción del Autor Aldus Huxley, en donde da una visión a futuro describiendo en su libro el método Volkanobsky: "Consistente en que el óvulo

---

<sup>19</sup> Rebillar, Maribel. Op-Cit. pág. 392.

de embrión normal adulto, se subdivide de 8 a 96 brotes, cada brote llegará a ser un adulto normal, o sea que será una producción de 96 seres humanos idénticos, identificados y catalogados con determinados números destinados y limitados a realizar una función y trabajo especial ya que fueron sometidos a un procedimiento, en el cual deberán estar a una temperatura de la sangre, en tanto que los gametos masculinos deberán de ser conservados a 35° grados para que posteriormente los óvulos ya fecundados recibieran una cierta jerarquía, catalogándose en nombre de gamas, deltas y espilones".<sup>20</sup>

Como se ve este método de los niños de probeta que hasta hace tiempo como lo menciono en su Obra era Ficción pero ahora ya es una realidad, por que los descubrimientos hechos por el hombre en el campo de la inseminación artificial han dado un paso firme e importante en lo que se refiere a fecundación de seres humanos en un laboratorio. En tal caso estas aportaciones de la Ciencia deben ser siempre con la finalidad de beneficiar a la humanidad y a la Sociedad, por que como lo cita el Autor en su libro de Ciencia Ficción que con un solo donador de semen se puede concebir 96 o más seres humanos idénticos, por eso la importancia que se le debe de prestar y atribuir a este método inseminatorio, para que no degenero o cause algún perjuicio a la raza humana.

Siguiendo con las aportaciones y estudios históricos del Autor Robert Malthus, en su Obra "Ensayo de la Población", expresa: "La tendencia constante que se manifiesta en todos los seres vivos que es la de aumentar la especie humana en desproporción de los alimentos siendo que los

<sup>20</sup> Huxley, Aldus. Un Mundo Feliz. Editores Unidos Barcelona. España. año 1969. pág. 20

ures humanos crecen en progresión geométrica en este sentido queda de la siguiente manera: Anaseta 1, 2, 3, 4, 8, 16, 32 y 64., En cuanto los alimentos crecen en progresión aritmética, o sea 1, 2, 3, 4, 5, 6, y así sucesivamente".<sup>21</sup>

De lo anteriormente expuesto por el autor Malthus, en relación con la inseminación artificial, tiene trascendencia ya que al existir personas estériles trae como consecuencia lógica que la población no aumenta, pero al realizar o permitirse ningún control y disposición normativa efectiva, da como consecuencia el aumento demográfico en detrimento y afectación de la sociedad, entonces el Estado si debe tomar en cuenta estos aspectos, para que a través de los Legisladores reforman la Ley, dando soluciones concretas y un uso moderado de todas las prácticas conocidas de la inseminación artificial, ya que el tiempo y las necesidades de la vida moderna lo requieren urgentemente.

A nivel internacional algunos países cuentan ya con una Legislación adecuada para regular la problemática de la inseminación artificial en sus diferentes métodos y prácticas, por tal motivo creemos que en nuestro país se debe contar con una Legislación realmente eficaz y plena para prever ya no tan lejano cualquier controversia, y así salir del retraso legislativo que nos afecta, de ahí la inquietud y necesidad de que estos adelantos científicos como concretamente lo es la inseminación artificial en sus diversas prácticas y métodos, se debe dar un mejor análisis y su eficaz aplicación, para quedar encuadrado dentro de un orden normativo regulada de estricto derecho para evitar a ciertas personas que obtengan un lucro indebido al abusar de estas prácticas. En tal caso debemos estar conscientes de que estas controversias de hecho se van a presentar,

<sup>21</sup> Malthus, Robert. Ensayos de la Población. Edit. Espinosa, año 1980, págs 74 y 75.



siendo necesario que se de una mejor integración y desarrollo en la familia.

En consecuencia nuestro código civil en relación con la inseminación artificial y su problemática, no da una solución eficaz, ante tal situación, es urgente avocarnos al estudio de dicha práctica y su método, para resolver una serie de problemas que actualmente ya se presentan más frecuentemente, teniendo nuestra legislación tomar experiencia de la Legislación de Suecia que especifica dos puntos esenciales dando con estos, buenos resultados al regular el problema de la inseminación artificial referido y enfocados especialmente hacia la integración de la familia, siendo que nuestro país necesita urgentemente de una Legislación con dichas reformas de acuerdo a los avances científicos y tecnológicos que se van presentando en nuestra sociedad.

## B.- CAUSAS DE ESTERILIDAD.

### 1.- MASCULINA.

Refiriéndonos como antecedentes médico biológico analizamos a "La Biología de la Reproducción, la cual reviste una gran trascendencia en este tema de investigación, por que éste está estrechamente unido; por lo tanto toda invocación que se haga a esta va a tener una repercusión directa en nuestro derecho, por eso al hacer un análisis se deben de tomar en cuenta los aspectos positivos para hacer frente a los fenómenos que en forma natural o artificial repercuten en beneficio de nuestra sociedad. De esta forma se va adentrando en materia de las causas de esterilidad masculina que pueden ser físicas y anomalías psíquicas y funcionales, por lo que es interesante el conocimiento de estas, así pues tenemos:

#### 1).- ANOMALIAS FISICAS EN EL VARON.

- a) Epispurias.- Del Griego Epi-sobre y Spaisin-Hendir. Son anomalías del canal urtral, que no desemboca en su sitio normal sino en la parte superior del pene.
- b) Ipispurias.- Del Griego Ipo-Debajo y Spaisin-Hendir. Son anomalía del canal urtral, que no desemboca en su sitio normal, sino en la parte inferior del pene.
- c) Fimosis.- Es la estrechez del orificio del prepucio que impide la salida del glande, puede tratarse quirúrgicamente.

## 2).- ANOMALIAS PSIQUICAS Y FUNCIONALES EN EL VARON.

a) **Eyacuación prematura.** - Esta es la que se verifica disminuyendo rápido, esto es apenas se realiza la introducción del pene a la entrada de la vagina.

b) **Impotencia cohenal.** - Esta es simplemente la impotencia gremiativa, el cual se divide en:

I.- Azospermia.

II.- Oligospermia.

III.- Etanospermia.

IV.- Hiperospermia.

V.- Necrospermia.

**I.- AZOOSPERMIA.** - Del griego privativa, zoo-viviente y sperma; es decir ausencia de todo elemento macho en el esperma viril.

**II.- OLIGOSPERMIA.** - Del griego hóligo-poco; es decir una cita de espermatozoides menor a la normal, necesaria para que un espermatozoide pueda fecundar.

**III.- ETENOSPERMIA.** - Del griego débil-sin vigor; esto es que indica la insuficiencia movilidad de un por ciento elevado de espermatozoides.

**IV.- HIPERESPERMIA.-** Del griego sobre-demasiado; esto es que es una cantidad de espermatozoides superior a lo normal, o sea 120 millones por C.C.

**V.- NECROSPERMIA.-** Del griego necros-muerto; o sea esto significa que es la ausencia de todo elemento macho vivo en el semen".<sup>22</sup>

De lo expuesto con anterioridad se desprende que ante estas alteraciones psíquicas y funcionales, podemos decir que se cuenta ya en nuestra época con una solución factible a través de la práctica de la inseminación artificial, lo cual nos lleva a dirigir nuestra atención y preocuparnos en la suma importancia que tiene este trabajo de investigación, el cual hace un atento llamado a nuestros legisladores para que se avoquen a un estudio real del problema del uso y prácticas de los métodos de la inseminación artificial, por que al estudiar las causas de esterilidad masculina se desprende que afectan considerablemente su vida, y su productividad como seres humanos pertenecientes a una sociedad.

Ahora bien siguiendo un orden adecuado de ideas de acuerdo a lo manifestado anteriormente, se desprende como consecuencia lógica las causas de esterilidad femenina, ya que una idea nos lleva a otra y no podemos dejar de mencionarlo, ya que reviste una gran importancia en este trabajo de tesis, así pues de las cuales haremos un breve y minucioso análisis de dichas causas así encontramos:

---

<sup>22</sup> Hernández Vera, Cesar Julio. La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos. México. año 1950, pág. 35.

## 2.- "CAUSAS DE ESTERILIDAD FEMENINA"

### 1).- ANOMALIAS FISICAS EN LA MUJER.

- a). Estenosis.- Es la estrechez vaginal; del griego *steno*-estrechos y *osis*-afección, estrechamiento de algún pasaje natural, en este caso de vagina.
- b). Tabique de la vagina o ciertas alteraciones que obstruccionan la cavidad vaginal.
- c). Inhospitalidad Cervical.- Constante en que hay un medio ácido en cierta región de la vagina, que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese canal.

### 2).- ANOMALIAS PSIQUICAS Y FUNCIONALES EN LA MUJER.

- a). Actividad Uterina Excesiva.
- b). Furor Uterino. Deseo violento insaciable de la mujer de entregarse a la Cópula.
- c). Herotomania.- Del griego *Heros*-amar y *mania*-delirio sexual. Personalizada como manifestación de diversas enfermedades mentales: Demencia Precoz, Delirio de Interpretación, Locura Alcohólica, Histerismo, etc.
- d). Linfomanía.- Es simple y llanamente el furor uterino o sea, es el deseo sexual violento en la mujer, o en las hembras de los animales".<sup>23</sup>

Por lo tanto, al problema de embarazo y esterilidad femenina podemos encontrar en la inseminación artificial en cualquiera de sus métodos como una solución, lo que nos lleva a lo que

<sup>23</sup> *Ibídem*, pág. 40.

establece el artículo 4° Constitucional en el párrafo segundo en la idea de que: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos"

En consecuencia una de las soluciones al problema de esterilidad tanto femenina como masculina, lo encontramos en el uso y práctica de algunos de los métodos existentes de la inseminación artificial o fecundación asistida, lo cual lleva a tener el número de hijos que desean tener en pareja y que consideran prudente y con la responsabilidad debida, por que si atendemos adecuadamente el precepto anteriormente mencionado la mujer y el hombre puedan someterse de manera libre a diversas pruebas para llegar al fin deseado como lo es el tener un hijo.

Como sabemos en la actualidad es un hecho la práctica de la inseminación artificial y la reproducción asistida, para satisfacer como se dijo anteriormente con el único fin de poder tener un hijo, es necesario una legislación especial que regule los diversos problemas y consecuencias que en la práctica se vienen y seguirán presentando, tales como el que se realiza en el Hospital Adolfo López Mateos, y en otros Hospitales Públicos y Privados en México, en los cuales se han dado casos de niños nacidos mediante la práctica de algún método de inseminación artificial existentes. Así pues podemos decir que tiene esta práctica un aspecto positivo, por que podría contribuir a que los matrimonios no fracasen por ausencia de hijos.

Para que la práctica de algún método de inseminación artificial tenga el éxito buscado se requiere generalmente de:

1.- Determinar con alguna seguridad la fecha de ovulación.

2.- Efectuar en forma seriada diversas prácticas de inseminación artificial con un intervalo de cuatro días, de una parte a otra del inter-menstruo.

3.- El esperma utilizado deberá ser protegido contra todo ataque y posibilidad de deterioro.

4.- El esperma deberá ser recogido directamente en un frasco debidamente esterilizado por medio de calor seco".<sup>24</sup>

De tal forma es recomendable reflexionar en la importancia de la práctica de la inseminación artificial en el género humano, por que tal vez en un futuro ahora más cercano que lejano pueda darse la reproducción humana sujeta a un laboratorio. Ante tal situación la intervención de nuestro Gobierno ya se debe ir abocando a una regulación real de derecho, mediante nuestros legisladores, debiendo estar preparados para esto y más innovaciones que se presenten en la tecnología científica.

Por todo lo anteriormente descrito proponemos que deberá de existir una causa de legítima necesidad para el uso y práctica de alguno de los métodos de inseminación artificial, para que no se abuse del desarrollo genético de la especie humana, por que al permitirle la práctica sin existir un control efectivo, podrían crearse especímenes de zoológicos con determinadas características fisiológicas y físicas designadas para la raza humana, por lo cual el uso y práctica de la inseminación artificial deberá estar bajo un Ordenamiento Normativo, Ético y Social adecuado para que estos descubrimientos aportados por la ciencia beneficien directamente y como es debido a la base de toda sociedad, el núcleo familiar".

<sup>24</sup> Maner, Dante. Op-cit. pág. 80.

## C.- LA INSEMINACION ARTIFICIAL

### 1.- HOMOLOGA.

"La inseminación artificial homóloga o auto-inseminación, que se realiza con el elemento activo del marido (cum semini mariti) y la inseminación artificial heteróloga conocido también como heteroinseminación, es aquella que se realiza con el esperma de cualquier persona, donador extraño, (cum semini extraneo)".<sup>23</sup>

Concentrándonos al estudio presentado como inseminación artificial homóloga, es conveniente aclarar que al realizarse no constituye ilícito, si no por el contrario supone una solución en caso de que el marido por alguna enfermedad o anomalía no puede realizar la cópula sexual, pero su organismo esta en condiciones de producir el líquido seminal en estas circunstancias tienen alternativas de decidir la aplicación de la inseminación artificial con el semen del marido siendo a nuestro parecer permitido para producirlo el embarazo a su cónyuge, por que desde el punto de vista legal no afecta a terceros personas, ya que únicamente se esta ayudando con los instrumentos aportados por la ciencia y no esta violando ninguna disposición legal.

La inseminación artificial homóloga dado el procedimiento como es llevado a cabo si puede llegar a buen término toda vez que fue realizado con el semen del esposo como lo manifestamos no debe existir impedimento alguno para aplicarse.

---

<sup>23</sup> Gatti, Hugo. Op-Cit. pag. 37.



Si bien es cierto, en este método participan los cónyuges aportando cada uno lo que la naturaleza les ha concedido y que no constituye ningún ilícito, lo reprochable éticamente desde la perspectiva que analizamos que es en este caso católicamente sería el medio por el cual se logra la inseminación que exige la obtención del semen del marido por medios artificiales como masturbación, por ejemplo. Pero si el semen se obtiene de la vagina tras un coito marital normal entre marido y mujer sería aceptable el procedimiento que complementa el acto conyugal para lograr un embarazo".<sup>26</sup>

Por eso cabe destacar la existencia de un punto de coincidencia del cual puede definirse como una alternativa válida para la concepción en forma natural, por que los hijos así nacidos llevan las mismas características genéticas de los padres, únicamente la inseminación artificial conyugal en la procreación, cuando exista alguna anomalía o enfermedad del esposo sino puede realizar la cópula sexual normal, pero puede producir líquido seminal.

De ahí se desprende claramente el beneficio de la inseminación artificial para producir la fecundación, no reprochándose a la pareja para hacer uso de esta práctica por que viciada con un fondo jurídico examinamos nuestra opinión, que tanto la cópula sexual y la inseminación artificial homóloga una y otra tienen cierta similitud, pero en la homóloga la diferencia es que se utilizan los medios proporcionados por la ciencia para aplicarse, de lo cual al darse la regulación conforme al derecho de este planteamiento, si es posible poder aceptar una disposición legal expresa al hacer uso de esta problemática.

---

<sup>26</sup> Eduardo A. Zanoni. Op-Cit. pag. 47.

En más, podríamos llegar a pensar que el no recurrir a la inseminación en estos supuestos, frustra el fin natural de la unión matrimonial, desde la perspectiva ética Jurídica que analizamos, si los esposos no han excluido la cópula, recurrir a la inseminación es un medio que facilita el concurso de los componentes genéticos naturales para fecundar sin contrariar el objeto de la prestación natural del matrimonio.<sup>77</sup>

Por tal razón la inseminación artificial homóloga puede ser una sustitución legal válida para el esposo cuando este no pueda tener relaciones sexuales por alguna alteración física, tal práctica ha venido a remediar de tajo esta alteración dándose con esto una solución y consecuencias favorables para la pareja.

## 2.- INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.

Distinto es el caso en que, ante la esterilidad del marido, los cónyuges recurren a utilizar para la inseminación el semen de un tercero "donante", o sea que intervenga en la fecundación componentes genéticos extraños al marido y mujer, lo que no ocurre en la inseminación homóloga.

El Autor Eduardo A. Zanoni manifiesta que existe un *primum evidens*. Tal *primum* es el siguiente: el hombre no puede éticamente disponer, ceder o transferir sus componentes genéticos.

Moralmente ello significa afirmar que es contrario a la naturaleza ofrecer, el semen fecundante a quien no es la esposa (y ni mucho menos por la cópula perfecta), y por consecuencia es contrario a la naturaleza recibirlo teniendo en cuenta que el hijo es participación personal de los

<sup>77</sup> Zanoni, Eduardo A. Op-Cit. pág. 50.

esposos en su procreación.<sup>29</sup>

Por otra parte como ya lo señalamos la problemática que encierra la inseminación artificial heteróloga, esta radica cuando se realiza con semen de un tercero, en este supuesto si se presta a probables problemáticas legales como es:

- 1) El problema de la doble paternidad del donador de semen, en caso del reclamo de la responsabilidad de la paternidad.
- 2) La situación jurídica del donador de semen frente al matrimonio, en la que se debe especificar, delimitar, los derechos y obligaciones por el hecho de ser donador de semen.
- 3) Se debe tratar en que situación van a quedar los bancos de semen autorizados por el Estado, para que no queden estos fuera de una regulación de derecho.
- 4) Quedar definida la situación jurídica del dador de semen, respecto al Estado Civil de las mujeres.

Por esta razón al hacer el análisis de la inseminación artificial se deberían de resolver estos puntos y muchos más que van surgiendo, con base legal y sólidas, especificando y regulando bajo un ordenamiento jurídico, no únicamente de la Ley General de Salud, por que esta es muy general al referirse a la inseminación artificial ya que deja fuera un sinnfin de interrogantes pendientes de resolver.

Relacionando a la inseminación artificial Heteróloga el artículo 147 del Código Civil para el D.F. nos dice "... cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua

<sup>29</sup> Zanoni, Eduardo A. Op-Cit. pág. 52.

que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta". No obstante lo expresado en el artículo, interpretándolo esta a favor de la reproducción humana permitiendo la práctica de la inseminación artificial heteróloga, constituyendo hasta cierto punto una solución a la problemática expuesta en este tema de Tesis, por que al hacer la observación de los casos concretos difundidos a través de los diversos medios de comunicación masiva, nos hemos enterado de situaciones de las mujeres que son inseminadas con el semen de un tercero.

Ahora es mas que preciso dada la necesidad, debe verse como una posible solución, especificando que frente a la situación jurídica que se presenta con el donador de semen, respecto a la patria potestad, tutela, derechos y obligaciones y demás posibilidades resultantes, por que el donador del semen queda frente al matrimonio como un sexo biológico al haber proporcionado su líquido seminal, con el que se ha producido el embarazo del cual analizando su situación jurídica conforme a la Ley el dador de semen a nuestro criterio no va a tener ningún parentesco o derecho sobre el producto que resulta de la inseminación artificial.

Si bien es cierto tienen aspectos positivos a esta altura cabe preguntarse en este caso, si son o no hijos de matrimonio, los producidos por inseminación o fecundación artificial, la respuesta es que la verdad jurídica es afirmativa y la verdad biológica, no, por que en realidad la inseminación, suplta al padre en esas circunstancias, ahora bien en un sentido jurídico, se podría afirmar que no es el padre sin embargo, la realidad va más a ya de la misma técnica jurídica y por lo mismo debe concluirse y en este sentido deberá legislarse en un futuro esperamos no muy lejano, que los hijos nacidos por inseminación homóloga y heteróloga, deberán considerarse hijos de matrimonio.

Al haber analizado estas dos prácticas inseminatorias como son las homóloga y heteróloga ambas deben estar encuadradas bajo una regulación, por que es necesario para el momento que estamos viviendo; pero sin embargo nos damos cuenta que aún no hay una legislación adecuada de estricto derecho, por lo cual opinamos nuestra legislación no debe quedarse estancada ante esta realidad por que ambas constituyen la alternativa esperada para la pareja, y un punto favorable para la procreación en beneficio del matrimonio.

Es por eso importante, nuestro derecho al hacer la regulación jurídica, debe darle la solución primordial tomando en consideración los aspectos positivos que trae aparejada la inseminación artificial homóloga y heteróloga, los especialistas quienes las realizan, u otras instituciones autorizadas por el Estado y la ventaja proporcionada a la pareja con problemas de procreación. Por eso hacemos énfasis que la inseminación artificial heteróloga siempre va a favor de la pareja con dificultades de tener un hijo, por lo tanto de los hombres con problemas de naturaleza para producir líquido seminal, con relación a la mujer que no pueda tener hijo o digamos que la mujer es normal para ellas, y sea cualquiera que fuera su estado civil o calidad de viudas o divorciadas, por que concebir un hijo la mujer puede evitar algunos males por la no concepción siendo desde el punto de vista médico los tumores, quistes en los ovarios u otros males derivados de estos.

Nosotros consideramos como una alternativa ideal a este mal, la aplicación de la inseminación artificial para poder procrear un hijo por que una vez utilizada esta práctica, la mujer no padecerá ninguna alteración, enfermedad o daño irreversible; por tal motivo es importante darle prioridad para poder aprovechar los beneficios aportados por tal práctica, de los cuales nuestros

legisladores deben dar un panorama más completo, poniendo a salvo los derechos tanto de la pareja que usó tal método y del hijo producido de dicha inseminación, delimitando conforme a derecho las demás personas que intervienen directamente en este procedimiento.

### 3.- FECUNDACION IN VIVO E IN VITRO.

La fecundación *in vitro*, consiste en la fecundación fuera del cuerpo humano de uno o varios óvulos por espermatozoides, para posteriormente transferir dichos óvulos ya fecundados y aún en estado de embrión a una matriz.

Es decir, a diferencia de lo que sucede en la inseminación artificial, en la que la fecundación del nuevo ser se produce naturalmente en el seno de la madre, y en la fecundación *in vitro*, la fecundación se produce artificialmente en un disco de petri (ensayo) y una vez que estos se encuentran en estado de embrión son transferidos al útero de su futura madre o de otra mujer.

Como se observa la fertilización *in vitro* es un término genético que denomina varios métodos médicos que se utilizan para remediar algunos tipos de infertilidad.

"El método más frecuentemente utilizado consiste en la rescisión del óvulo materno, su fertilización *in vitro* con semen del marido y su implante en el vientre de la misma mujer de donde

aquel procedió. En otras palabras, en vez de fertilizar, in vivo, la fertilización es in vitro. El segundo método es una variación del primero, en cuanto al esperm fecundante proviene de un tercero o donante y en el primero aparecen los elementos naturales de la pareja".<sup>20</sup>

"Como primer antecedente de esta técnica, tenemos que en el año de 1959, el Dr. Chang demostró al mundo científico que había conseguido la fertilización extra corpórea, en este mismo año el Dr. Daniel Petrucci, un Gemista y Biólogo Italiano, anunció después de numerosos fracasos que había logrado de manera satisfactoria fecundar in Vitro un óvulo humano y conservar vivo el embrión en desarrollo por 29 días, momento en el cual él mismo lo destruyó por que había comenzado a deformarse.

El Dr. Petrucci continúa con sus investigaciones y ensayos y más tarde dio la noticia de que había conservado vivo un embrión humano por 50 días".<sup>20</sup>

Más tarde, el Dr. Douglas Bevis, en el año 1974 el cual era uno de los más destacado ginecólogos de la Universidad de Borth, en Inglaterra anunció que había logrado implantar con éxito óvulos humanos en el útero de tres personas (mujeres), que dieron a luz a niños sanos, sin embargo, la comunidad científica de dicho país, se mostró incrédula a aceptar dicha noticia, ya que este procedimiento lo había llevado a cabo el Dr. Douglas en el más absoluto secreto, y los resultados de este anuncio fueron publicados anteriormente".<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Silva-Ruiz, Pedro F. Trabajo preparado para el Ier. Congreso Nacional de Derecho Civil. Convocado por el Colegio de Profesores de Derecho Civil S.C. de la Facultad de Derecho, UNAM. Celebrado en la Cd. de México. Noviembre de 1986, pág. 34.

<sup>21</sup> Sodi Patiño, Jorge Alejandro. Algunas Consideraciones Jurídicas acerca de la nueva técnica de procreación asistida. Escuela Libre de Derecho. México. pág. 21.

<sup>22</sup> Ibidem. pág. 27.

En el año de 1978, el mundo entero fue sorprendido por una gran noticia, ya que se anunciaba a nivel mundial, el nacimiento en Inglaterra del primer bebe concebido gracias a la técnica de fecundación in vitro, ya que un equipo de investigadores encabezados por los Drs. Patrick Steptoe y Robert Edwards habían conseguido lo que hasta entonces parecía imposible: "Fecundar in Vitro un óvulo, para lo cual fecundaron un óvulo de la señora Brown con el semen de su marido para posteriormente transferirlo al útero de la misma, cuando el embrión había logrado solo el estado de ocho células, naciendo posteriormente un bebe al cual llamaron Louise Brown, el cual había nacido por cesárea y desde su nacimiento hasta la fecha han tenido lugar el nacimiento de más de mil niños concebidos por este método."

Posteriormente, otros países como los Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Italia, Suecia, entre otros, se unieron a este método o práctica y hoy en día existen únicamente en los Estados Unidos, más de 200 Clínicas en donde se practica la fecundación in vitro.

Este procedimiento (fecundación in vitro) se lleva a cabo de la siguiente manera:

Primeramente se emplea un instrumento médico llamado laparoscopio, este se introduce hasta el ovario mediante una pequeña incisión abdominal, el cual permite al cirujano a ver los óvulos y extraerlos, se coloca el óvulo u óvulos en un disco de ensayo, donde puedan ser fecundados con semen del marido o de un tercero. Después de unos días de crecimiento en una probeta (cuando el óvulo a entrado en la fase de la inhibición celular, ya que sea con cuatro, ocho o dieciséis células), se implanta el embrión en el útero de la mujer si todo marcha bien este se adhiere por sí mismo a las paredes del útero y es de esperar un embarazo y un alumbramiento



normal. Como podemos darnos cuenta esta técnica parece simple y sencilla, pero como ya se ha mencionado, hay que superar un gran número de obstáculos para obtener un embarazo y un nacimiento con un término feliz.

El desarrollo de esta técnica, al igual que la inseminación artificial, han dado a la creación de otras mas, todas con la misma finalidad, la procreación de un nuevo ser. Por lo tanto haremos mención de las más importantes y de gran relevancia para nuestro tema de Estudio:

Primariamente tenemos la técnica de transferencia intrafalopiana de gametos.

Esta técnica consiste en la introducción de espermatozoides y óvulos en las trompas de falopio a la mujer, de manera que la fecundación del óvulo se produce naturalmente en la propia trompa así como la posterior implantación y anidación del embrión en la mucosa del útero o endometrio.

En un segundo término tenemos la técnica de la microinyección, esta es empleada generalmente cuando el esposo es virtualmente estéril, y siguen por regla general los mismos pasos de la fecundación in vitro, pero la técnica de la microinyección es una técnica más directa, por que si bien en la teoría de fecundación in vitro se mezcla el óvulo y los espermatozoides hasta que se produce la fertilización para posteriormente transplantar el embrión al seno de la mujer, en este procedimiento se toma un espermatozoide y se inyecta directamente en el óvulo.

Por último tenemos la técnica del lavado o transferencia de embrión en el cual vamos a ver

que del semen del Esposo de una mujer estéril se usa para inseminar a una donante anónima, si la donante concibe, cinco días más tarde se saca el óvulo fecundado de su útero y se implanta en el de la señora estéril y futura madre.

En la actualidad y después de 14 años de prohibiciones, secretorías y enfrentamientos entre científicos, políticos, juristas, sectores religiosos y asociaciones privadas, el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica ha decidido dar luz verde a la utilización de embriones humanos en las investigaciones financiadas con fondos públicos. El Presidente Bill Clinton en el año de 1994 solicitó a Harold Varmus, director de los Institutos Nacionales de la Salud (NIH), que detallara una lista de las normas éticas que deberán seguir los científicos que participen en este tipo de prácticas.

Tales recomendaciones que fue publicada en Diciembre de 1994, cuando como era de esperarse una gran polémica y el Instituto Nacional de la Salud (NIH), por conducto de su Director ha recibido miles y miles de protestas, como la del congresista Republicano de California, el cual en su miniva ha manifestado "La destrucción de embriones humanos en nombre de la ciencia resulta frankensteiniana". Pero de nada han servido todas estas propuestas para que los científicos presenten sus ensayos con embriones humanos.

"Del listado presentado por Varmus y publicados por los Institutos Nacionales de Salud Estadounidenses recoge los debates supuestos en los que está autorizada o no la investigación con material embrionario humano. Aquí se destacan los principales:

**LO PERMITIDO:**

(Autorización caso por caso)

- 1.- Investigación con embriones no utilizados por las clínicas en la Fecundación in vitro, hasta los 14 días después de la fertilización.
- 2.- Maduración de óvulos sin fecundar <<parogénesis>> para ensayos científicos.
- 3.- Crecencia limitada de embriones para una investigación fundamental o aplicada.
- 4.- Extracción de células embrionarias (biopsia de blastómeros) antes de la implantación en el útero.

**PENDIENTE DE VALORACION.**

- 1.- Empleo de Oocitos fetales para la obtención de embriones destinados exclusivamente a la investigación.
- 2.- Ensayos con embriones más allá de 14 días después del cierre del tubo neuronal.
- 3.- Clonación por separación de blastómeros u Oocitos, para experimentos científicos.
- 4.- Utilización de embriones existentes cuando uno de los progenitores es de un donante anónimo que ha recibido una compensación monetaria o no puede ser localizado para dar el consentimiento.

**LO QUE HA SIDO PROHIBIDO.**

- 1.- La transferencia de embriones humanos a animales para su gestación.
- 2.- La investigación en embriones con el tubo neuronal completamente cerrado (décimo octavo día).

- 3.- La Clonación de embriones por trasplante del núcleo celular.
- 4.- La creación de quimeras, ya sean entre humanos o humano-animales.
- 5.- Transferencia de embriones a otra cavidad corporal que no sea el útero.
- 6.- La selección del sexo del futuro bebé, excepto para prevenir enfermedades hereditarias ligadas al cromosoma sexual X.
- 7.- Embarazo de mujeres con fines científicos.
- 8.- Separación de blastómeros <<formación de gemelos>> para la gestación.
- 9.- La fabricación de embriones para obtener material biológico.
- 10.- El empleo de espermatozoides, óvulos y embriones de donantes que reciban algo más de una "razonable" compensación, así como de aquellos que no dan el consentimiento explícito para su uso en investigación.<sup>32</sup>

La tormenta que la lista ha desatado en la comunidad científica y social Norteamericana ha tenido eco internacional y ha reabierto el debate en otros países donde si está permitida la experimentación con embriones humanos, como Gran Bretaña, Italia, España y hasta hace poco Francia. En algunas otras naciones Europeas, este tipo de experimentos han sido regulados desde fines de la década de los ochentas: La reproducción asistida, y la utilización en investigación de embriones y fotos, así como de las células, tejidos y órganos de estos últimos, son regidas por severas, aunque ambiguas Leyes.

Sin embargo estas normas establecen el marco legal para experimentar con embriones in

<sup>32</sup> Cooperias, Enrique M. *Revista Mensual Muy Interesante, Embriones Humanos de Usar y Tirar*. México. año 1995, págs. 5 y 6.

vitro, en el útero materno y en aquellos que han sido expulsados espontáneamente o producto de un aborto, legal. Cosa que en nuestro país no sucede ni por azar, a pesar de que las técnicas de reproducción asistida y el método de inseminación artificial ya se practican en numerosas instituciones médicas públicas y privadas.

Cabe destacar que pese a las múltiples aplicaciones y los potenciales beneficios médicos de los ensayos con embriones humanos, algunos expertos se hacen preguntas como ¿Cuándo comienza la vida y los derechos humanos? ¿Son los embriones algo más que un puñado de células? ¿Hasta que punto es lícito fabricar utilizar y sacrificar embriones en experimentos de laboratorio? ¿Son realmente insustituibles? ¿Debería restringirse su empleo exclusivamente a los casos terapéuticos?. Estas cuestiones morales y éticas constituyen una terra incógnita para los científicos y son un motivo de reflexión para la sociedad, y terminaremos nuestro cuestionamiento con la pregunta que deberían los Legisladores tomar en cuenta, que si bien traen beneficios los descubrimientos científicos, traen también otras consecuencias a la sociedad: ¿El fin justifica los medios?<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ibidem. pág. 8.

## CAPTULO II

### LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO DE FAMILIA

Ahora bien, al analizar la inseminación artificial, es importante que frente al derecho mexicano nos demos cuenta que no existe norma jurídica alguna que regule por un lado, la técnica y métodos utilizados para tal fin, así como las posibles consecuencias que trae este tipo de prácticas en todas sus modalidades, de tal forma que los niños nacidos por dichas prácticas o métodos dentro de nuestro derecho mexicano, no son regulados como debería de ser, ya que por un lado repercute dicha práctica en la familia eje central de toda sociedad, además de existir un sinnúmero de problemas de resolver en nuestro derecho a los cuales debemos darles solución para comenzar a reformar nuestro Código Civil, y con mayor profundidad con respecto a la inseminación artificial en el capítulo específico del derecho de familia.

Por consiguiente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos Civiles para las diferentes Entidades Federativas que conforman la República Mexicana, no incluyen disposición alguna, ni regulación que norme la inseminación artificial, su práctica, método y los hijos o productos consecuencia de éstas, que son nacidos ya sea dentro o fuera del matrimonio mexicano.

En tal virtud, las consecuencias graves dentro del campo de nuestro derecho pueden ser principalmente en las instituciones del derecho de familia, en este caso dentro del matrimonio, por que si se regula adecuadamente la figura de la inseminación artificial en nuestro derecho no afectaría tales instituciones de derecho de familia, ya que el ser nacido mediante este tipo de practicas y métodos y al no contar con una norma adecuada quedará al margen de nuestro derecho, ya sea porque nuestra Ley no prevé que un niño nacido por la práctica de la inseminación artificial sea hijo dentro del matrimonio en la modalidad de que el donador de semen sea un tercero extraño al matrimonio; así como de la mujer soltera que se embarace por medio de este método o que sea engendrado en otro útero, no el suyo, y después lo trasladan al suyo, la cual va a ser su madre, o que su padre "preste" su semen para que por medio de otro óvulo no el de su esposa sea fecundada en el vientro de la "madre sustituta" y después llevarlo a donde va a ser su nuevo hogar.

Como ya se ha apuntado en nuestra Legislación no se cuenta con normas que regulen ampliamente el tema de la inseminación artificial, reproducción asistida, etc., en sus diferentes métodos y practicas, pues como se sabe actualmente existe solamente una disposición normativa misma que aparece en la Ley General de Salud.

Así, haciendo referencia al concepto de derecho de familia, punto importante en este tema de Tesis tenemos que en sentido amplio el Maestro Gelindo Garfias, señala: "Familia es el conjunto de personas (parientes), que proceden de un mismo progenitor o tronco común; del cual

sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural), y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)."<sup>32</sup>

Ahora bien como ya lo hemos apuntado la familia es la base de toda sociedad y así entendemos que familia es una institución de la sociedad, porque están vinculados jurídicamente como consecuencia de una integración de carácter sexual, la filiación.

Otro concepto a cerca de derecho de familia lo da la autora Sara Duhal Montero la cual nos dice: "El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares consideradas las mismas de interés público."<sup>33</sup>

Otro autor manifiesta que "el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas que tienden a regular la formación, el funcionamiento y la disolución de las relaciones familiares, así como la sucesión hereditaria entre personas."

"El criterio legislativo significa en la materia familiar que empieza a independizarse del viejo trazo de la rama civil y sale de la regularización de los Códigos de esa materia y se elaboran

<sup>32</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, parte general. Personas Familia. sexta edición, México. Edit. Porrúa S. A., año 1987, pág. 425.

<sup>33</sup> Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. México. Edit. Porrúa S. A., año 1987, pág. 28.



leyes aisladas sobre *materia familiar* o Códigos completos de derecho de familia, señalando sus fines primordiales y derechos de la profesión legal de los mismos.

Por lo que se refiere al criterio científico, la *materia doctrinal* en el derecho de familia, empieza a surgir con pujanza el interés que ha despertado la problemática de diferentes órdenes, no solamente el *especificamente jurídico*.<sup>28</sup>

Así pues, después de haber analizado y estudiado los diferentes conceptos de familia y de derecho de familia y con relación a la práctica y método de la *inseminación artificial* o *reproducción asistida*, etc., que es el tema central de nuestra investigación de tesis; es necesario señalar que de acuerdo a los conceptos de derecho de familia se desprende que el ser concebido por cualquiera de estos métodos o prácticas quedaría fuera de las normas jurídicas que regulan actualmente nuestro derecho de familia en relación a que la *inseminación* se dio por un donador, o sea un tercero extraño al matrimonio infecundo. Así, de acuerdo a la Ley, un niño nacido mediante la *inseminación artificial*, dentro de que tipo de parentesco aparecería, conforme a la realidad jurídica es hijo nacido de matrimonio, pero la realidad científica es un hijo nacido de un donador extraño al matrimonio, en el cual el método suplente al padre.

Sin embargo como ya se apuntó con anterioridad la familia núcleo central de toda sociedad y en la cual su fuente primordial son los parientes, mismos que pueden ser por la institución del matrimonio, la filiación y en casos excepcionales la adopción, como se observa ese vínculo que

<sup>28</sup> Ibidem. pág. 28

una a las personas o parientes se llama parentesco del cual haremos un análisis minucioso dada la importancia que reviste en este tema de Tesis y su íntima relación con los niños nacidos mediante la inseminación artificial, esto es de acuerdo a su parentesco ya sea para con su madre y para con su padre, cuando ha sido fecundado mediante semen donado por un tercero extraño a su padre.

Así pues es necesario dar una distinción de la relación que da en el caso que nos ocupa a cerca del parentesco y la filiación del niño nacido mediante la inseminación artificial.

#### A.- PARENTESCO

Ocupámonos del tema en concreto de este capítulo "Parentesco es la relación jurídica general permanente que vincula a los miembros que forman una familia, ocasionada por virtud del matrimonio, la filiación y de la adopción, creando para dichos miembros derechos y obligaciones recíprocas para formar lo que se llama Estado Civil de las personas."

Como se observa de dicho concepto se desprenden las fuentes del parentesco las cuales son:

El matrimonio.

La filiación (legítima o natural).

La adopción.

Ahora bien, el Maestro Gallardo Garfias manifiesta que: "Parentesco es el nexo jurídico, que existe entre los descendientes de un mismo progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado."<sup>77</sup>

Por consiguiente, parentesco es el vínculo o relación jurídica que liga a varias personas entre sí, bien por descender unas de otras o de un progenitor común o por creación expresa de la Ley.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o mas personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar un conjunto de consecuencias de derecho.

Así pues, el parentesco al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, y limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: La existencia del parentesco.

Deducido de nuestro concepto y de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, el cual comprende o reconoce tres tipos, que son:

<sup>77</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México. Novena Edición, Edit. Porrúa S. A., año 1989, pág. 445.

- a).- Parentesco Consanguíneo. Se les denomina de este modo a las personas unidas entre sí, por lazos de sangre.
- b).- Parentesco por Afinidad. Se les denomina a los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado del otro cónyuge.
- c).- Parentesco Civil. Se les denomina a quienes uno el acto de declaración de voluntad denominado adopción.

Las tres formas anteriores del parentesco deben estar declaradas y reconocidas por la Ley, pues cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la Ley.

En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la Ley es la que, determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos, matrimonio o adopción que producirán las consecuencias de derecho.

## 1.- PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

La paternidad y la maternidad, es la fuente principal del parentesco.

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, define al parentesco de consanguinidad de la siguiente manera :

**"El que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".**

Por lo tanto, el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

Las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre sí a través de la identidad de sangre.

En el parentesco consanguíneo encontramos las siguientes dos líneas:

**Recta**

**Transversal.**

La línea recta se compone de las serie de grados entre personas que descienden unas de otras.

La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un mismo tronco común ( artículo 297 del Código Civil vigente para el D. F.).

La línea recta es ascendente es decir, la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; también puede ser descendiente que es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

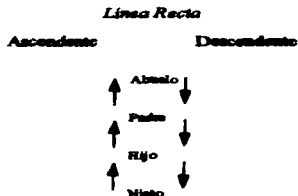
La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende ( artículo 298 de Código Civil para el D. F. ).

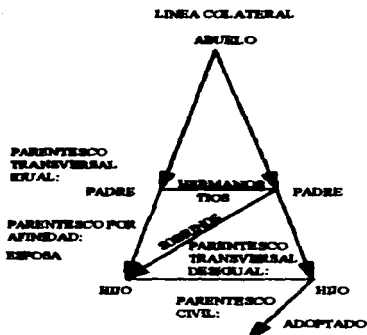
La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos.

Los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado, los primos hermanos se encuentran en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

La forma de comparar el parentesco en la línea recta consiste en contar el número de generaciones o el número de personas, excluyendo al progenitor, por lo tanto, los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado, pues sólo hay una generación entre ellos, ahora bien, si contamos por el número de personas tendríamos dos (hijo y padre), pero deberíamos de excluir al progenitor, resultando así que hay un sólo grado.

#### PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD





En la línea transversal el cómputo se hace, a través de dos líneas; el artículo 300 del Código Civil establece:

“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 un número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

## 2.- PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil resulta cuando una persona por su voluntad declara, dentro de un procedimiento establecido su propósito de considerar como su hijo a un menor o incapacitado, así tiene lugar el parentesco por adopción.

Por lo tanto la adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y adoptado, un vínculo de parentesco civil del que derivan derechos y obligaciones parecidos aunque no idénticos tales que resultan al determinar la filiación legítima.

También a sido definido como "un contrato que crea, entre dos personas relaciones parentales civiles de paternidad o de maternidad y de filiación".<sup>28</sup>

La adopción permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia, siempre que el otorgamiento se realice con las garantías legales debidas.

Aparte la adopción se presta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido hijos y que habiéndolos tenido los perdieron.

---

<sup>28</sup> De Bina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 1, México. Edit. Porrúa, S. A., año 1989, pág.362.



La paternidad y maternidad frustrada heyan en la adopción una de las maneras de satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y al mismo tiempo beneficia al adoptado ya que como lo hemos señalado en este trabajo actualmente se satisfacen esos sentimientos mediante la ayuda que nos dan los avances científicos, en caso concreto para este tema la inseminación artificial.

Pero siguiendo con nuestro análisis, esta institución se encuentra regulada en los artículos 390 al 410 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, de los cuales se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren los siguientes sujetos:

- a).- Aquellos que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar o en su defecto, las personas que lo hayan acogido y le dan el lugar de un hijo.
- b).- También concurre el Ministerio Público, del lugar del domicilio del que va a ser adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, tutor, ni persona alguna que lo proteja.
- c).- El adoptante que debe ser mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y ser mayor que el adoptado por lo menos en 17 años.
- d).- También el adoptado, en caso de ser mayor de 14 años.
- e).- El juez de lo familiar que conforme al artículo 400 del Código Civil, debe dictar sentencia autorizando la adopción.

Partiendo de la base que la adopción imita a la naturaleza en ciertas cuestiones y teniendo en cuenta que esta institución, por su origen y fines, tiende a suplir la carencia de hijos, la casi

totalidad de las legislaciones exigen como requisitos para que una persona pueda adoptar a otra los que continuación se señalan:

I.- Que sea mayor de 25 años, ya que el artículo 390 del Código Civil, nos marca una diferencia mas o menos grande con la edad del adoptado, ya que la edad que debe de existir y la cual debe mediar entre uno y otro, y se establece en los 17 años.

II.- Que el adoptante tenga los medios suficientes para atender la subsistencia y educación del menor o el cuidado y subsistencia del incapaz, así como que la adopción sea beneficiosa para el adoptado.

III.- El que pretenda adoptar no tenga descendencia.

IV.- Libre de matrimonio, esto es, como lo establece el Código Civil, no se autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso de que no haga por el marido y la mujer, cuando los dos están de acuerdo en considerar al adoptado como su hijo.

En relación a las personas que pueden ser adoptados, el criterio de las legislaciones es amplio en tal punto. Por regla general, pueden ser adoptados todas las personas de uno u otro sexo ya sean mayores o menores de edad, mismas que pueden ser adoptadas presentándose los requisitos antes señalados.

Alcra el Código Civil Mexicano vigente en el Distrito Federal, sólo consiente la adopción de los menores de edad y los incapacitados, estos aunque sean mayores de edad, siempre y cuando

hayan sido declarados en ese estado y siempre que concurren los requisitos señalados podrán ser adoptados.

Sin embargo las legislaciones rodean la adopción de requisitos formales y no sólo exigen la autenticidad preconstituida del documento en que conste, tal documento generalmente es público, y que es la garantía del cumplimiento de las disposiciones legales, impone la intervención de la autoridad judicial, para la formación del expediente, trámite y aprobación del acto.

En cuanto a nuestro Código de Procedimientos Civiles contempla la adopción y forma de solicitarla, en los artículos 923 al 926 entre los llamados Jurisdicción Voluntaria.

Continuando con la explicación de la figura de la adopción y forma de solicitud así como de su aprobación, tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando la misma, quedará está consumada. El juez que la aprueba debe remitir copia de las diligencias respectivas al juez del registro civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

Por consiguiente el adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones respecto a los bienes y personas del adoptado y a su vez el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo legítimo.

Añi pues, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se limitan al adoptante y al adoptado, excepto a lo relativo a impedimentos referentes al matrimonio. La adopción no entraña derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, la cual es transferido al padre adoptivo.

El Código Civil, establece una clara acción de impugnación, limitada a los menores o incapaces, al establecer, en el artículo 394, que aquellos podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Está deberá fundarse en causa legítima, como por ejemplo el haberse llevado a efecto con omisión de los requisitos necesarios para su debida validez.

Ahora en el punto concerniente a la revocación de la adopción, el Código Civil, admite la referida revocación tanto por mutuo consentimiento o causa de ingratitud del adoptado y establece su fundamentación en los artículos 405 al 410.

Por lo que hace al primer punto la revocación por omisión de los requisitos necesarios para su debida validez, este sistema los principios generales y declara que la adopción puede revocarse en los siguientes casos:

- A).- Cuando las partes convengan en ello; y
- B).- Por ingratitud del adoptado.

En el artículo 406 del Código Civil antes referido expresa cuales son las causas que dan motivo y se produce la ingratitud del adoptado y las especifica en tres formas:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, honra o los bienes del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
- II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante; y
- III. Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante.

El artículo 405 referente al primer caso, o sea en cuanto al convenio de las partes, el juez decretará, según lo dispone el artículo 407, que la adopción quede revocada, si convencido de la espontaneidad con que se solicitó tal revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptante como del adoptado. El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado en que se encontraban al efectuarse ésta.

En cuanto al segundo caso el artículo 405, esto es, cuando se trate de la ingratitud del adoptado, la adopción, según dispone el artículo 409, deja de producir efectos desde el momento en que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución y restitución quede clara y revocada la adopción, en forma posterior.

Por último las decisiones que pronuncie el juez aprobando la revocación de la adopción, se comunicarán al tenor del artículo 410, al oficial del registro civil del lugar en que aquella se efectuó, para que cancele el acta de adopción.

### 3.- PARENTESCO POR AFINIDAD

El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 de Código Civil del Distrito Federal de la siguiente manera: "El parentesco por 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".

Por ende, el matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad.

Existen diferentes posiciones doctrinales a cerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, sin embargo tomaremos en cuenta únicamente el punto de vista jurídico.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto del órgano estatal, y se define "como un contrato solemne por virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación de la educación de la prole, de acuerdo con las leyes".<sup>39</sup>

Por consiguiente nuestro Código Civil se inspira en la idea contractualista, puesto que el artículo 130 de nuestra Carta Magna establece que el matrimonio es un contrato.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista:

- a).- Como un acto Jurídico.
- b).- Como un estado de vida permanente de los cónyuges.

---

<sup>39</sup> Ibidem. pág. 362.

El segundo aspecto de los anteriormente descritos, es consecuencia de la celebración del matrimonio como un acto jurídico.

Como estado de vida permanente entre los cónyuges, el matrimonio esta constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia, la mutua ayuda y cooperación de los cónyuges, la procreación de los hijos. Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongándose mientras exista el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentran en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad debida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que esta elevado a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio de las relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La afinidad en síntesis, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, a semejanza de los parientes consanguíneos. La afinidad no origina la obligación alimenticia, ni el derecho de heredar. Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad, subsistiendo únicamente el impedimento para que pueda realizarse el matrimonio entre afines, es decir, no puede celebrarse matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta.

#### 4.- EL CONCUBINATO

Esta figura que contempla la ley se define como la vida marital del varón y la mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne de formalizarlo legalmente, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio.

Esta figura para que sea tomado en cuenta por el derecho debe de reunir los siguientes requisitos:

- A).- Vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial;
- B).- El artículo 1635 del Código Civil, nos da la condición de tiempo que puede ser entendida implicando con esto una continuidad, regularidad o duración en las relaciones. Este elemento temporal es de cinco años;
- C).- Una condición de publicidad, pues la concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera su marido;
- D).- Una condición de fidelidad, es decir, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, y de igual forma el varón de serlo;
- E).- Un elemento de capacidad, este elemento requiere que ninguno de los concubinos sea casado, esto es, que no exista el impedimento de un vínculo anterior; y
- F).- Una condición de singularidad.



La unión de esta naturaleza produce los siguientes efectos: Si la vida en común se prolonga en por lo menos cinco años, los concubinos tienen el derecho recíproco de heredar y a recibir alimentos.

En cambio si en el concubinato han nacido hijos no se requiere de este lapso de tiempo ( cinco años ) para que sea válido y por ende adquieran derechos y obligaciones.

En algunas Leyes como la Ley Federal del Trabajo, la Ley Agraria, la Ley del Seguro Social y la Ley de Retiros y Pensiones Militares, otorgan en sus disposiciones, a la concubina derechos, es evidente que la Ley en sus disposiciones especialmente las de carácter Laboral, han elevado a tal extremo los beneficios que deben de reconocerse a la concubina y los productos ( hijos ) que de esta vida marital se presentan, que con las limitaciones suficientes a las que las mismas se refieren, la equiparan a la esposa legítima.

De acuerdo al análisis y estudio minucioso de lo que es el parentesco, forma por la cual se da la unión o vínculo entre los parientes, se desprende que es a consecuencia de las instituciones como el matrimonio, la filiación y en forma excepcional la adopción.

Por lo tanto, la relación o parentesco que se da entre un niño nacido mediante la inseminación artificial o la llamada reproducción asistida o en cualquiera de sus prácticas o métodos debe quedar regulada como una figura mas de parentesco o en su defecto incluirse en

algunas de las ya existentes, así como de los requisitos con los que debería contar para su legal utilización, y al no haber disposición alguna que regule esta problemática nosotros damos la alternativa que tanto la madre suplente como la pareja están protegidos bajo lo dispuesto en un apartado especial, donde se estipularán los alcances legales sobre el menor, por que en estos casos los óvulos dieron en algunos casos sus características genéticas para la concepción de la criatura y la madre suplente en otro de los supuestos sólo sirvió de incubadora; por tal motivo, fue creado con los mismos privilegios de un hijo legítimo desde el momento de la fecundación, el cual deberá ser protegido y amparado por la Ley en situación de hijo legítimo.

En esta postura creemos pertinente que nuestro derecho de familia mexicano le debe dar esa característica y no tomarle importancia en relación a la forma de procreación que lo haya realizado el matrimonio; por eso hacemos hincapié que frente a la inseminación artificial debe haber un cambio en el cual deje ver la realidad jurídica de los conflictos que se van a presentar y por lo cual se necesita una legislación eficaz y completa que contemple y de solución a los conflictos que puedan presentarse.

### CAPITULO III

#### GENERALIDADES DE LA SUCESION

##### A.- BREVE ESBOZO HISTÓRICO

Ahora refiriéndonos a los antecedentes de la sucesión, nuestro punto de partida será desde el Derecho Romano, en donde claramente se aprecia que los vivos suceden en la situación jurídica de los difuntos "La sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto, es decir, el heredero continuaba con la personalidad patrimonial".<sup>40</sup>

Las transmisiones universales ( *ver-universitatem* ) son el conjunto de bienes materiales, créditos y deudas que pasan de un titular a otro con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, tales como:

- 1).- Facultades derivadas del derecho de familia;
- 2).- Algunas facultades reales, como el usufructo y algunas acciones penales como la difamación.

Podemos observar con lo antes manifestado que el heredero era un obligado solidario de las deudas del *De Cujus*, al grado de actuar como si él las hubiera adquirido, con lo que los

---

<sup>40</sup> Margadant S., Guillermo. Derecho Romano. México. Edit. Estige S.A., pág. 454.

acreedores del difunto veían en el heredero a un nuevo deudor y además tenían como garantía los bienes del heredero y del difunto.

En la sucesión se satisfacía un triple interés del difunto en primer término, y que faltando el heredero, los acreedores se hacían dar posesión de los bienes de la sucesión, vendiéndolos después en bloques y esta *Honoraria Venditio* traía como consecuencia que en la memoria del difunto se ponía un sello de infamia. En caso de que existiera heredero éste cubría los créditos y en caso de no intervenir, los bienes de la sucesión se venderían en su nombre quedando en buen lugar la memoria del difunto.

El segundo interés que se satisfacía era el de los acreedores, ya que estos adquirían en la persona del heredero a un nuevo deudor y mayores posibilidades de ser pagados sus créditos.

El interés religioso era el culto de gran importancia entre los romanos, por que aseguraba a cada familia la protección de los Dioses *Manes*, que eran los antepasados difuntos. Cuando un jefe de familia moría, era esencial que su sacra privada ( en la antigua Roma el culto privado que se ofrecía a los *manes* y a los *laras*, en la que el *Pater Familias* oficiaba como real sacerdote ) no se interrumpiera y para asegurar su perpetuidad los Pontífices decidieron que el heredero recibiera con la fortuna del difunto la carga del culto privado.

Así vemos que la institución nace como una necesidad religiosa de transmitir a la familia una universalidad de bienes y relaciones del *Pater*.

Existían en la época Romana dos clases de sucesiones las cuales son:

- 1).- La primera por voluntad del difunto que recibía el nombre por sucesión testamentaria;
- 2).- La segunda por voluntad de la Ley que recibe el nombre de sucesión Ab Intestato.

En la primera antes señalado, los Romanos admitieron con razón, la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador por la elección del heredero. Así la Ley de las Doce Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir quien debe continuar su personalidad, manifestando su voluntad en un acto llamado testamento.

En la sucesión Ab Intestato o segunda sucesión antes mencionada esta se debe cuando no exista testamento o cuando lo hubiere, éste no tuviera validez, o si el heredero testamentario no acepta la herencia, en este caso la Ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto y a grandes rasgos el orden que se contemplaba era el siguiente:

En primer lugar heredaban "Los herederos sui", que eran los herederos de sí mismos que adquirían los bienes al momento de la muerte del De Cujus y estos eran:

- a).- Los hijos del difunto;
- b).- Los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos;
- c).- Los póstumos, que hayan nacido dentro de los 300 días contados a partir de la muerte del De Cujus.

Los herederos sui no podían repudiar la herencia aunque ésta estuviera sobrecargada de deudas, ya que en cierto sentido se trata de deudas que se contrajeron por sí mismos.

Posteriormente el Pretor comienza a conceder a los herederos sui el derecho de repudiar la herencia.

Si no existían herederos de sí mismos, la herencia pasaba a los parientes por línea masculina únicamente, ya que por la vía femenina no procedía la sucesión legítima, sólo que la madre se hubiera convertido en agnada de sus hijos por medio de la *Conventio in manum* (el acto que convertía a la madre o esposa en una hija de su marido y por tanto hermana y agnada de sus hijos).

Tratándose de agnados la herencia no se repartía por estirpes, sino que simplemente se entregaban al agnado o a los agnados de grado más cercano repartiéndose por cabezas. En caso de que uno de los agnados que estuvieran dentro del mismo grado no aceptare la herencia los demás obtendrían el derecho de acrecentar su masa hereditaria.

Si el agnado o los agnados rechazaban la herencia ésta se ofrecía a la *Gens* que no era propiamente la que heredaba sino más bien los miembros individuales de las *Gens* que tenían un derecho de *Occupatio*. Este privilegio desaparece en la época imperial.

En el sistema del *Ius Civile* la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima tuviera sus bases en las relaciones familiares y que se reconocieran derechos tanto a la línea femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hubiera casado. Así mismo se comenzó a considerar el repudio que realizaban los agnados para que los parientes en el siguiente grado pudieran heredar.

En la época imperial se empezaron a corregir la desfavorable posición de los hijos respecto de la madre casada o de no casada, se excluye a la madre de la categoría de los coagnados para colocarla en una de las primeras filas del orden anterior.

En el derecho Justiniano se da la reforma total en la vía legítima; la base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas, no existe diferencia por los sexos.

Así observamos que en la vía legítima ésta tenía como fundamento el efecto que existe normalmente entre parientes y así éste derecho ofrecía la herencia Ab Intestato de los cuales se encuentran:

a). Descendientes ( emancipados o no ), dentro de este grupo se repartían por estirpes y dentro de cada grado se repartía por cabezas.

b). Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades:

1).- El ascendiente más cercano excluía al más lejano, la madre del difunto excluía, por tanto, a los abuelos paternos;

2).- Si los abuelos eran herederos y había abuelos por ambas líneas, se repartía por estirpes;

3).- Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado; y

4).- Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

c). Médicos hermanos, uterinos o consanguíneos.

d). Los restantes colaterales.

e). El viudo o la viuda.

f). Si no se encuentra ningún heredero legítimo la herencia vacante se iba al fisco, pero si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y si se de un sacerdote, lo será la Iglesia.

Uno de los elementos indispensables del testamento Romano era el instituir a uno o más herederos y si éste faltaba o tenía un defecto jurídico, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia.

A diferencia del testamento moderno encontramos que en el testamento romano en caso de que una de las instituciones señaladas por el De Cuius quedara sin efecto, todo el testamento correría la misma suerte, en cambio en la actualidad si una de las instituciones señaladas por el De Cuius no es válido o no es aceptada, el resto del contenido de dicho documento es válido.

Las formas más antiguas del testamento Romano eran:

- a). El Testamento Calvis Comitia que se realizaba ante los Comicios, dos veces al año, el cual no se sabe con exactitud si éstos tenían el carácter meramente de testigos o si podían aprobar o no aprobar el testamento; y
- b). El Testamento In Prociencia el cual se realizaba antes de una batalla permitiendoles a los soldados que hicieran su testamento tomando por testigos a sus compañeros de armas.

Aquí encontramos uno de los pilares más fuertes del testamento militar moderno.

Más tarde apareció el Testamento Mancipatorio o el Testamento en forma de contrato, el cual consistía en que el testador celebraba una venta ficticia del patrimonio de familia.



Actualmente y tomando las bases de las sucesión del Derecho Romano antiguo contamos con las siguientes figuras, las cuales están consagradas en nuestro Código Civil que nos rige y los cuales son:

- 1.- Sucesión Testamentaria; y
- 2.- Sucesión Intestada o Ab-Intestato.

## B.- SUCESION.

### 1.- Concepto.

Sucesión es la sustitución de un sujeto en los derechos y obligaciones en una relación jurídica que no se extinguen con la muerte, esto significa el ponerse en lugar de otro. De esta manera damos una introducción del concepto de sucesión, mismo que a continuación se estudiara y se darán diferentes tipos de vista que nos explicarán la esencia de este tema tan amplio e importante en nuestras vidas como ciudadanos con derechos y obligaciones.

Así pues, como lo hemos manifestado con anterioridad nuestro derecho sucesorio se encuentra regulado desde la época de los romanos hasta nuestro Código Civil actual, por lo que a continuación pasamos al estudio y análisis del concepto de la palabra sucesión materia de este capítulo.

De la palabra sucesión existen dos acepciones, la primera es aquella que la define en un sentido amplio y la segunda en un sentido restringido.

De tal forma que el Maestro Rafael De Pina, señala al respecto: "En sentido amplio y dentro siempre de la esfera jurídica, por sucesión se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".<sup>41</sup>

El mismo autor agrega que: "Se puede decir por consiguiente, que la sucesión *Mortis Causa* es una especie de sucesión, en la que está comprendida, además de ésta, la sucesión *Inter Vivos*, que podemos llamar general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce en caso de muerte del titular de un patrimonio económico.

El concepto amplio de sucesión comprende, por lo tanto, la producida por actos *Inter Vivos* ( compra-venta, donación, permuta etc. ) y la producida por actos *Mortis Causa*; en sentido restringido hace referencia únicamente a estos últimos".<sup>42</sup>

Ahora bien otros autores en relación a la sucesión dan su punto de vista definiendo a está por medio de diferentes criterios, así tenemos:

---

<sup>41</sup> De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Sexta Edición, año 1975, pág. 254.

<sup>42</sup> *Ibidem*. pág. 254.

El Concepto General, el cual proviene de la etimología sucesoria que significa "Entrada o continuación de una persona o cosa en el lugar de otra; entrando como heredero o legatario en la posesión de los bienes del difunto".<sup>43</sup>

Sin embargo, las palabras sucesión o herencia se han utilizado como sinónimos en muchas de las ocasiones, teniendo dichas palabras un sinnúmero de significados y entre los cuales podemos señalar los siguientes:

Savigny manifiesta que: "La sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho".<sup>44</sup>

Cicerón menciona que "la herencia es el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmiten conforme a derecho, a otro sujeto".<sup>45</sup>

Planiol define a la herencia como "la transmisión del patrimonio entre un difunto a una o varias personas vivas".<sup>46</sup>

Gutiérrez y González en su obra manifiesta que: "La sucesión es como el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras en el momento en que la primera fallece".<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Diccionario de la Lengua Española. Madrid, España. Real Academia Española, año 1910; Décima Novena Edición, pág. 1225.

<sup>44</sup> De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Edit. Porrúa S.A., año 1964, pág. 486.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pág. 487.

<sup>46</sup> De Ibarrola, Antonio. Op-Cit. pág. 489.

<sup>47</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Patrimonio y Sucesiones. Puebla, México. Edit. José María Cajica, año 1971, pág. 498.

De los conceptos antes expresados se podría extraer el marco conceptual, en el sentido de que hay sucesión entre vivos y por causa de muerte. Así pues, la sucesión entre vivos se refiere por ejemplo, a la usucapio o prescripción adquisitiva, incluso la ocupación violenta si nos referimos a un caso de Derecho Internacional.

La sucesión por causa de muerte se da como consecuencia de un negocio jurídico, como pudiera ser cualquier clase de testamento, o bien, se puede producir mediante un acto procesal como es el caso de la sucesión Ab-Intestato o intestamentaria.

Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal, recoge el anterior criterio de sucesión por causa de muerte, lo que hace en sus artículos 1281 y 1282, los cuales disponen:

"Artículo 1281.- Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y de todos sus derechos que no se extinguen por la muerte".

"Artículo 1282.- La herencia se divide por voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

Como se ha manifestado líneas arriba lo actos Inter Vivos significan una sustitución de acreedor o de deudor a través de la cesión de derechos.

Por consiguiente los actos *Mortis Causa* son aquellos que aparecen cuando hay sucesión de todas las obligaciones y derechos, esto es, cuando fallece un sujeto aparece la herencia, ésta se puede dar de dos tipos:

A Título Universal.- Es aquella persona que recibe del autor de la sucesión todo el patrimonio, es el heredero mismo que responde de todas las deudas que ha heredado y responderá hasta el monto que heredo entonces aparece el *De Cujus*.

A Título Particular.- La diferencia de ésta con la anteriormente descrita es que en esta forma de heredar es que aquí el que recibe una parte en específico o en concreto, esto es, en forma determinada del patrimonio del autor de la sucesión, del cual aparece el legado y por consiguiente el legatario.

El legatario no responde de las deudas sino que sólo responde de cargas y gravámenes que el mismo autor de la sucesión señaló. Esta figura de legado lo analizaremos con mayor atención en su apartado especial en este tema de Tesis.

### C.- ELEMENTOS DE LA SUCESION.

Los elementos de la sucesión por causa de muerte son de tres clases las cuales son: Personales, reales y cosas.

El elemento Personal o subjetivo está representado por el causante o autor de la sucesión, o en su caso el testador y procesalmente se llama De Cujus.

La otra parte está representada por el causahabiente o sucesor ya sea heredero o legatario.

Algunos autores señalan que entonces existe una relación sucesoria, sin embargo, al usar este término debemos ser muy cuidadosos, y esto es, debido a que la relación jurídica que se establece entre el acausante y su sucesor, es exclusivamente causal y sucesoria.

Lo anterior quiere decir que la relación únicamente justifica la adquisición de titularidades por parte del que sucede, pero en ningún caso puede establecerse una relación bilateral en la que haya derechos y obligaciones recíprocas, ya que en ese carácter no pueden coincidir ni siquiera un sólo minuto; puesto que mientras el sujeto viva, no puede existir su sucesión mortis causa, y cuando ésta se abre, aquel ha fallecido.

El segundo elemento que es el objetivo o real, está constituido por el conjunto de derechos y obligaciones del autor de la sucesión, siempre y cuando no se hayan extinguido con su muerte.

El tercer elemento que es el causal de la sucesión mortis causa, es la delación o vocación, que en otras palabras significa llamamiento a suceder, o el ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, ya sea por la voluntad expresa del testador ( delación testamentaria ) o ya sea por la voluntad presunta del causante (delación legítima).

## D.- LOS LEGADOS

Hablando de la institución y figura jurídica que consagra el derecho de familia con relación a las sucesiones los cuales son los legados podemos señalar que el legado, como herencia, tiene dos acepciones y que son:

I.- Es el acto de transmisión a título particular de una cosa; y

II.- Es el objeto mismo transmitido.

Así pues, es sumamente interesante estudiar y recordar todas las razones que justifican la existencia de los legados y que se basan en que una persona pueda desear transmitir a otra por causa de muerte alguna cosa en especial; pero sin instituirlo como heredero.

En los legados el testador hace uso de la más amplia libertad testamentaria.

El legado significa por consiguiente una disminución del patrimonio que ha de recibir el heredero, por lo tanto:

a).-En ocasiones es una liberalidad; y

b).- En otras es una forma jurídica de cumplir con una obligación.

\*Así podemos definir el legado diciendo que es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas

determinadas".<sup>48</sup> El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio. (artículo 1392 C. C.).

"El legatario es la persona o sujeto, en virtud de una disposición a título particular, adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la herencia, como acontece con el heredero".<sup>49</sup>

"El artículo 1382 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario".

Ahora bien, remontándonos a la época Romana los legados eran entre otros una especie de carga de derecho civil impuesta al heredero mismo que tuvo cuatro formas:

1).- La *Per vindicationem*.- Era en la cual la propiedad se transmitía al legatario. El legado de disposición es la forma de legar propia de las XII Tablas; confiere al legatario un derecho real de carácter civil (por ejemplo la propiedad, una servidumbre, etc.).

2).- La *Per damnationem*.- Es la que impone al heredero la obligación de pagar o prestar el legado. Aquí tiene el legatario un derecho de crédito; este legado es posterior a las XII Tablas la cual no tiene eficacia dispositiva, sino puramente obligatoria, misma que impone al heredero la obligación,

<sup>48</sup> De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Séptima Edición, Edit. Porrúa S.A., año 1994, pág. 832.

<sup>49</sup> *Ibidem*. pág. 832.



por derecho estricto, de transmitir al legatario la propiedad quiritaria de una cosa u otro bien patrimonial cualquiera.

3).- La *Per proceptionem*.- Estos son los legados hechos en favor de los herederos, facultándolos para retirar de la herencia la cosa legada. Es el prelegado la atribución a título particular del causante a uno o varios de sus herederos testamentarios o intestados; su distinción con otros legados es que en los otros el causante determina que ciertos objetos sean atribuidos a la cuota de la herencia de determinado heredero. A su vez esto constituye una orden del testador.

4).- *Sicendi modo*.- Este tipo de legado en Roma concedía al legatario el permiso para tomar y retirar de la herencia la cosa legada; pero no a título de dueño, sino en virtud de una acción personal *ex-testamento*. Esto era que el heredero se obliga a permitir que el legatario se apropie de la cosa legada; esto es, tolera, permite y nos indica además que el heredero se debe resignar a dejarse privar de algo, de alguna cosa suya propia o del testador.

Estos antiguos legados de la época romana fueron evolucionando con el transcurso del tiempo, mismos que forman la base de los legados en nuestro derecho sucesorio moderno y los mismos adquirieron ciertas cualidades de los primeros de los cuales observamos que, estos son consagrados en los artículos 1286, 1392 y 1411.

"Artículo 1392.- El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio".

**"Artículo 1286.- Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos".**

**"Artículo 1411.- Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán la deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa".**

Sin embargo sólo puede legarse en testamento o disponer por legado los que gozan de testamentación activa, y recibírlos éstos los que tengan pasiva.

El legado implica siempre como ya se ha manifestado una liberalidad, una transmisión a título gratuito, esto siempre se instituyen en el testamento e implica la transmisión de un bien determinado o determinable, que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario o de la masa hereditaria.

De lo anterior se desprende que pueden ser gravados con legados no sólo a los herederos, sino también a legatarios. El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios (art. 1394). En resumen, cuando el gravado es el heredero tendremos un legado; cuando lo es el legatario, tendremos un sub legado.

Para los herederos el legado es un gravamen, si el heredero es único, él pagará el legado, si son varios, a cada quien le corresponderá pagar su cuota.

Todas las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisibles pueden ser objeto de un legado.

El legado puede consistir en la prestación de una cosa o de un servicio; por consiguiente hay legados de dar y de hacer.

Los primeros antes referidos, tienen por objeto una transmisión de dominio, del uso o del goce de una cosa.

Los segundos implican una obligación impuesta a un heredero o a un legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

Del anterior criterio se desprende que un legado de hacer supone que la prestación sea posible y lícita.

Los legados de dar suponen las siguientes condiciones:

- a).- La cosa deberá existir en la naturaleza;
- b).- Debe existir en el comercio; y
- c).- La cosa a legarse debe de ser determinada o susceptible a determinarse.

Clasificación de los Legados:

Para poder clasificar los legados existen dos nociones o bases primordiales y fundamentales que se deben tomar en cuenta las cuales son:

- a).- La Forma; y
- b).- El Objeto.

En cuanto a la forma de los legados estos se pueden clasificar en :

**I.- Legados puros y simples, mismos que son los que con mayor frecuencia se presentan:**

1.- El heredero adquiere derecho a estos desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos.

2.- Si la cosa es determinada, el legatario adquiere la propiedad desde la muerte del testador.

3.- Si la cosa no es determinada, o aún siéndolo no es propia de testador, la propiedad no se adquiere hasta que se determina la cosa o hasta que se adquiera.

**II.- Legados condicionales y a término.**

**III.- Legados sub-causa.**

**IV.- Legados sub-modos.**

**V.- Legados onerosos y alternativos.**

En cuanto a la razón de su objeto los legados se clasifican de la siguiente manera:

**I.- Legados de cosas corporales.**

- a).- Cosa específica;
- b).- Cosa genérica; y
- c).- De pensión periódica.

**II.- Legados de cosas incorporales.**

**a).- De derechos reales; y**

**b).- De derechos personales**

## **E.- LA HERENCIA.**

### **1.- Concepto.**

Respecto del significado de la palabra que emplea nuestro Código Civil, tradicionalmente, desde el Código civil de 1870 hasta nuestros días mismo que nos rige, existen dos acepciones de la misma, una en sentido subjetivo y la otra en sentido objetivo.

En sentido subjetivo, herencia equivale a sucesión universal, y en sentido objetivo, esta se refiere a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión. En sentido objetivo mientras el titular del patrimonio vive, no puede hablarse de herencia.

Para Clemente de Diego " la herencia es el patrimonio del finado, diciendo que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Clemente de Diego. citado por De Pina, Rafael. Op-Cit. pág. 266.

Otro autor manifiesta que: "Herencia es la sucesión en los bienes y derechos que tenía alguno al tiempo de su muerte; y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto, deducidas las deudas".<sup>21</sup>

Ahora bien, debemos mencionar que la herencia puede guardar diversos estados, de los cuales tenemos:

**Herencia vacante.** Es la herencia renunciada por la persona que tenía derecho a ella; se define también como vacante cuando no existen herederos o es repudiada por quienes lo sean y por los sustitutos.

**Herencia yacente.** Es el calificativo que se aplica a la herencia, cuando ésta se encuentra en el período comprendido entre la delación (llamada a heredar) y la transmisión.

**Herencia adida.** Es otro estado de la herencia; adir-la misma es aceptarla, por ello en esta forma es cuando el heredero ha manifestado su voluntad de hacerla suya, es decir, aquella herencia que ha sido objeto de adición.

**Herencia indivisa.** Como su nombre lo indica, es la que está pendiente de división y divisa es aquella cuya división ya se ha hecho.

---

<sup>21</sup> De J. Lozano, Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, pag. 583.

## 2.- La incapacidad para heredar.

Con respecto a la capacidad que se tenga para heredar misma que es por regla general lo que se toma en cuenta para adquirir por herencia, bien testamentaria o legítima, también existen causas para no poder heredar, las cuales se denominan incapacidades para heredar y así encontramos que:

En el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito federal, nos señala dos, mismas que dicen así:

I.- La falta de Personalidad. Son incapacidades de adquirir por falta de personalidad los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, los que habiendo sido concebidos a la muerte del autor según el artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, no obstante la regla expresada por el artículo 1315 del Ordenamiento antes invocado, considera válida la disposición hecha en favor de las personas que nazcan con posterioridad al testamento durante la vida del autor de la herencia, puede por consiguiente el testador dejar sus bienes a los herederos que nazcan de determinadas personas durante su vida.

II.- Cuando ocurra en Delito. Esta incapacidad se refiere a la imposibilidad de heredar por testamento o por intestado y se consideran dentro de ella las siguientes personas:

Como lo establece el artículo 1316 del Código Civil para el D. F. :

I.- Aquel que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

2.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.

3.- El cónyuge que mediante juicio haya sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

4.- El conxor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste cónyuge o de la del cónyuge inocente.

5.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.

6.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos.

7.- Los padres que abandonen a sus hijos, prostituyen a sus hijos o atentaren a su padre respecto de los ofendidos.

8.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo la obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido.

9.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de la beneficencia.

10.- El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.



11.- Aquel, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

III.- También por falta de Reciprocidad Internacional. "Esta incapacidad se refiere a las sucesiones testamentarias y legítimas y se establece respecto de los extranjeros que según las leyes de su país no puedan testar o dejar intestados sus bienes a favor de los mexicanos".<sup>22</sup>

IV.- Por causa de Utilidad Pública. Los supuestos de utilidad pública, se encuentran comprendidos en los artículos 1323 al 1326 del C. C. vigente para el D. F., y tiene lugar, por presunción contraria a la libertad del testador, señalando entre otras a las personas siguientes: Médicos, Notarios, Testigos y Los Ministros de los Cultos, etc.

V.- Por renuncia o renoción de algún cargo conferido en el testamento. Incurren en ellas los nombrados tutores, curadores o albaceas que hayan rehusado sin justa causa o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio y las personas que llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima rehusan sin causa justa al desempeño del mismo.

El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a

<sup>22</sup> Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. México. Segunda Edición, Edit. José María Cajica, año 1972, pág. 459.

sus herederos, correspondiente en estos casos la herencia a los legítimos del testador, salvo que éste haya dispuesto otra cosa (arts. 1331, 1332, 1333 y 1336 del C. C. del D.F.).

VI.- Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador. La misma, respecto al testamento del menor, los tutores y los curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayoría de edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta incapacidad no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, sin perjuicio de que puedan serlo por violencia, dolo o fraude.

Esta misma incapacidad para heredar por testamento afecta al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad; si entonces hizo su disposición testamentaria; así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que estos herederos instituidos sean también herederos legítimos.

La incapacidad no producirá su efecto hasta que sea declarado en juicio a petición de algún interesado; ya que no puede promoverse de oficio (artículo 1341 del Código en mención). No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados tres años desde que el incapaz este en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo momento pueden hacerse valer.

### 3.- La capacidad para heredar.

Al haber anulado las incapacidades para adquirir por herencia es necesario señalar por consiguiente la capacidad que se tiene para heredar de un sujeto y para lo cual se siguen diversas reglas para atribuir ésta, así que a falta de herederos testamentarios, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1602 dispone:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes;

II.- Los cónyuges;

III.- Los ascendientes;

IV.- Los parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V. - La concubina o el concubinario, si se satisficieren en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil antes invocado; y

VI.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".

El artículo 1603 del Código Civil nos señala: "El parentesco por afinidad no da derecho a heredar".

"Los parientes más próximos, excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632". (art. 1604 del C. C.).

Estos dos últimos muestreos señalados se refieren a la herencia por cabeza y por estirpes.

Para su mayor comprensión y entendimiento a lo antes señalado se manifiesta lo siguiente:

Si quedaren:

A).- Sólo hijos. La herencia se dividirá entre todos por partes iguales;

B).- Hijos y descendientes de ulterior grado. La herencia se divide por cabeza y los segundos heredan por estirpes;

C).- Sólo descendientes de ulterior grado. La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella correspondiera, se divide por cabezas;

D).- Descendientes con cónyuge. A éste corresponderá la porción de un hijo:

- 1.- Si carece de bienes, recibirá íntegra la porción;
- 2.- Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada; y
- 3.- Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptados.

Lo anterior ocurre sólo en caso de que el cónyuge superviviente hubiere contraído matrimonio civil con el autor de la sucesión bajo el régimen de separación de bienes;

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En cambio si el cónyuge separatis hubiere contraído matrimonio civil con el De Cujus, bajo el régimen de sociedad conyugal, a este se le deberá reconocer el 50% de los bienes del difunto por concepto de ganancias al momento de que el juez familiar dicte la declaratoria de herederos;

E).- Hijos y Ascendientes. Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no puedan exceder a la porción de un hijo;

F).- Padre y Madre. A falta de descendientes y cónyuge heredarán éstos por partes iguales;

G).- Sólo padre o madre. El que viva sucede al hijo en toda la herencia;

H).- Sólo ascendientes de ulterior grado por línea recta. Heredan por partes iguales;

I).- Ascendientes por ambas líneas. La herencia se dividirá en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna;

J).- Cónyuge y ascendientes. La herencia se divide en dos partes; una se aplica al cónyuge aún cuando tenga bienes propios y la otra a los ascendientes;

K).- Cónyuge con uno o más hermanos. Al primero le corresponderá 2/3 partes de la herencia y el 1/3 restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos, aún cuando el cónyuge tenga bienes propios;

L).- Sólo cónyuge. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, sucederá en todos los bienes;

M).- Sólo hermanos por ambas líneas. Sucederán por partes iguales;

N).- Hermanos con medios hermanos. Aquellos heredarán doble porción que éstos;

O).- Hermanos con sobrinos (estos hijos de hermanos o medios hermanos premortos, incapaces de heredar o que hayan renunciado). Los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes;

P).- Sobrinos a falta de hermanos. Se dividirá la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza:

Q).- A falta de los llamados, los parientes más próximos dentro del cuarto grado. Heredarán por partes iguales, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo;

R).- La concubina y el concubinario. Estos tienen derecho a heredar recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante su concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas líneas arriba, ninguno de ellos heredará; y

S).- A falta de todos los anteriormente llamados. Heredará en todos los bienes del De Cajas la Beneficencia Pública.

Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que comprenda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 25 Constitucional, estos, se venderán en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se hubiere obtenido, por dicho venta.

En cambio si el cónyuge superviviente hubiere contraído matrimonio civil con el De Cujus, bajo el régimen de sociedad conyugal, a este se le deberá reconocer el 50% de los bienes del difunto por concepto de ganancias al momento de que el juez familiar dicte la declaratoria de herederos;

E).- Hijos y Ascendientes. Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo;

F).- Padre y Madre. A falta de descendientes y cónyuge heredarán éstos por partes iguales;

G).- Sólo padre o madre. El que viva sucede al hijo en toda la herencia;

H).- Sólo ascendientes de ulterior grado por líneas recta. Heredan por partes iguales;

I).- Ascendientes por ambas líneas. La herencia se dividirá en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna;

J).- Cónyuge y ascendientes. La herencia se divide en dos partes; una se aplica al cónyuge sin cuando tenga bienes propios y la otra a los ascendientes;

K).- Cónyuge con uno o más hermanos. Al primero le corresponderá  $\frac{2}{3}$  partes de la herencia y el  $\frac{1}{3}$  restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos, sin cuando el cónyuge tenga bienes propios;

L).- Sólo cónyuge. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, sucederá en todos los bienes;

M).- Sólo hermanos por ambas líneas. Sucederán por partes iguales;

N).- Hermanos con medios hermanos. Aquellos heredarán doble porción que éstos;

O).- Hermanos con sobrinos (estos hijos de hermanos o medios hermanos primarios, incapaces de heredar o que hayan renunciado). Los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes;

P).- Sobrinos a falta de hermanos. Se dividirá la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza:

Q).- A falta de los llamados, los parientes más próximos dentro del cuarto grado. Heredarán por partes iguales, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo;

R).- La concubina y el concubinario. Estos tienen derecho a heredar recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante su concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas líneas arriba, ninguno de ellos heredará; y

S).- A falta de todos los anteriormente llamados. Heredará en todos los bienes del De Cajas la Beneficencia Pública.

Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponde existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 25 Constitucional, estos, se venderán en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la beneficencia Pública el precio que se hubiere obtenido, por dicha venta.



## F.- BIENES Y DERECHOS TRANSMISIBLES

**El derecho de propiedad y todos los demás bienes que forman el patrimonio se transmiten a los herederos o legatarios según el caso, con todas sus cargas y obligaciones.**

Los únicos bienes que no se transmiten son aquellos que se extinguen por la muerte, como son los derechos reales de usufructo, uso y de habitación, los derechos propios de la persona, como lo es la patria potestad, etc., los provenientes de contratos <instauri personae>, es decir en atención a la persona: como son el mandato, la sociedad, así como las acciones sin contenido patrimonial, que son aquellos que carecen de ese contenido y por tanto se extinguen por la muerte de su titular, como en el divorcio. No obstante hay otros que aún sin ser de contenido estrictamente patrimonial, se dan a los herederos por su trascendencia en la sucesión, como la de desconocimiento de hijo por parte del marido, en los casos a que se refieren los artículos 302 y 335 del Código Civil del D. F. vigente, la reclamación de estado de hijo que confieren a sus descendientes y herederos los artículos 342 y 340 del código antes citado y la investigación de la paternidad que el artículo 305 del mismo Ordenamiento invocado da al hijo nacido de matrimonio y a sus descendientes.

**Derechos Transmisibles:**

**"Los derechos transmisibles son principalmente derechos económicos pecuniarios".<sup>33</sup>**

Tenemos por ejemplo, que no se extingue por la muerte la obligación de dar alimentos, en cuanto al divorcio, menciona el artículo 290 del Código Civil del Distrito Federal vigente, que: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos del suerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio".

---

<sup>33</sup> Ibidem. pág. 530.

## CAPITULO IV

### A.- CLASES DE SUCESIONES QUE RECONOCE LA LEY.

#### 1.- TESTAMENTARIA

Al hablar de la sucesión testamentaria, hacemos referencia al testamento, ya que constituye la base de esta forma de sucesión:

##### a).- Concepto

"El testamento Romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos".<sup>54</sup>

Doctrinariamente: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Margadant S., Guillermo. Derecho Romano. México, Edit. Esfige S.A., año 1978, pág. 462.

<sup>55</sup> Rogina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. México, Edit. Porrúa S.A., Sexta Edición, año 1984, pág. 383.

La definición anterior se puede considerar desde un punto de vista personal como más completa, no obstante la Ley señala en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 1295, al testamento de la manera siguiente:

"El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, además declara o cumple deberes para después de su muerte".

Del estudio anterior, de las características conceptuales del testamento, se substraen los elementos siguientes:

I.- El testamento es un acto puramente jurídico. Esto significa que, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica, ampare esa manifestación de voluntad, el testamento es un acto jurídico sui generis es decir, sale de la generalidad de los actos jurídicos, aquí se derogan muchos principios en que se sustenta la teoría general del acto jurídico, así como no se aplica la teoría de las entidades relativas, ya que en caso de que existan faltas a las formalidades se tendrán por no presentas.

II.- El testamento es unilateral. Esto es, proviene de la manifestación de voluntad de una persona.

III.- El testamento es personalísimo, revocable y libre.

Que sea **personalísimo** significa, que el testador, es la persona que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, implica que en este acto jurídico no se admite la representación, así el artículo 1296 del Código Civil del Distrito Federal, nos manifiesta que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas sea en provecho recíproco o en favor de un tercero.

Que sea **libre** significa que, el acto jurídico, no necesita de coacción alguna o algo que se le pareciere. "No puede obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos, cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad de testar libremente, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica.

Que sea **revocable**, significa que, el testamento puede dejar de tener efectos en cualquier momento si así lo dispone el testador, el testamento que surtirá sus efectos, será el último después de su muerte.

IV.- El testamento debe ser realizado por una persona capaz, es decir, deben de ser mayores de diecisiete años y que este en pleno uso de sus facultades mentales.

V.- Por medio del testamento se dispone de sus bienes, derechos, así como de las obligaciones.

VI.- En el testamento se declara o se cumplen deberes para después de la muerte. Esto es, que el testamento es el medio que la Ley propicia, para que las cosas morales que no reconoció en

vida pueda hacerlo en el fallecimiento o después de su muerte, lo cual puede ser, una deuda, un reconocimiento de hijo, etc.

Es menester recordar en este tema de investigación que, así como encontramos elementos, podemos encontrar modalidades o cargas que puedan adoptar los actos jurídicos, y como el testamento es un acto jurídico y con el fin de tener un mayor entendimiento de los mismos, tenemos a continuación como modalidades civiles aplicadas a la sucesión hereditaria las siguientes:

1). **Término o Plazo.**- Supedita las consecuencias de un acto jurídico a la realización de un acontecimiento futuro de realización cierta; esto es, que necesariamente habrá de llegar, ya que no hay plazo que no se cumpla.

Puede saberse de antemano el día preciso del término, a éste se le denomina plazo cierto.

Podrá ser que no se conozca con precisión el momento de la llegada del término, como es el caso que señala a la muerte de una determinada persona, entonces éste será, el plazo incierto.

2). **Condición.**- Esta existe, cuando los efectos del acto jurídico, quedan supeditados a un acontecimiento futuro que puede realizarse o no. Las condiciones han sido clasificadas en razón al papel que juega la voluntad del interesado.

Aquella condición para que se realice no necesita la intervención de los interesados, es casual.- La cual significa un acto de la naturaleza, de un tercero o del azar.

Ahora es potestativa, aquella cuya realización depende o está sujeta exclusivamente a la voluntad del acreedor.

Será mixta, cuando la condición para que se realice requiere de la combinación de las anteriores, es decir, de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, mismo que puede ser natural o de otro sujeto.

3). Carga o Modo.- Esta constituye la imposición que se hace recaer sobre el adquirente de un derecho y puede consistir en el modo de dar o hacer algo o alguna cosa, o en el cumplimiento de una prestación excepcional. Por ejemplo, se regalo mi auto con la carga de que lieves a mis hijos todos los días a la escuela.

Pues bien, lo antes expresado en materia de modalidades con relación a la sucesión hereditaria, deberá sujetarse a las reglas de las obligaciones condicionales. Y la regla general que señala que las condiciones imposibles y las prohibidas por el derecho o que sean contrarias a las buenas costumbres, anula la obligación que de ellas dependan, con referencia a la materia de sucesiones sufre ésta algunas excepciones, tales como:

I. Las condiciones de no dar o no hacer, se tienen por no puestas, en especial la condición de no impugnar el testamento.

II. Las condiciones imposibles de hacer o de dar anulan la institución de heredero o legatario.

Sin embargo el testamento, como se ha dicho es un acto jurídico regulado por la Ley, así que el testamento podrá ser inexistente cuando en él podría darse el caso que en su aparición faltasen, por un lado la voluntad, el objeto o la solemnidad, de tal forma que:

**Faltará la voluntad si:**

- a).- En el acto se sustituye al testador, haciéndose pasar por él otra persona;
- b).- Cuando haya sido realizado por un menor de dieciséis años, por falta de voluntad apta para este tipo de acto jurídico.

**Faltará el objeto:**

Cuando el pliego que se contenga en un sobre que en el mismo se formalicen las características de un testamento público cerrado u otógrafo, no contenga disposiciones para disponer de bienes y derechos del difunto sin designación de herederos o legatarios. En este caso, no tendrá objeto dicho testamento.

**Faltará la solemnidad:**

Cuando considerando que al hablar de solemnidad nos referimos a las formalidades exigidas para la realización de ciertos actos jurídicos como requisito indispensable de su validez.



En materia testamentaria faltara la solemnidad cuando éste se haga sin las formalidades de Ley, ya que como acto solemne el testamento debe llenar la formalidades expresas para los diversos tipos de testamento, aceptados por la Ley.

En el artículo 1224 del Código Civil del Distrito Federal, se señala que el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de ese acto.

El Maestro Rojas Villegas manifiesta que la inexistencia no se intenta en forma de acción ni de excepción; no es necesario seguir un juicio ejercitando una acción para que se declare, ni tampoco se necesita oponer una excepción en el momento preciso al contestar la demanda para que el juez lo tome en cuenta. En cualquier momento del juicio, cuando un acto inexistente perjudique los intereses y derechos de cualquiera de los litigantes, podrá invocarse la inexistencia de ese acto para que el juez simplemente en su sentencia la reconozca sin declararla, porque la inexistencia no se declara, sino que más bien se reconoce que el acto inexistente no tiene valor alguno.

Ahora bien, se puede presentar otra circunstancia que afecte al testamento y esta se conoce como la nulidad en este caso la nulidad del testamento.

Por lo tanto, hay nulidad de un testamento cuando, antes de entrar al estudio de la nulidad del testamento primero es recomendable entender que la nulidad de un acto jurídico está afectado de un vicio radical que le impide producir sus efectos.

Así, la nulidad no siempre afecta a todo el testamento, sino que puede afectar a una cláusula, a la institución de heredero o legatario o a alguna modalidad de las antes impuestas.

Sin embargo en los testamentos todas las nulidades son absolutas, pues de ellas podría prevalerse todo interesado y no pueden desaparecer por la confirmación o prescripción, el testamento viciado de nulidad sólo puede ser revalidado por el propio testador con las mismas solemnidades como si lo otorgara de nuevo, pues de lo contrario será nula toda revalidación posterior.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, previene los casos de nulidad siguientes:

- 1). El artículo 1484, considera nula la institución de heredero o legatario hecho en memorias o en comunicados secretos;
- 2). El artículo 1485, considera nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes;
- 3). El artículo 1487, establece la nulidad del testamento captado por dolo o fraude, cuando se entiende por dolo, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez reconocida.

4). El artículo 1488, determina la forma en que deberá protegerse al testador que se encuentre en los casos de los preceptos anteriores. El acta que el juez levante será la base para el ejercicio de las acciones que procedan y servirá a su vez para demostrar la nulidad del acto que se hubiere celebrado o que se pretenda celebrar sin asegurar el libre ejercicio de el testador.

5). En el artículo 1489, se determina la nulidad del testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad si no sólo por señales o mocedades en respuestas a preguntas que se le hacen.

6). En el artículo 1490, se establece que el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste sea sólo conforme a la Ley.

7). En el artículo 1491, se establece la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley.

8). Es nula y no produce efecto alguno la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obliga a no usar ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.

La acción de nulidad de un testamento, cuando es necesaria para reclamar la herencia, debe ser intentada por los acreedores precisamente dentro de los Diez años siguientes a la muerte del autor de la sucesión, junto a la acción de petición de herencia. Si no se ejercita en tiempo, esta acción carece de objeto, dado que ya no podría reclamarse la herencia.

**La Revocación:**

Hablando en materia sucesoria, la revocación, es la acción por medio de la cual el testador por un acto de voluntad deja sin efecto un testamento legalmente otorgado.

La revocación puede ser por un lado expresa o tácita, la primera de ellas podrá ser declarada en un nuevo testamento que deje por lo tanto sin efecto el anterior y la segunda si es que en el nuevo testamento no se dice nada respecto al que lo antecedió. El testador podrá darle nueva vida a un testamento revocado siempre y cuando realice una tercera declaración. La revocación podrá ser total o parcial.

El artículo 367 del Código Civil en mención, con referencia a lo antes expuesto, manifiesta que el reconocimiento de hijo en testamento se tiene por no revocado aunque el testamento es revocado.

Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios; así el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1497 dispone la caducidad en el testamento, los cuales son:

- a).- Cuando fallecen antes que el testador o de que no se cumpla la condición a que se sujetó su designación;
- b).- Cuando al morir el testador el beneficiario es incapaz de heredar;
- c).- Cuando renuncia a sus derechos.

En estos casos los beneficiarios no transmiten ningún derecho a sus herederos, no hay representación en la sucesión testamentaria.

Así tenemos que, el testamento será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a los que por derecho estaba obligado a dejar la herencia. En nuestro sistema jurídico se da el caso que el autor del testamento en uso de su libertad de testar, disponga de toda la herencia y deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría obligación de atender. El testamento será inoficioso, no surte sus efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; en todo lo demás tiene plena eficacia.

b).- La capacidad para Testar.

La regla general que determina la capacidad para toda persona el poder hacer testamento, esta consagrada en el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, además señala como regla especial la incapacidad creada sólo en nuestro derecho y es en dos casos:

"El artículo 1305 nos dice: Pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho".

"El artículo 1306 señala: Están incapacitados para testar.-

I.- Cuando se trata de menores de edad que no han cumplido los dieciséis años de edad; sin distinción de sexo; y

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

De lo anterior se desprende que las incapacidades que marca la Ley son sólo dos: La minoría de edad y los que no cuentan con el raciocinio adecuado para testar.

Por consiguiente, fuera de estos dos casos especiales se fija como regla general la capacidad que comúnmente tiene toda persona para disponer de sus bienes por Testamento.

Sin embargo nosotros podemos señalar que de acuerdo con las incapacidades de testar y la regla general para poder ejercitar el derecho a testar, se desprende que se puede dar a través de una figura jurídica que se llama Testamentación, la cual significa:

"Romanismo, conservado y aún resucitado con vigor, para calificar la facultad de testar que como derecho, tenía el ciudadano de Roma. Al "jus commercii", al "jus honorum", al "jus suffragii", al "jus conubii", a los cuales se sumaba el "jus testamentationis".

"Esta se distinguía y se distingue entre testamentación activa, facultad de la persona para disponer de los propios derechos para después de la muerte; y la testamentación pasiva, esta era la aptitud jurídica para suceder a otra persona en sus bienes y en sus derechos. Corresponden a la capacidad para testar y a la capacidad para suceder (y además heredero, legatario y testador)".<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Arg., Edit. Neliasta S.R.L., Vigésima Primera Edición, Tomo VIII, pág. 61.

La facultad de otorgar testamento admite ciertas restricciones, desde la época romana hasta nuestros días, de los cuales han existido diferentes sistemas para poder hacer uso de esa facultad y de las mismas tenemos tres formas las cuales son:

- 1).- **Testamentificación Libre.** En esta se puede disponer de sus bienes como quieran y para quien quiera; es aquella en la cual el testador puede disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, como más le convenga.
- 2).- **Testamentificación Forzosa.** Esta se presenta cuando la Ley establece o señala la manera adecuada de como se tiene que disponer de los bienes.
- 3).- **Testamentificación Mixta.** En esta se pueden presentar las dos formas anteriores, esto es, es aquella por medio de la cual el testador y la Ley indican la manera de como se van a disponer de los bienes para después de la muerte del testador.

En nuestro derecho mexicano que es por demás objetivo adquiere, de los sistemas antes mencionados la Libre Testamentificación, mismo que esta consagrado en el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito federal.

c).- El De Cujus.

La palabra De Cujus proviene del latín, que quiere decir o que significa "De Quien", designado al testante que ha muerto y a quien se heredan sus bienes.

"De Cujus. Abreviatura de la expresión latina <de cuius successionis agitur>, aquel de cuya sucesión se trata. Equivale a causante, al difunto a que una herencia se refiere".

**Domicilio del De Cujus.**- Esto es, el domicilio del difunto; mismo que quiere decir que para efectos sucesorios, para trámites judiciales, interesa fijar, como supervivencia jurídica, el domicilio del que haya muerto; la Ley establece como tal el último que tuviera, con independencia de que haya podido fallecer allí donde se encontraba de paso o de temporada, es decir, en materia procesal se determina la competencia en razón del último domicilio, en un juicio sucesorio.<sup>37</sup>

Como se manifiesta el De Cujus es una figura que aparece en la etapa procesal cuando se abre un juicio sucesorio Ab-Intestato o sucesión Legítima a bienes del difunto, entonces aparece el "De Cujus" o autor de la sucesión.

#### d).- CLASES DE TESTAMENTO

Como se ha señalado con antelación existen dos sistemas para heredar, siendo una de ellas el tema que a continuación se estudiara, la sucesión testamentaria, esto es, por medio de testamento.

En nuestro derecho Mexicano existen siete tipos de testamentos, y estos son:

---

<sup>37</sup> Ibidem, Cabanellas, Guillermo. pág. 15.



- I.- Testamento Público Abierto;
- II.- Testamento Público Cerrado;
- III.- Testamento Ológrafo;
- IV.- Testamento Privado;
- V.- Testamento Militar;
- VI.- Testamento Marítimo; y
- VII.- Testamento Hecho en País Extranjero.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1499, 1500 y 1501, nos precisa en cuanto a su forma, que estos testamentos pueden ser en forma Ordinarios y Especiales.

Los testamentos Ordinarios se dividen en:

- Testamento Público Abierto
- Testamento Público Cerrado y
- Testamento Ológrafo.

A su vez los Especiales se dividen en:

- Testamento Privado
- Testamento Militar
- Testamento Marítimo y
- Testamento hecho en País Extranjero.

Así tenemos que: "Son testamentos ordinarios aquellos que se otorgan en situaciones normales.

En tanto que se denominan testamentos especiales a los que se otorgan en circunstancias excepcionales o extraordinarias y no puede o le es muy difícil otorgar un testamento ordinario".

Toda vez que los testamentos ordinarios son aquellos que se redactan en circunstancias comunes o normales, el código Civil exige a su otorgamiento que sea éste más riguroso, a diferencia de los requisitos de forma en el otorgamiento de los especiales.

El otorgamiento ordinario tiene validez indefinida, mientras no sea revocado por el testador, en tanto que el especial pierde su eficacia si el otorgante sobrevive a las circunstancias extraordinarias que dieron lugar al otorgamiento del acto.

Vemos en que consisten cada uno de ellos:

#### Testamentos Ordinarios:

I- Testamento Público Abierto. "El artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala que, es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

Este testamento se otorgará en forma oral ante notario público, manifestando su última voluntad, en presencia de tres testigos, redactando el fedatario el texto del documento de acuerdo con lo que el testador ha dispuesto, debiendo seguir rigurosamente un orden en el que el interesado primeramente expresará su voluntad de manera clara y determinante, de viva voz.

El notario redactará por escrito y transcribirá a la letra en el protocolo las cláusulas del testamento que deberá leer en voz alta, y si el autor del acto manifiesta su conformidad será firmado en instrumento notarial por el testador, por los tres testigos que intervengan, en su caso por los intérpretes que asistían a aquél si es extranjero y no sabe el español, así como por el propio notario quien dará fe de todo lo anterior.

Si el otorgante no supiere o no pudiese escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego. Y para el caso de que el testador no pueda o no sepa leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes.

Traducido que sea por intérpretes, ésta se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del fedatario que intervenga en el acto.

Es requisito esencial del testamento que se anote el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se otorgó. Al redactar dicho acto el notario deberá observar las reglas consignadas en el artículo 62 de la Ley del Notario para el Distrito Federal.

Faltando algunas de las referidas solemnidades quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de su Oficio.

**II.- Testamento Público Cerrado.** "Los artículos 1521 al 1549 del Código Civil del Distrito Federal, nos indican en que consiste el testamento público cerrado, éste puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común y corriente".(artículo 1521 del C.C.)

Este tipo de testamentos no exigen la autografía: El testador puede escribir por sí mismo sus disposiciones de última voluntad, pero tiene la facultad de hacerlas escribir por otra persona a la que designe. En todo caso, el que escribe el testamento a ruego del testador es considerado como un servidor o amanuense, que obra bajo la dirección de aquél sin disponer nada por sí.

Así, el testador puede utilizar o hacer utilizar por un tercero, medios mecánicos, eléctricos o electrónicos, de suerte que la máquina de escribir podrá ser empleada para asentar el texto del testamento.

"El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no sabe o no puede hacerlo podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego". (artículo 1527 del C.C.)

Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido del autor y de la persona que lo redactó y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

Los que no saben o no pueden leer, no pueden otorgar este tipo de testamento, así está vedada a los ciegos; en cambio el sordomudo que sabe leer sí podrá hacerlo.

**El testamento que carezca de alguna de las formalidades anteriormente descritas quedará sin efecto.**

**Laego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.**

**III.- Testamento Otógrafo. "El artículo 1550 del Código Civil del D F señala que este nombre recibe el que es escrito de puño y letra del testador",**

**Este testamento es el manuscrito íntegramente que contiene la declaración de voluntad, en el cual dispone de sus bienes u ordenando el cumplimiento de obligaciones para después de su muerte, que firmado por el autor de la herencia, consta de un documento privado que el testador deposita en el Archivo General de Notarías, en sobre cerrado y firmado. Quedando excluida toda posibilidad de que fuera dictado a otra y el empleo de medios mecánicos, fonéticos o electromagnéticos.**

**Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.**

**En el sobre que contenga la copia, el encargado del registro que recibe el sobre asentará la siguiente inscripción "Recibí el pliego cerrado que el Sr..., informa contiene original de su testamento otógrafo del cual, según información del mismo existe dentro de éste sobre duplicado".**

Este sobre deberá ser también firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservará la copia.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que las autoridades aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

#### Testamentos Especiales:

L- Testamento Privado. "Según el artículo 1565 del C C en mención, éste tipo de testamento esta permitido en los casos siguientes:

- 1).- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no da tiempo para que concurra al notario para hacer el testamento;
- 2).- Cuando no haya notario en la población o Juez que actúe por receptoría;
- 3).- Cuando, aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;
- 4).- Cuando lo militares o asimilados del ejército esten en campaña o se encuentren prisioneros de guerra" (art. 1565 del C C)

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos escribirá, si el testador no puede escribir.

El testamento siempre es un acto solemne. En los testamentos especiales, que deben otorgarse en casos de urgencia, sus solemnidades se reducen al mínimo, pero las pocas que se exigen siguen siendo solemnidades y su falta provocaría la nulidad del testamento.

El testamento privado puede ser escrito u oral y en los dos casos será válido, pero para que se acepte la forma verbal es necesario que el testador no pueda escribir y que ninguno de los testigos pueda hacerlo.

Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca por la enfermedad o peligro en que se halla, o dentro del mes siguiente.

Caduca si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario.

En caso de que el testador muera antes de este término, el Juez de lo familiar deberá citar y ante el Ministerio Público, a los testigos, que serán examinados respecto de todas las circunstancias y contenidos de la declaración, e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el Juez considera que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del muerto, se declara formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

## 2.- LEGITIMA

Establecida la transmisión del patrimonio hereditario considerado como unidad de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y después de estudiar la sucesión que se produce mediante el testamento debemos considerar que ha falta de éste, la Ley sustituye la expresión de la voluntad del autor, interpretándola dentro del orden natural de los efectos con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar.

Se le denomina sucesión legítima por ser la Ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del difunto.

a).- Momentos en que Procede la Apertura.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1599, nos señala los casos de apertura de la sucesión legítima y lo hace en los siguientes términos:

I. Cuando no hay testamento o el que se otorgo es nulo o perdió su validez;

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, esto es, la parte que resta será materia de la sucesión intestada o legítima; y

III. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado sustituto.

Al respecto el maestro Rojas Villegas nos manifiesta: "En los casos tercero y cuarto antes mencionados, el legislador hace una división innecesaria por que son formas de caducidad de la



herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición y por la otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enumera causas con los casos de caducidad de la herencia, en el capítulo relativo a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos".<sup>29</sup>

**b).- Orden en que Aparecen a Heredar.**

La repartición de la herencia legítima, la Ley establece el orden sucesivo a los herederos, que deberán de heredar de manera preferente a los del orden siguiente.

De conformidad con lo establecido por el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen derecho a heredar por sucesión legítima las siguientes personas:

I.- Los ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario.

II.- A falta de todos los anteriores heredera la Beneficencia Pública.

De la sucesión de los descendientes:

Si a la muerte de los padres quedaren sólo los hijos la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

<sup>29</sup> Rogina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. México. Edit. Porrúa S.A., Decima Sexta Edición, Volumen II, año 1984, pag. 454.

Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobrevive, a éste le corresponderá la porción de un hijo.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, la herencia se divide por estirpes, y si en algunas de estas hubiere varios herederos la porción que ha ella correspondida se dividirá por partes iguales.

Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueda exceder de la porción de uno de los hijos.

El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Concurriendo varios adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

#### De la sucesión de los cónyuges:

El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no iguales a la porción que a cada hijo deben corresponder.

Lo mismo ocurre con hijos adoptivos del autor de la sucesión.

Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Concurriendo el cónyuge superviviente con hermanos del autor de la sucesión tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge superviviente sucederá en todos los bienes.

De la sucesión de los ascendientes:

A falta de descendientes y de cónyuge sucederán a los bienes del autor de la sucesión los padres por partes iguales.

Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna, a su vez los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les correspondiere.

Concurriendo los adoptantes con los ascendientes del adoptado la herencia de éste, se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos tienen derecho de heredar a sus ascendientes reconocidos.

De la sucesión de los colaterales:

Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos.

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos presentes, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe.

A falta de hermanos, sucederán sus hijos dividiéndose la herencia por estirpe, y la porción de cada estirpe por cabeza.

A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

De la sucesión de los concubinos:

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas anteriormente, ninguno de ellos heredará.

**Sucesión de la Beneficencia Pública:**

A falta de todos los herederos llamados con antelación, sucederá en todo el patrimonio del autor de la sucesión la Beneficencia Pública.

**B.- EL DERECHO QUE ADQUIERE A HEREDAR EL SER NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL POR SER HIJO LEGITIMO DEL AUTOR DE LA SUCESION.**

El uso de la técnica de la inseminación artificial no puede transformarse en instrumento caprichoso para la fecundación en circunstancias en que la mujer que recibe el semen no se encuentra en las mejores posibilidades físicas de ser madre.

En tal sentido concordamos que la procreación no es una pura función biológica que pueda ser objeto de consideración independiente de la función institucional. Y esto, justamente nos

conecta con los supuestos de la concepción genéticamente conyugal aunque institucionalmente extramatrimonial, esto es en caso de ser madre soltera.

A nuestro juicio, el medio utilizado para lograr la concepción del hijo es indiferente siempre que en tal concepción intervengan exclusivamente los componentes genéticos de marido y mujer y que ella acaezca durante el matrimonio, este supuesto se considera en la inseminación artificial homóloga de la esposa, cosa distinta ocurre en la inseminación heteróloga.

En este tema de investigación en especial en este capítulo, nos hemos de referir a la inseminación heteróloga matrimonial, es decir la que se practica a la esposa durante el matrimonio, con semen de un tercero. Ha de tratarse, congnitivamente de un hijo que nace después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución ( art. 240 del C. C. vigente para el D.F. ).

En otro orden de ideas, tomando en consideración lo anterior cabe preguntarse si los hijos nacidos por inseminación artificial por cualquiera de las diferentes prácticas o métodos son o no hijos de matrimonio; en este caso se podría concluir que la verdad jurídica es afirmativa y la verdad biológica no, por que en realidad la inseminación, suplía al padre en estas circunstancias, de tal manera se podría afirmar que no es el padre, sin embargo, la realidad va más allá de la misma técnica jurídica y por lo mismo como se señaló anteriormente debe concluirse y en este sentido deberá legislarse, en que los hijos consecuencia de inseminación artificial ya sea esta homóloga o heteróloga, deben considerarse como de matrimonio, para darles a ellos una verdadera protección, independientemente de la situación establecida entre el hombre y la mujer.

**El artículo 324 del C.C. nos dice.- 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 nulidad del contrato, muerte del marido o del divorcio, este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.**

Otro artículo señala que los hijos nacidos durante el matrimonio tienen por padre al marido ( art. 243 del C.C. )

Aquí, tenemos que nos corresponde distinguir dos situaciones diferentes en relación al tema que nos ocupa y que son muy importantes, en las prácticas de los diferentes tipos de inseminación artificial, uno de ellas si este hubiera sido realizada con consentimiento del marido, y el segundo si la inseminación se efectuara sin ese consentimiento o contra la voluntad del marido.

En el primer caso si la mujer que dio a luz el hijo con esperma fértil de un tercero y pretende luego el marido de la mujer probar judicialmente que el hijo no es genético o biológicamente suyo. Lo cual lo haría por algún medio de prueba en esta caso hematológica de incompatibilidad de los grupos sanguíneos, o la prueba antropomorfológica, etc.

Un tribunal italiano admitió la acción de desconocimiento de la paternidad aludiendo particularmente al fundamento biológico de toda relación de filiación "que no puede ser desvinculada de una correspondiente relación biológica o de sangre".

En otro sector doctrinario se entiende en cambio, que si el consentimiento del marido no fue revocado hasta que la inseminación se practicó, éste no podrá desconocer la paternidad que dá a luz su mujer, por que ni la inseminación artificial ni el consentimiento del marido, constituyen objetivamente un acto ilícito; en segundo lugar por que el marido que luego de consentir en la inseminación heteróloga plantea el desconocimiento del hijo, obraría deslealmente contrariando una conducta anterior, contradictoria con su pretensión impugnatoria. Siendo esto, se debería aplicar la doctrina de los actos propios, ya que se estaría aplicando un principio general del derecho.

La doctrina de los actos propios es un verdadero principio general del derecho, por tal motivo es inadmisibles una pretensión contradictoria de quien habiendo asumido una conducta jurídicamente relevante, lícita, intenta luego obtener un resultado contrario al exigible o esperable en razón de aquella.

Tal consentimiento excluyó, por parte de la esposa, un acto que afrente al esposo, además importó el compromiso vinculante entre ambos cónyuges de asumir la paternidad y maternidad, sin cuando los componentes genéticos sean, por parte de uno de ellos, extraños.



Hay que reconocer, sin embargo, que la inseminación heteróloga plantea un problema nuevo no previsto jurídicamente en los principios tradicionales, cierto es que el semen fecundante no es el del marido que asume la paternidad y por consecuencia, que la trascendencia biológica de los componentes genéticos contenidos en el espermia fecundante pertenezcan a un tercero, generalmente anónimo o desconocido. A pesar de todo, el hijo nacido por este medio necesita un padre para encarnar su futuro y formar su propia personalidad. Hablando jurídicamente la filiación no encierra un puro elemento biológico sino también el factor o exigencia institucional, tomándose en cuenta que ese hijo fue concebido con consentimiento del marido de su madre, ya que fue él quien decidió que ese hijo debía nacer.

A diferencia del supuesto anterior, a la circunstancia de que el hijo no es biológicamente del marido, se añade la circunstancia de que él no asumió voluntariamente su concepción; en este caso el hijo no puede reputarse legitimado o legítimo, como el anterior, ya que la esposa a obrado unilateralmente sin el concurso biológico ni voluntario del marido, por lo que respecto a éste el hijo le es totalmente extraño.

En los sistemas cerrados como en nuestro derecho positivo el marido sólo puede desconocer la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio en dos situaciones ínicamente:

- 1° Probar que existió imposibilidad física de cohabitación en el período legal de la concepción;
- 2° Probar el adulterio de su mujer, seguido de la ocultación del parto o del embarazo, pudiéndose agregar la impotencia cocundi.

Ante este panorama, de lege lata forzoso es de concluir que mientras no se modifique la ley, el marido no podrá accionar por desconocimiento sino cuando en su favor con alguna de esas dos circunstancias.

En tal virtud el marido puede alegar que él no puede ser el padre o que la paternidad presunta por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen.

El régimen de impugnación en nuestro sistema jurídico matricano que resultaba de los artículos 246 segunda parte y 252 optaba a que el marido pretendiese desvirtuar la atribución legal de la paternidad, salvo que probase la imposibilidad de cohabitación con su esposa en el período legal de la concepción, o que invocase el adulterio de ella y que el parto le fue ocultado.

La ley habilita al marido para desconocer la paternidad de los hijos que la ley presume concebidos durante el matrimonio, prohibiendo su no paternidad, sin exigir la ley la existencia de hechos que, como la imposibilidad de cohabitación, condicione la propiabilidad de la acción. Esta acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o si no tuvo conocimiento del parto de su mujer desde que adquirió tal consentimiento.

Si tuviéramos que fundar institucionalmente el vínculo que presupone el establecimiento de la paternidad diríamos, al igual que lo hicimos al añadir el consentimiento para la fecundación

extracorporal, que el consentimiento prestado a la inseminación artificial por donante o heteróloga se erige en el fundamento institucional de la filiación paterna.

Añ, para el caso en que no hubiere mediado la conformidad del marido, mantenemos la determinación de la maternidad legal por el parto aunque pudiese, en su caso impugnarse la paternidad por aquél si no dio su semen para la fecundación. También debería vedarse toda acción de impugnación de la paternidad matrimonial cuando el marido dio su consentimiento expreso para la inseminación artificial heteróloga.

En la reproducción humana asistida la paternidad a la que se le deben imputar las responsabilidades paternofiliales es la jurídica formal o registral y la biogenética, excepción hecha reiteramos una vez más de la inseminación artificial homóloga.

Por otra parte, como se ha señalado la ley permite contradecir estas presunciones siguiendo la hipótesis de la inseminación artificial que se hubiere hecho en contra de la voluntad del marido o no sabiendo éste o habiendo sido engañado.

En estos casos podrá contradecir la paternidad del hijo que nazca de ese matrimonio:

- a). Si demuestra haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días y 300 que han precedido al nacimiento.
- b). Si se le ocultó al esposo el nacimiento o si demuestra que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

c). Podrá desconocer al hijo que haya 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 que el marido es el padre.

Ahora bien, considerando el nacimiento de ese hijo, pero atendiendo el concepto de adulterio, éste no se da, en virtud de que el hijo que nazca como consecuencia de la inseminación artificial. En este caso si nos vamos a la hipótesis de que ese hijo fuera reconocido, entonces tendrá derecho a llevar el nombre del padre, a alimentos y a herencia como lo señala el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice:

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

- I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos del que lo reconoce;
- II.- A ser alimentado por las personas que lo reconocen;
- III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.

Así mismo, la ley también permite que los herederos del marido desconozcan la paternidad del De Cujus, interponiendo la acción de desconocimiento del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio si aquel murió sin hacer reclamación contra la legitimidad del hijo. El plazo para el desconocimiento de esta paternidad es de 60 días desde que se tuvo conocimiento del parto.

Si la inseminación heteróloga fue consentida por el marido los herederos no pueden desconocer la paternidad que la ley presume en aquel. Los herederos sólo podrán iniciar la acción en tanto y en cuanto se configuren los presupuestos que hacen a la procedibilidad de la acción por

el marido. Esto es, acreditar la imposibilidad material de la cohabitación de éste con su mujer en el período legal de la concepción o la ocultación del parto que subsigue al parto.

En otro aspecto el estatus filial del hijo nacido en el seno de una pareja matrimonial que hubiera recurrido a dichas técnicas es el "matrimonial", con la variación, que la presunción sería de las que no admiten prueba en contrario, por lo que si en la conducta de quien ha asumido el papel o función de padre, no ha intervenido ningún vicio de la voluntad, no podría ir ulteriormente contra sus propios actos, si pretendiere impugnar la paternidad que formalmente se le ha atribuido por su voluntad, debiendo el estatus de hijo ser inimpugnable.

El hijo concebido debe ser considerado como si estuviera ya nacido cada vez que se trate de tomar una decisión a su favor y a contrario nunca ninguna en su perjuicio. Desde el momento de la concepción el hijo infans, es ya humano tanto como lo fuera después, luego el ser humano existente es merecedor de la tutela jurisdiccional por su propia finalidad ontológica.

Ahora bien, la filiación es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí, y se presentan en tres posibles situaciones:

1.- El matrimonio existía en el momento de la concepción. Aquí se presenta la presunción en la que se señala "con hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

De esta forma, el padre es aquel que las supcias demuestren, salvo prueba en contrario, ha cohabitado el marido con la madre. Esta presunción admite prueba en contrario y recae sobre la filiación.

2.- El matrimonio se ha producido entre la concepción y el nacimiento. Esta situación presupone que el hijo fue concebido antes del matrimonio, a caso sobre la base de que se requiriera seis meses para que un feto sea visible. Además existen dos excepciones señaladas por la ley en contra de la llamada destrucción de la presunción de la paternidad:

- a).- El reconocimiento de la paternidad realizado por el marido, expresa o tácitamente.
- b).- El conocimiento del embarazo de la mujer con anterioridad al matrimonio. Salvo en este caso, que la declaración destinada a destruir la presunción se realizara con el consentimiento de ambos cónyuges, antes o después del matrimonio.

Cuando el matrimonio se ha producido después del nacimiento. Esta situación esta regulada por el artículo 119 del C.C., donde se señala que la filiación adquiere el carácter de matrimonial siempre que quede determinada legalmente según las reglas de la filiación no matrimonial.

3.- Determinación de la filiación por reconocimiento. El Código Civil considera el reconocimiento como el primero de los modos de establecer la filiación no matrimonial, y en otros artículos ( 117, 118 y 338 del C.C. ), admite también el reconocimiento como modo de determinación de la filiación matrimonial. El reconocimiento consiste en la constatación voluntaria de la relación de filiación del reconocedor con el hijo.

El reconocimiento es un acto jurídico cuyo contenido es la declaración de que ha procreado al hijo. Es decir, es un acto jurídico de tipo confesorio o declarativo, una afirmación de paternidad o de maternidad.

Este debe ser voluntario, libre, formal, personalísimo, puro, irrevocable y tiene carácter retroactivo, por regla general.

Este se debe hacer ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento que contenga fe pública.

#### Las Acciones de la Filiación en General:

El Código Civil regula las acciones de filiación desde la conjunción de dos fuerzas.- El derecho a la obtención o difusión de la verdad y la preservación y la paz familiar. Estas se rigen por las siguientes reglas generales.

I. Admisión de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad con posibilidad de utilizar todas las pruebas, incluso las biológicas.

II. Control previo de admisibilidad con exigencia de un examen in limine solo la existencia de un principio de prueba.

III. Adopción de medidas de protección de la persona y bienes durante el procedimiento.

IV. Exigencia de determinadas condiciones subjetivas para el ejercicio de la acción.

Estas acciones tienen carácter personalísimo, otro artículo señala que los herederos del actor pueden continuar con las acciones que hubieran sido ya establecidas, la posesión de estado de hijo va a jugar un papel muy importante en este sentido.

#### **Acción Declarativa de la Filiación.**

El artículo 131 del C.C., señala "cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado, es para solicitar al juez un pronunciamiento coincidente con una preexistente posesión de estado".

#### **Acciones de Reclamación de la Filiación.**

Se ejercita para obtener un pronunciamiento judicial que atribuya a una persona una filiación determinada que no ostentaba con anterioridad:

**Reclamación de la Filiación Matrimonial.**- Esta acción corresponde al padre o la madre o al hijo.

**Reclamación de la Filiación No Matrimonial.**- La legitimación se le concede exclusivamente al hijo y puede ejercitarse durante toda la vida.



**Las Acciones de Impugnación de la Filiación:**

**Impugnación de la Filiación Matrimonial.-** Tienen legitimación para impugnarlas los siguientes sujetos:

- 1.- El marido en el plazo de un año contado desde la inscripción de la paternidad.
- 2.- Cada uno de los herederos si fallece el marido antes del año o sin conocer el nacimiento.
- 3.- El hijo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si es menor o incapaz, desde la mayoría de edad o plena capacidad.
- 4.- La madre que ostenta la patria potestad y el Ministerio Fiscal, si el hijo es menor o está incapacitado, durante el plazo de un año desde la inscripción, se ejercerá en interés del hijo.
- 5.- El hijo o sus herederos, si no hay posesión de estado en cualquier tiempo.

La ley señala que la inscripción de la filiación puede ser impugnada por vicios del consentimiento. Sólo existe la posición de estado podrá impugnarse por aquellos que aquienes perjudique.

Cuando no exista vicios del consentimiento, podrá impugnarse la filiación por otro medio, y sobre la base de falta de realidad biológica.

De tal forma respecto a nuestro tema de investigación que es un hijo nacido por inseminación artificial tenemos que al obtener la certeza de una generación en que no interviene el hijo de la madre, la inseminación artificial por donante, dado que la presunción del iuris tantum y que la obtención de la verdad biológica constituye uno de los fundamentos de la regulación de la

filicación en el Código Civil, generaría en este caso un conflicto el cual alteraría la paz del seno familiar, el cual podrá ser superado mediante un cambio en los textos legales.

El problema suscitado por la inseminación artificial por donante practicada sobre mujer casada sólo puede templarse acudiendo a la declaración del marido (una suerte de conocimiento), y la posición de estado.

Tal reconocimiento habrá de consistir en una declaración de voluntad de aceptar como hijo al fruto de la inseminación artificial por donante con su esposa.

Podría sostenerse la impugnación del reconocimiento y de su análogo o equiparado consentimiento por vicios de la voluntad, con la consecuencia de que, en tales casos, se levantaría la barrera puesta a la investigación de la verdad biológica.

En tal caso el nacido por inseminación artificial, la inscripción de nacimiento habrá de recoger la filicación matrimonial no por que funcione la presunción de paternidad del marido, aún cuando pudiera pensarse que así es, sino porque desde un punto de vista legal que no conviene controvertir, la concepción es la producido dentro del matrimonio.

Así, debemos de concluir que el ser nacido mediante cualquier tipo de práctica de inseminación artificial humana, será por consiguiente hijo nacido de matrimonio, el cual tendrá derecho como cualquier niño que haya nacido de manera normal, toda vez que existió voluntad por parte de los cónyuges.

En tal virtud, tomando en cuenta todo lo anterior es necesario y urgente Legislar en relación al nacimiento de estos niños, los cuales deberían quedar encuadrados desde un punto muy particular dentro del parentesco por consanguinidad, o en un apartado especial, toda vez que si hablamos de la inseminación artificial heteróloga o por donante en la cual el marido por una impotencia natural no aporta sus elementos físicos y biológicos, se vería como si no tuviera algún vínculo consanguíneo, pero al dar su consentimiento expreso o tácito será en adelante el padre de ese niño que nacerá y así protegerlo desde su concepción hasta su nacimiento, ya que de otra manera quedaría desprotegido por cualquier ley que existe en nuestro derecho positivo mexicano.

Por lo tanto, deberá legislarse lo más rápido posible en relación al ser nacido mediante la reproducción asistida, sus mecanismos, medios, instrumentos, hospitales, bancos de semen, doctores y lo más importante como se dijo líneas arriba, señalarse en un apartado especial a los niños nacidos por estos medios en nuestro Código Civil Mexicano, ya sea incluirlo como alguna forma de parentesco consanguíneo o como un parentesco más, para que en el artículo 292 aparezca otro tipo de parentesco, y así no existan en un futuro controversias referentes a esta situación.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Inseminación Artificial Humana es la ayuda o intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación de la mujer.

**SEGUNDA.-** La práctica de la inseminación artificial surge primeramente en los animales, para tratar de mejorar la calidad de estos y dar soluciones a la reproducción de especies en extinción .

**TERCERA.-** La Inseminación Artificial o Reproducción Asistida se da en los seres humanos debido a la problemática que trae como consecuencia en algunos casos la esterilidad, ya sea de los hombres o mujeres y su deseo de ser padres.

**CUARTA.-** En la actualidad existen diversos tipos, métodos o prácticas de Inseminación Artificial o Reproducción Asistida en seres humanos, de los cuales los más conocidos o practicados son:

a).- La Homóloga.- Es aquella práctica de Inseminación Artificial en la cual el marido por alguna enfermedad o anomalía no puede realizar la copula sexual, pero su organismo produce el líquido seminal, el cual se utiliza para producirle el embarazo a su esposa ayudándose por los instrumentos que aporta la ciencia.

b).- La Heteróloga.- Esta es la práctica de la Inseminación en la cual a raíz del problema de esterilidad del marido se recurre a esta inseminación con el semen de un tercero, por lo cual existe la intervención en la fecundación de componentes genéticos extraños al matrimonio.

c).- IN VITRO.- Es aquella práctica o método de Inseminación Artificial que consiste en la fecundación fuera del cuerpo humano de uno o varios óvulos por espermatozoides, para posteriormente trasladar a dichos óvulos fecundados y aún en estado de embriones a una matriz para su terminación y se logre un nacimiento normal.

**QUINTA.-** El uso de las prácticas o métodos de Inseminación Artificial o Reproducción Asistida en seres humanos reviste gran importancia dentro de nuestro derecho, toda vez que altera dentro del núcleo familiar, a una de las instituciones más importantes por lo que representa ésta en nuestro Derecho de Familia, el cual es el matrimonio, ya que la pareja al recurrir al uso de cualquiera de estos métodos de Inseminación Artificial adquieren desde el momento de expresar su deseo y voluntad de practicar tal método, un sin número de obligaciones y derechos para con el producto de dicha práctica, existiendo desde ese momento un vínculo jurídico de parentesco con el niño que nazca de la Inseminación Artificial.

**SEXTA.-** Nuestro derecho positivo mexicano, dentro del derecho de familia y hablando específicamente del vínculo o nexo jurídico existente dentro de los descendientes y el progenitor común o padre de estos, la ley sólo reconoce tres tipos los cuales quedaron debidamente explicados en el capítulo respectivo de este trabajo de Tesis.

Mismas formas de parentesco que están declaradas y reconocidas por la ley.

La ley no contempla a la Inseminación Artificial, ni sus consecuencias, por lo que el ser nacido por estas prácticas no entra en ninguno de los parentescos antes mencionados, por lo tanto proponemos en este trabajo, que se debe legislar en este sentido, para que el ser nacido por la inseminación artificial humana, quede dentro del parentesco consanguíneo como uno de sus tipos para que no quede fuera del marco legal, y así adquiriera el vínculo jurídico que lo protege y tenga los mismos derechos y obligaciones como si fuera un hijo de matrimonio normal.

**SEPTIMA.-** La inseminación artificial heteróloga es la práctica que trae como consecuencia diversas controversias en relación al nexo o vínculo jurídico entre el producto o niño nacido y el matrimonio que utilizó dicha práctica, en especial con el que va a ser su futuro padre, toda vez que el semen se adquiere por un tercero extraño al matrimonio, y una de estas controversias sería la doble paternidad, etc.

**OCTAVA.-** En otras circunstancias el marido de la cónyuge que utilizo la práctica de la inseminación artificial heteróloga, tendrá la acción de impugnar la paternidad de ese niño ya sea por que él no dio su consentimiento para que utilizara dicha práctica o esta se realizó contra su voluntad, probando por los diversos medios de prueba que la ley otorga como lo sería la imposibilidad física de cohabitación o relación carnal en el periodo legal de la concepción, probar el adulterio, seguido de la ocultación del parto o del embarazo, etc.

Desde un punto de vista muy particular este desconocimiento de la paternidad del niño producto de esta práctica inseminatoria no debe prosperar, ya que el marido al consentir esta práctica éste asume toda la responsabilidad del producto consecuencia de dicho acto y luego pretende desconocer impugnando la paternidad por ser una inseminación heteróloga, o sea por un dador extraño al matrimonio, obraría desahucamente contrariando una conducta anterior contradictoria.

En este caso al existir el consentimiento del marido al expresar su deseo de tener un hijo, se aplica la doctrina de los actos propios, y el niño mediante la inseminación artificial heteróloga se tratará de un hijo que nace después de los 180 días de la celebración del matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a su disolución, por tal razón este hijo será hijo nacido de matrimonio, y adquirirá los mismos derechos y obligaciones como si lo fuera como un hijo nacido por vía natural.

**NOVENA.-** Para poder ser utilizado cualquier método o práctica de las Inseminaciones Artificiales o Reproducciones Asistidas deberá existir para tales casos una causa de legítima necesidad para que no se abuse en el uso de estos métodos.

**DECIMA.-** El Código Civil para el Distrito Federal consagra los tipos o formas de heredar los cuales existen desde la época romana y estos son:

**La Sucesión Testamentaria.-** Es aquella por medio de la cual una persona expresa voluntariamente como se han de repartir sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, esto es, mediante el testamento.

Además de regular en un marco legal los Bancos de semen, su situación jurídica frente a los matrimonios; la ubicación legal del donador de semen frente al matrimonio; la posibilidad de reclamar su responsabilidad de padre del donador de semen presentándose una doble paternidad; y regular a los Bancos de semen frente al matrimonio cuando no estén autorizados por el Estado; el personal que presta sus servicios en dichos Hospitales donde se realizan dichas prácticas; etc.

Por tales razones es urgente una legislación adecuada para regular y encuadrar en un marco legal y perfecto a la Inseminación Artificial y Reproducción Asistida, para que no se presenten controversias cómo lo es una doble paternidad y para que no se altere y afecte la integración familiar.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Segunda Edición. Edit. José María Cañica. México, año 1972.
- 2.- BROSUNE BLEND RIVERET, Eduardo. Paternidad sin padre e hijos procreados mediante Inseminación Artificial. La Habana. Cuba.
- 3.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa S.A. México, año 1964.
- 4.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Séptima Edición, Edit. Porrúa S.A., México, año 1994.
- 5.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen 1, Edit. Porrúa S.A., México, año 1989.
- 6.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sexta Edición, México, año 975.
- 7.- DE ZOUSA, Alvaro Peluso. La Inseminación Artificial en Seres Humanos. Bell Horizonte, año 1984.
- 8.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. Sexta Edición, edit. Porrúa S.A., México, año 1987.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Novena Edición, Edit. Porrúa S.A., México, año 1989.
- 10.- GATTI, Hugo. La familia y la Técnica Actual. Madrid, España año 1984.
- 11.- GONZALEZ OSEGUERA, Felipe. La Inseminación Artificial de l Mujer en el Derecho. México, año 1980.
- 12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Patrimonio y Sucesiones. Edit. José Cájica, México, año 1971.
- 13.- HERNANDEZ VERA, Cesar Julio. La Inseminación Artificial Humana. Leyes y Reglamentos. México, año 1950.
- 14.- MARGADANT Secretaría de Hacienda y Crédito Público., Guillermo. Derecho Romano. Edit. Edifige S.A. México.
- 15.- MONTERO DUHAL, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa S.A., México, año 1987.
- 16.- REBILLAR, Marial. Aspectos Legales de la Inseminación Artificial. México. año 1984.



## OTROS

- 1.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta S.R.L., Vigésima Primera Edición, Tomo VIII, Buenos Aires, Argentina.
- 2.- DE J. LOZANO, Antonio, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, año 1990.
- 3.- Diccionario Enciclopédico Jurídico OMEBA.
- 4.- Diccionario Larousse Manual Ilustrado
- 5.- Diccionario de la Lengua Española, Decima Novena Edición, Madrid, España, año 10910.

## LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa S.A., México, año 1995.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa S.A., México, año 1995
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A., México, año 1995.
- 4.- Ley General de Salud. Edit. Sista S.A., México, año 1995.

La Sucesión Ab-Intestato o Intestamentaria.- Es aquella figura en la cual el autor de la sucesión, no dejó disposición expresa, acerca de sus bienes para después de su muerte, en este caso es la Ley la que dispone como han de repartirse estos, esta sucesión debe ser invocada por los parientes o personas que tienen derecho para hacerlo.

El mismo Código nos señala quienes son las personas que tienen derecho a heredar en una sucesión intestamentaria, los cuales serán por orden de aparición:

- I.- Los descendientes;
- II.- Los cónyuges;
- III.- Los ascendientes;
- IV.- Los parientes colaterales hasta el cuarto grado;
- V.- La concubina o el concubinario, si se satisficen los requisitos señalados por la Ley; y
- VI.- A falta de los anteriores, La Beneficencia Pública.

DECIMA PRIMERA.- A manera muy personal el ser nacido por inseminación artificial y en especial por la práctica de la inseminación artificial heteróloga, y como se señalo en la práctica que trae como consecuencia mayores problemas y controversias de carácter legal, ya que el producto desde el momento de la concepción adquiere derechos y obligaciones, esto es, tiene personalidad jurídica y a su nacimiento podrá hacerlas valer.

Este niño no podrá ser despojado de su derecho a heredar, toda vez que, desde el momento en que se expresó la voluntad de que este naciera, adquiere el vínculo filial que lo une con sus padres y nadie podrá impugnar su nacimiento ya que es un hijo nacido dentro del matrimonio, o sea como un hijo legítimo, como si hubiese nacido por la vía natural.

DECIMA SEGUNDA.- De tal forma a través de este trabajo de investigación se propone que se legisle en materia de Inseminación Artificial y más a fondo y en forma especial al Código Civil en especial en el derecho de familia en sus apartados de parentesco y sus tipos, así también como lo es la filiación de los futuros padres para con el producto de esta, para que el ser nacido por alguna de las prácticas y usos de Inseminación y Reproducción Asistida, este debidamente contemplado en el apartado de Derecho de Familia.