



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

LOS EFECTOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA
SUCESION LEGITIMA O MORTIS CAUSA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
ARAIZA SOLANO JESUS

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA



M349195

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Gracias te doy padre mío por el despertar de cada mañana, el ver la luz que guía mi camino y acciones. Por la gracia de contar con salud y la fortaleza para seguir adelante. Por las bendiciones recibidas a lo largo de mi vida y la dicha de estar el día de hoy aquí reunidos.

A MIS PADRES: JESÚS ARAIZA LÓPEZ Y EUSTOLIA SOLANO BUENDIA.

Gracias, por el apoyo y cuidado brindado en cada uno de los días de mi vida, por el aliento, consejos, regaños y ratos amenos que han sido necesarios para forjarme en la vida como una persona responsable y productiva, por los valores inculcados y el ejemplo de sus acciones que se ven reflejadas en mi vida diaria, viva imagen de ustedes.

A mis Hermanas:

Gracias, por compartir los ratos de juegos, peleas, consejos, risas, detalles que le dan sabor a la vida y colman de bendición a una persona con la grata compañía incondicional de ellas.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Gracias, por interesarse por cada uno de mis proyectos e ideas, por estar a mi lado cada vez que los llegue a necesitar, brindarme de manera desinteresada su amistad y tiempo para escucharme, por darme aliento para seguir adelante aun cuando el camino era adverso.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Gracias, por darme la oportunidad de ser parte de la institución y cumplir el sueño de todo estudiante, de llegar a ser universitario, el hecho de tomar clase en un pupitre, adquirir la preparación y conocimiento para enfrentarme a un mundo laboral que cada día exige más.

AL HONORABLE SINODO

**LIC. MA. MAGDALENA HERNÁNDEZ VALENCIA
LIC. JORGE SERVIN BECERRA
LIC. JESUS FLORES TAVARES.
LIC. MA. MARTHA LEÓN ORTIZ
LIC. JUAN GÓMEZ CRUZ**

Gracias, por las atenciones brindadas y su tiempo dedicado en la revisión de la tesis.

AL LICENCIADO JORGE SERVIN

Gracias, por brindarme su tiempo y dedicación, por compartir sus conocimientos y experiencias en cada una de sus clases y ser ejemplo de superación y constancia profesional que se ve reflejado en sus alumnos.

INDICE

CAPITULO I. LA FAMILIA.

1.1. CONCEPTO DE FAMILIA	1
1.2. FUENTES DE FAMILIA	6
1.3. MATRIMONIO	7
1.4. PARENTESCO	13
1.5. ADOPCIÓN	20
1.6. PATERNIDAD	22
1.7. FILIACIÓN	23
a. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FILIACIÓN	44
1.8. CONCUBINATO	45
1.9. DIVORCIO	48

CAPITULO II. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O MORTIS CAUSA.

2.1. SUCESIÓN LEGÍTIMA O MORTIS CAUSA	52
2.2. DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR	57
2.3. LA SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES	60
2.4. LA SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES	62
2.5. LA SUCESIÓN DE LOS CÓNYUGES	64
2.6. LA SUCESIÓN DE LOS COLATERALES	66
2.7. LA SUCESIÓN DE LA MUJER PREÑADA	67

CAPITULO III. ANTECEDENTES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

3.1. CONCEPTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	69
3.2. DERECHO SUECO	71
3.3. DERECHO ESPAÑOL	74
3.4. DERECHO CANÓNICO	79
3.5. DERECHO ANGLOSAJÓN	83
3.6. DERECHO MEXICANO	84

CAPITULO IV. MÉTODOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

4.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	89
I. Auto inseminación o inseminación homóloga	91
II. Heteroinseminación o inseminación heteróloga	92
a. En mujeres casadas o en concubinato	93
b. En mujeres solteras	95

4.2. REPRODUCCIÓN INVITRO	97
4.3. REPRODUCCIÓN CLONICA	100
4.4. MATERNIDAD SUBROGADA	103
4.5. DONACIÓN DE GAMETOS	106
4.6. TRANSFERENCIA DE GAMETOS	108
4.7. TRANSFERENCIA DE EMBRIONES	110

CAPITULO V.

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA SUCESIÓN LEGITIMA O MORTIS CAUSA.

5.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA SUCESIÓN LEGITIMA	112
5.2. LOS DESCENDIENTES INVITRO Y LA SUCESIÓN LEGITIMA	117
5.3. REPRODUCCIÓN CLONICA Y LA SUCESIÓN LEGITIMA	121
5.4. MATERNIDAD SUBROGADA	123
5.5. HERENCIA EMBRIONARIA	127
5.6. FECUNDACIÓN POS MORTEM	131
5.7. INSEMINACIÓN DE PAREJAS HOMOSEXUALES	133
a. UNIÓN SOLIDARIA	134
b. SUCESIÓN DEL PRODUCTO	135
5.8. IMPUGNACIÓN TESTAMENTARIA	138

CONCLUSIONES	145
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	147
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la importancia de la familia dentro del Derecho Civil, por considerar que las relaciones familiares de todo individuo con su núcleo son parte fundamental del desarrollo de la sociedad y pilar de toda nación en expansión.

El derecho no solo se ha preocupado por establecer normas que protejan a los integrantes de la familia y sus bienes, sino que busca la armonía y convivencia e integración entre las personas, emitiendo normas de carácter general.

El presente trabajo trata en el primer capítulo el desarrollo de los aspectos más sobresalientes de la institución de la familia y las relaciones paterno filiales que derivan del matrimonio o el concubinato, por lo que el viejo aforismo de que *mater semper certa est* (la madre siempre cierta es) y *pater is est quem justae nuptiae demonstrante* (padre es quien demuestra justas nupcias) han cambiado.

La lógica jurídica ha aplicado estos viejos aforismos por mucho tiempo, por estar basados en la naturaleza reproductiva del hombre. El avance de la tecnología y la ciencia, ha abierto una gama de posibilidades para que las parejas procreen hijos, poniendo en duda tales principios, encontrando obstáculos ante la anacronía de la ley y de conceptos fundamentales que el derecho tutela, no siendo acordes con los avances en la ingeniería genética.

La concepción marca el comienzo de la vida de un ser humano, la muerte el término de la misma, pero no la conclusión de los actos jurídicos de la persona, por lo que el capítulo segundo y tema principal de la tesis es "la sucesión legítima o mortis causa", materia que encierra la universalidad y conjugación de todo el derecho civil, familiar, derechos reales, obligaciones y contratos.

La sucesión legítima, se aborda desde la perspectiva del padre en relación a los hijos concebidos por medios artificiales de fecundación, toda vez que no existe una prueba directa para determinar la paternidad, sino una presunción por ser marido de la mujer o concubina de la que pare al concebido.

Lo que parecía imposible en el pasado ahora es una realidad, el hombre en la luna un 20 de julio de 1969, la creación de la bomba atómica, la televisión o el cine mismo. Aldoux Jusley en su obra "un mundo feliz" se adelanta a un futuro cercano y una realidad que no aprecio, la ingeniería genética de nuestros días.

El nacimiento de un ser colma de alegría no solo a los padres, sino que conforma una nueva familia, donde será criado y educado, siguiendo un proceso evolutivo de formación, pero cierto es, que muchas parejas padecen infertilidad y esterilidad, afectando el proceso de reproducción y uno de los fines del matrimonio.

En la actualidad se practican estos métodos por diversas instituciones públicas y privadas en nuestro país. Concretamente como alternativa a los problemas

reproductivos, más no como solución, realizándose en establecimientos al margen de la ley, llegando a mermar derechos fundamentales.

En este orden de ideas, para la elaboración del capítulo III, y presente trabajo, se tomaron en cuenta los elementos que aporta la doctrina mexicana, al estudiar los trabajos realizados por catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Al ser una práctica las técnicas de reproducción asistida a nivel mundial, se efectuó un estudio comparativo de los instrumentos jurídicos existentes y sus antecedentes, a nivel internacional, desde los países pioneros en regular estos aspectos, como Suecia, pasando por los países vanguardistas como España, así como el punto de vista del derecho Canónico y diferentes doctrinas religiosas.

La tecnología no se detiene y día a día marca nuevos destinos, la difusión de las técnicas reproductivas del ser humano, donde se omite el acto sexual como determinante de la concepción y procreación, son estudiadas en el capítulo IV del trabajo de investigación, mismas que se exponen de manera clara y extensa.

La preocupación por las consecuencias jurídicas, en la utilización cada vez más frecuentes de la reproducción asistida, originándose una laguna legal que debe cubrirse de manera congruente, ya que los nacimientos de seres concebidos de manera artificial se suceden interrumpidamente, con lo que se ve implicada alrededor de la sucesión legítima, conceptos básicos, como lo es la paternidad, maternidad y la derechos filiales de los hijos.

Lo descrito en líneas anteriores, es el motivo de analizar los efectos no solo de la inseminación artificial en el capítulo V, sino de lo que envuelve a la concepción por medios terapéuticos artificiales respecto de la sucesión legítima, tomando en cuenta todas las consecuencias legales y jurídicas que dicho fenómeno trae consigo.

Los aspectos jurídicos planteados por las nuevas formas de reproducción, incitan a que la labor del legislador no solo ha consistir en la de reformar los textos legales vigentes, sino la de desarrollar una ley sustantiva que contemple los diversos aspectos a que da lugar la ciencia reproductiva, así como las leyes relacionadas con la materia.

En la medida que se legisle sobre la materia y se reformen artículos en la legislación Civil, que condicionen una serie de circunstancias concretas de la sociedad, correspondiendo a la naturaleza y la razón, facilitaran en gran medida la impartición de la justicia y el desarrollo eficaz de la sentencia.

LOS EFECTOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O MORTIS CAUSA.

CAPITULO I.

LA FAMILIA.

1.1. CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia como institución tiene una gran influencia de la cultura, (la religión, la moral, el derecho y la costumbre), originalmente se constituía por exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias inestables entre los progenitores, así como por una necesidad de orden económico de los pueblos cazadores y agricultores.

La familia de nuestros tiempos está constituida por un conjunto de personas, que descienden unas de otras o que proceden de un tronco común, incluyendo a los cónyuges en el matrimonio o la pareja en el concubinato, la filiación y la adopción.

Sin duda, la familia constituye la célula fundamental de la sociedad, siendo el núcleo primario y fundamental para proveer la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo de los hijos, para su crecimiento y desarrollo.

El artículo 16, párrafo tercero, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre señala: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad del Estado".

En nuestro país, al Código Civil le corresponde regular lo relativo a la familia y a las instituciones que lo conforman, tales como: el divorcio, la filiación, la tutela, la adopción, el matrimonio, la patria potestad, la emancipación y el registro civil.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "el Varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos".

El 25 de mayo de 2000 se reforma el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 146 dispone que "la pareja tendrá la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".¹

La familia de hoy se encuentra en crisis, muchos factores contribuyen a ello, entre otros: se ha disminuido la importancia en la educación de los hijos, se han perdido los lazos

¹ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial SIS L.A. México 2004.

espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, los frecuentes divorcios, la dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal, la inseguridad económica, la falta de vivienda, el control natal, una equivocada concepción de la independencia de los cónyuges entre sí; graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos, la plaga del aborto etc.

Como aspectos positivos de la familia se pueden destacar los siguientes: existe una conciencia más viva de la libertad personal y una mayor atención a la calidad de relaciones interpersonales en el matrimonio, a la promoción de la dignidad de la mujer, a la procreación responsable, la educación de los hijos; se tiene además conciencia de la necesidad de desarrollar relaciones entre las familias, de una mayor ayuda, etc.²

La palabra Familia, según la opinión más general, procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significado, por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".

La familia es la más antigua de las instituciones humanas, constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

En la actualidad existen diversas agrupaciones familiares no reguladas por nuestra legislación, por lo que estamos acostumbrados a tratar con sólo dos tipos de familias: la familia amplia, que se puede clasificar de patriarcal, compuesta por los padres, los hijos y algunos otros parientes o ahijados incluyendo a los abuelos, y por otro lado a la familia nuclear la que se encuentra compuesta por el marido que trabaja, una esposa ama de casa y dos hijos en promedio. Sin embargo se puede detectar otras formas de agrupaciones familiares como las surgidas de la unión libre, del concubinato, la madre soltera o abandonada y otros grupos familiares que implican una convivencia.

Kathleen Gough ha definido a la familia "como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos, la mayor parte de los cuales o todos, usan una morada común".

Murdock ha definido a la familia "como grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados". Esta concepción mucho se debe a la colectividad agrícola de Israel llamada *Kibbutz*.

La familia en sentido amplio, podría considerarse la familia por parentesco, la cual se integra por el conjunto de personas vinculadas entre sí por el parentesco consanguíneo, adoptivo o de afinidad, con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este

² CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 5ª, México 2000, Pág. 35

significado lato "comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales". Comprendiendo al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben la denominación de parientes por afinidad.³

La familia en sentido restringido, se encuentra constituido actualmente por el parentesco consanguíneo, integrado por los cónyuges y los hijos de éstos, (incluyendo el adoptivo), con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales, y tiene como base el matrimonio, el concubinato o la adopción. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paternas filiales.

Rojina Villegas estima que la familia "en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional el parentesco por adopción.

Por lo que podemos considerar a la familia, la que se origina del matrimonio por estimar que debe tener un origen legal y moral, pero también hace referencia a las relaciones que derivan de hijos habidos fuera de matrimonio, los que se considera como parte de las relaciones familiares. Es decir, de las relaciones interpersonales que se derivan del concubinato, del amor libre o de las madres solteras, aun cuando sólo se considera relaciones jurídicas, algunas de ellas caen dentro de la relación familiar.

Nuestra legislación comprende un tipo o cuando más dos tipos de familia. Así encontramos previstas y reglamentadas la familia amplia y la familia nuclear; tratándose de relaciones entre cónyuges y las relaciones paterno-filiales y también en alguna forma las parentales surgidas entre los parientes próximos. Se omiten las otras familias surgidas de la unión libre, del concubinato, la madre soltera o abandonada y otros grupos familiares a los que a continuación aseamos referencia.

- a) *Familias paternales.* En primer lugar tenemos aquellas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución. También se encuentran las familias constituidas por el concubinato y las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación. Por último también dentro de este grupo, podemos señalar las familias constituidas por adopción en los casos en que marido y mujer adoptan en términos legales a uno o más menores. En estas familias están presentes ambos progenitores o ambos adoptantes. Las familias señaladas pueden constituir familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una y el hecho de si trabaja uno o los dos padres.
- b) *Familias unipaternales.* Se componen de un solo padre, de las cuales encontramos, las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes y en la época actual parece no ser motivo de rechazo por una sociedad permisiva.

³ CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Español Común y Foral; Tomo III; Madrid 1941. Pág. 78

La constituida por padres o madres abandonadas; en éstas, el origen fue el matrimonio o el concubinato, pero algunos de los que integraron esa relación conyugal se separó abandonando al otro y a los hijos. Familias de divorciados o las originadas a consecuencia de la nulidad del matrimonio, en la que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos habidos del matrimonio. Estas familias están integradas por el padre o la madre y los hijos; aun cuando el progenitor que no conserve la custodia tiene el derecho de visita, no constituye propiamente un miembro de la familia.

La familia de los viudos se origina por la convivencia conyugal y los hijos habidos, pero la muerte de alguno de los consortes la transforma y continúa como familia "unipaternal".

Familia de adoptados. Este caso se da cuando un hombre o una mujer, solteros, adopta a uno o varios menores, lo que actualmente es posible en nuestra legislación. Es una familia de un adulto y un menor de edad que origina relaciones paterno-filiales.

- c) *Familias multifiliales.* Dentro de esta se encuentran aquellas familias que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar, situación frecuente debido a la proliferación de divorcios.

Este tipo de familias presenta problemas. En relación con el parentesco los nuevos consortes no lo son porque los cónyuges no son parientes, pero se genera parentesco por afinidad también en línea descendente. Normalmente el parentesco por afinidad se genera en relación ha los parientes del marido y de la mujer en línea ascendente, es decir, con los suegros. Sin embargo, como en el caso que se trata ambos tienen hijos, la afinidad se orienta también a los descendientes, con su consecuencia de ser un impedimento matrimonial. En nuestra legislación existe un parentesco "de afinidad, que 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".

- d) *Las familias parentales.* Comprende al grupo de parientes no descendientes unos de otros y que sin embargo constituyen una familia por ser parientes. Su característica es que se integran por ser parientes que no descienden unos de otros.

A título de ejemplo, podría señalarse como tales las siguientes: familias "sobrinos-tíos"; familias "madre-tía", familias "madre-padrastro", y cualquier otra combinación que entre parientes se establezca.

Chávez Ascencio estima que deben excluirse del concepto de familia, los grupos de personas que se formen sin que entre ellos exista parentesco. Desde luego, se parte del hecho de que los cónyuges no son familia; son matrimonio como una institución diversa de la familia, que puede generar una familia. Tampoco serán familia consecuentemente aquellos consortes o concubinarios que hubieren convenido no

tener hijos; se excluirán también aquellos que pretendan ser familia por la unión de homosexuales, los que vivan en comunas y personas de edad sin vínculo de parentesco.⁴

En la familia encontramos intereses particulares entre sus miembros y fines propios de la familia, a los cuales se subordinan y para su logro todos deben de colaborar, por lo que podemos decir que la familia tiene un fin triple: formarse entre sí humanamente, siendo núcleo básico y fundamental de la sociedad, recae en ella la responsabilidad de formar personas integrales en lo físico y en lo espiritual, para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer y construir un mundo más humano.

La educación debe de ser integral, personal y social, la educación que se impartía dentro de la misma familia, la ha asumido el Estado a través de instituciones educativas.

La educación en la fe, partiendo de la base de que la religión es algo innato en el ser humano, y una de las obligaciones de la familia es formar en la fe a sus hijos. El Concilio Vaticano define a la familia como "pequeña iglesia doméstica"

Dentro de los fines de la familia, está la misión de participar en la comunidad, lo que se hace a través de sus miembros y también como grupo familiar. La familia está relacionada en la comunidad civil y con la comunidad eclesiástica. Hay una relación intergrupal en la que intervienen: la familia, la comunidad civil, el Estado y la Iglesia; mutuamente se prestan servicios y se exigen derechos.

Con relación a la promoción del desarrollo integral, debemos tener presente que es la sociedad humana la que hay que renovar. Todo lo que constituye el orden temporal, no son medios para el fin último del hombre, si no que tienen valor propio y una bondad y reciben una dignidad especial para su relación con la persona humana.

En el aspecto cultural, se debe buscar alcanzar un nivel de vida humano, en donde se favorezca el libre acceso de todas las personas a la cultura, haciendo que en todos y cada uno se tenga conciencia, no tanto del derecho, si no del deber de educarse.

En lo económico debe de aplicarse el máximo esfuerzo para que desaparezcan las enormes desigualdades económico-sociales. El trabajo, el trabajador y su familia, el medio de subsistencia, por lo que todo hombre tiene el deber de trabajar fielmente, así como también el derecho al trabajo.

En lo político, se busca la promoción del bien común, es necesario que sean fácilmente asequibles a todas las cosas necesarias para una vida verdaderamente humana. En la familia debe de buscarse un proceso que haga cada vez más eficaz la participación política. Solo a través de esa participación se puede hacer un cambio en las estructuras de un modo pacificado.

⁴ CHÁVEZ, ASENSIO. Manuel. Ob. Cit., Pág. 199-205.

Para que la familia pueda cumplir sus objetivos ya descritos de formar personas, requiere de ayudas de toda índole y de todos los que forman la comunidad. La familia no podrá cumplir su misión y no basta la ayuda del Estado. Se requiere la ayuda de los organismos intermedios, del sistema educativo y también especialmente en el aspecto de fe.

Por lo que se requiere planes y programas con objetos básicos y precisos que en lo relativo a la formación de personas vayan encaminados a la mejor integración de los miembros de la familia, su mejor formación para constituir nuevos matrimonios y familias.⁵

1.2. FUENTES DE FAMILIA.

Dos son las fuentes del derecho familiar, el parentesco y el matrimonio. Sin embargo, Planiol señala tres: el matrimonio, la filiación y la adopción. El matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad es una combinación de los afectos del matrimonio y del parentesco.⁶

Por su parte Edgar Baqueiro Rojas señala "que el matrimonio, el concubinato y la filiación, constituyen fuentes tanto de la familia como del derecho de familia, no agotándose, ya que en ausencia de descendientes de la pareja, origina otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación: la adopción así se constituye como otra fuente de las relaciones familiares".⁷

A de más de estas cuatro instituciones, matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar.

Por lo general se hace referencia como fuente de las relaciones familiares sólo al matrimonio y al parentesco, sin embargo, estimo conveniente hacer referencia a las demás fuentes que si bien no son fuentes directas de la familia, si constituyen relaciones familiares.

Es evidente que dentro del parentesco por ser de un contenido muy amplio, comprende las relaciones entre padres e hijos. Sin embargo no necesariamente en todas las relaciones de parentesco hay relaciones paterno-filiales, pues éstas se originan por el nacimiento del hijo. Siendo parientes padres e hijos, sus relaciones jurídicas son diferentes a las de otros parientes.

⁵ CHÁVEZ ASENCIO. Mammel. Ob. Cit. Pág. 228-235.

⁶ PLANIO, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Ed. 2ª. Mexico 1985 Pág. 283.

⁷ PLANIO, Marcel. Ob. Cit., Pág. 10.

Tampoco se debe limitar al matrimonio, si no que habrá que hacer referencia al concubinato y al padre o madre soltera, en concreto a esta última. No son iguales las relaciones que se generan del matrimonio, a las que se generan del concubinato o de la madre soltera, pero de todas surgen relaciones jurídicas familiares. Existiendo ciertos derechos que se originan del concubinato, especialmente al heredar, en la sucesión legítima, exigir alimentos, reclamar la reparación del daño en caso de muerte y los derivados de la seguridad social, pero debemos distinguir los que derivan del matrimonio, al igual que los hijos nacidos del concubinato. En relación con la madre soltera no hay regulación alguna, pero indudablemente surge de esta situación jurídica y de hecho.

El divorcio origina relaciones especiales que no pueden comprenderse dentro de las matrimoniales. El matrimonio es un acto jurídico diverso al divorcio y como consecuencia, las relaciones que se originan son distintas. La disolución del vínculo matrimonial produce consecuencias y efectos jurídicos especiales.

La tutela genera una relación jurídica distinta a la patria potestad. La tutela supone la existencia de la patria potestad, salvo en casos excepcionales (Art. 489 C.C.). El artículo 449, C. C. señala: "el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda para gobernarse a si mismos"; a continuación previene que la tutela puede tener por objeto la representación interina del incapaz en casos que señale la ley", y concluye que "su ejercicio queda sujeto a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 C.C., y al hacerse esta referencia se confirma que se trata de institución distinta a la patria potestad, aun cuando en ambas deben de aceptarse las modalidades que se dicten de acuerdo con la Ley Sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito federal.

1.3 MATRIMONIO.

El matrimonio es la base fundamental de la familia, centro de la misma y de las demás instituciones que integran el derecho de familia, considerándose como una institución jurídica y en general como religiosa, la cual forma y constituye el fundamento de la sociedad civil, mediante la cual se representa la comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Por lo que toda vida social se remonta al núcleo familiar, en su concepto de relación establecida sobre la convivencia mutua recíproca del hombre y la mujer, de padres e hijos. La familia humana aparece históricamente como base de toda comunidad de vida; como institución social primigenia, basada en su humana naturaleza, exigida por ésta para los fines de propagación, educación y progreso de la especie, hallase condicionada por la diversidad de sexos, basase el matrimonio en las relaciones naturales de un sexo con otro y en la necesidad de su unión para la conservación del género humano, no siendo la procreación de hijos la razón esencial del matrimonio.

Más la comunicación de sexos y la procreación de hijos no constituye por si solos el matrimonio, menos aún la familia que de él procede sin la intervención ulterior de un

factor psíquico, de un acto voluntario destinado a su formación recíproca entre ambos a través del contrato matrimonial. Este contrato es el más antiguo en la historia de los pueblos y en la del derecho, se revela como exigencia de la naturaleza espiritual y corpórea del hombre, compuesto sustancial del cuerpo y alma, y de otro como exigencia de su condición racional, en función del fin y del destino que como tal le compete.

La palabra matrimonio atendiendo a su significado etimológico "significa carga, gravamen o cuidado de la madre; viene de *matris* y *munium*, carga o cuidado de la madre más que del padre, por lo que el matrimonio quiere decir tanto en romance como oficio de madre".⁸

"La palabra matrimonio deriva de la palabra latina *matrimonium*, de las voces *matris*, madre y *munium*, carga o gravamen o cuidado de la madre y parece expresar que las cargas más pesadas derivadas de esta unión recaen sobre la madre. Longo marismos, enciclopedia jurídica omeba, tomo XIX, Pág. 147.⁹

Del matrimonio se han dado muchas definiciones, entre otras, podemos destacar las siguientes:

"Contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se une perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos".¹⁰

"La unión de dos personas de sexo diferente, contraído con ciertas formalidades solemnes".¹¹

Rafael de Pina señala que "es un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivadas de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes".¹²

Es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.

Sara Montero lo define como la forma legal de constituir la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente entre derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

⁸ DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 9 México 1998, D. F., Pág. 150.

⁹ Obra Citada por SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Pág. 299.

¹⁰ CLEMENTE, Diego, Cit. por CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil, Español, Común y Floral, Tomo V, Volumen Primero, Editorial Reus, Madrid, 1976, Pág. 199.

¹¹ AUBRY RAU, Citado por CARBONIER Jean, Derecho Civil, T. I, Volumen II, Bosch, Barcelona, 1960, Pág. 15

¹² DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1988 Pág. 314

Ricardo Sánchez Márquez considera "que no existe inconveniente serio para negarle la categoría de contrato, si bien con características especiales, se puede definir como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebrado ante un oficial del Registro Civil, el cual tiene por objeto principal la procreación de la especie y la ayuda mutua".¹³

El Código Civil en el artículo 146 define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. El cual debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, con las formalidades que la ley exige.

El matrimonio concebido como unidad familiar a través de los tiempos ha ido evolucionando como se describe a continuación:

Promiscuidad Primitiva.- En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por lo que la organización familiar se regulo en relación con la madre, siguiendo la condición jurídica y social de la misma.

Matrimonio por Grupos.- Existe una promiscuidad relativa, dada la creencia mítica de la descendencia del totemismo, los miembros de las tribus se consideraban hermanos entre sí, por lo que no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan, por lo que se unen a mujeres de otra tribu diferente. En un principio no se celebró de forma individual, si no por grupos de hombres que celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina.

Matrimonio por raptó.- Surgía como resultado de la guerra y de las ideas de dominación, por lo que las mujeres son consideradas parte del botín de guerra y los vencedores adquieren una propiedad sobre las mujeres del enemigo, propiedades y animales.

Matrimonio por compra.- En el matrimonio por compra se consolida la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad y sometimiento sobre la mujer. Toda la familia se organizaba jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, reglamentando la filiación en razón del padre, toda vez que se conoce.

Matrimonio consensual.- En el matrimonio consensual se presenta por medio de la manifestación libre de voluntades entre el hombre y mujer que se unen para construir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, concepto moderno influenciado por las ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el Derecho Canónico, en un contrato como se considera en distintos sistemas positivos

¹³ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A de C. V., Ed. 1ª, México 1998. Pág. 300.

a partir de la separación iglesia Estado, o como un acto de naturaleza compleja en la que interviene un funcionario público".¹⁴

El matrimonio al igual que los demás actos jurídicos esta llamado a producir efectos jurídicos, en el caso del matrimonio, esos efectos se producirán con relación a los propios cónyuges, a los hijos si es que los hay y con relación a los bienes.

El matrimonio impone deberes y otorga facultades a los cónyuges. El artículo 4º Constitucional establece "el varón y la mujer son iguales ante la ley", de allí que existan derechos y obligaciones recíprocos en el matrimonio.

El deber de cohabitación lo establece el artículo 163 del CCDF al mencionar que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad. El habitar bajo el mismo techo es el presupuesto necesario para la procreación de la especie, la ayuda mutua y el deber de fidelidad.

El débito carnal en el matrimonio consiste en la perpetuación de la especie, se trata de una conducta sui-géneris que solo puede existir en este tipo de relación, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No solo se trata de dar satisfacción a una función biológica, si no que existe regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación, por lo que el artículo 162 dispone que "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, asimismo tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."¹⁵

El deber de fidelidad como principio para preservar la moralidad de la familia y proteger la familia monogámica, son dos de los aspectos fundamentales de la familia que se pretende tutelar, con la exigencia de fidelidad para los consortes.

Se exige a los cónyuges una conducta decorosa, honrada, que excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona, que sin consistir en adulterio, si implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A de C. V., Ed. 31ª México D. F. 2001. Pág. 286-288.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 300.

Por el hecho de contraer matrimonio, los cónyuges adquieren el compromiso y la obligación de no cometer adulterio.

La ayuda mutua, deber de socorrerse mutuamente se encuentra consignado en el artículo 146, el cual dispone, que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Abarca la asistencia completa y perfectas en todas las esferas de la vida, el artículo 164 se refiere a la obligación alimentaria, la cual recaerá en el cónyuge que se encuentre en mejor posición económica y de trabajo, el otro contribuirá si tuviere medios para hacerlo, sólo en proporción a sus posibilidades.

Los efectos de matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: Atribuyéndoles la calidad de hijos de matrimonio; y para originar la certeza en ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

El matrimonio atribuye la calidad de hijos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone: "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y II. Los hijos nacidos dentro 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido, por divorcio, siempre cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

La certeza en cuanto los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro derecho a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, respecto de los hijos reconocidos por los padres, concediendo ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420 del CCDF.

Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Por lo que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos reconocidos por este para que se ejerza la potestad respectiva, en cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponde la patria potestad.

El Código Civil vigente regular dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse el matrimonio, el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. El Art. 98, fracción V, del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen separación bienes.

Dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulación matrimonial" disponiendo Art. 179 que es el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

La sociedad conyugal se lleva a cabo a través del consentimiento siguiendo las reglas de los contratos, consintiendo en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes constituyendo una sociedad, o en términos jurídicos una verdadera persona moral, distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. Además determinándose dentro de las capitulaciones quién será el administrador de la sociedad, creándose el órgano representativo que exige toda persona moral, de igual manera las bases para liquidar la misa.

El régimen de separación de bienes en el matrimonio se encuentra regulado en el Código Civil por los artículos 207 a 218. Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva pleno dominio y administración de los bienes, cuanto de los que adquiriera durante el matrimonio. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto, no refiriéndose en escritura pública para su validez (Art. 210), siempre cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, asentando por consiguiente el documento privado en el cual se concibe el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio según los términos del Art. 99, fracción V, conservando por virtud de dicho régimen la plena propiedad y administración de los bienes pertenecientes a cada uno, así como sus frutos y exenciones (Art. 212). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieran por servicios personales, el desempeño de un empleo o por ejercicio de una profesión, comercio o industria (Art. 213).

Dichos bienes a los que hemos hecho referencia deberán de ser empleados a la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de los hijos en caso de haberlos; en caso de que se le dejara de proporcionar injustificadamente, él cónyuge sostendrá la acción de recurrir ante el juez de lo familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen por renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

También los efectos del matrimonio en cuanto los bienes se relacionan con las donaciones antenuptiales y entre consortes.

Las donaciones antenuptiales son aquellas que se hacen antes de matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse.

Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro. Teniendo como característica especial la de que sólo se confirman con la muerte del donante, de tal manera que este puede revocarlas libremente y en todo tiempo (artículos 232 y 233).

También caracterizándose estas por no anularse por superveniencia de hijos, pero si se reducirán cuando sean inoficiosas, en los términos referidos por el artículo 234 del CCDF.

1.4. PARENTESCO.

Por parentesco se entiende "la relación o conexión que hay entre las personas unidas por vínculos de sangre", llaman parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un actor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley. El grupo de parientes los cónyuges forman la familia. "Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar."¹⁶

El parentesco genera derechos o facultades por una parte y deberes u obligaciones que vinculan a los miembros de la familia, limitando el círculo del grupo familiar, produciendo no solo consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas de forma indefinida.

El parentesco significa un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia. La naturaleza varía según el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil (adopción). Generando el parentesco por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas como acontece en el parentesco consanguíneo; pero también se genera como por actos jurídicos, como sucede con el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil que se genera por la adopción como acto jurídico.

La categoría de familia es esencial en el derecho de familia ya que de ella derivan diversas consecuencias jurídicas.

En Roma se reconocieron dos tipos de parentesco, la agnación y cognación, la agnación era el parentesco civil fundado en la autoridad paterna o marital (patria potestad o manus). La familia agnática comprendía a todos aquellos que estuvieran bajo la patria potestad o la manus del jefe de familia, por lo tanto los hijos bajo patria potestad eran agnados de su padre, su madre (siempre que ésta estuviera in manu), sus hermanos bajo patria potestad y descendientes en la misma condición, los extraños incorporados a la familia por medio de la adopción, y de los que han estado bajo la autoridad del jefe y los que lo estarían si aun viviese. Por su parte la Cognación, parentesco consanguíneo fundado en la existencia de un ascendiente común, por lo tanto podía ser en línea recta (es el que existía entre dos personas cuando una de ellas descendía de la otra, ya sea inmediatamente (padre e hijo) o mediatamente (abuelo-nieto) o en línea colateral (es el que existía entre dos personas cuando ambas tenían un ascendiente común pero ninguna descendía directamente de la otra (hermanos-primos).

¹⁶ DE IBARROLA. Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 9ª. México 1998. D. F. Pág. 153.

“El parentesco ya sea por agnación o por cognación, eran las maneras en que el paterfamilias ejercía la patria potestad como poder ilimitado que podía durar hasta la muerte del mismo y por lo cual el padre o abuelo podía vender, exponer e incluso matar al hijo, quien además no podía ser titular de derechos propios ya que todo lo que adquiría pasaba a formar parte del patrimonio del paterfamilias.

En un principio la patria potestad fue un poder establecido en beneficio del padre, convirtiéndose con posterioridad en una figura que establecía derechos y obligaciones mutuos como serían los de alimentos”.¹⁷

El parentesco consanguíneo es el que mayor importancia y relevancia tiene en todas las legislaciones, este tipo de parentesco parte de la filiación, de la relación entre los ascendientes y descendientes, los lazos de sangres son tomados en cuenta para darles ciertos efectos jurídicos, tales como: constituir impedimento para contraer matrimonio, determinar derechos de carácter hereditario, por el se crea la obligación alimentaria y derecho a ejercitar la patria potestad, etc.

Etimológicamente la palabra parentesco viene de latín *parere*, que significa engendrar, lo que indica que el parentesco solo debería existir entre las personas unidas por el vínculo de sangre.

Consanguinitas en latín quiere decir tanto en romance como parentesco, *el es atencencia* o ligamiento de personas departidas que descienden de una raíz. El parentesco natural tomo éste nombre *de padre et de madre*, porque de la sangre de ambos nacen los hijos, es por eso que llaman al parentesco en latín *consanguinitas*, porque del ayuntamiento de la sangre del padre et de la madre se engendran los hijos.

Planiol y Ripert lo definen como la relación que existe entre dos personas que descienden una de la otra, como el hijo del padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor en común, como los hermanos y los primos.

En nuestro derecho los diferentes autores que tratan el tema, tales como Rojina Villegas, Galindo Garfias, de Pina Vara, entre otros, toman como base para definirlo, lo que señala el Código Civil “el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.¹⁸

Cabe hacer notar que la calidad de pariente consanguíneo existe tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco es el que existe entre personas que descienden de un mismo tronco común o el que e da en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan; y el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los

¹⁷ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Naucalpan. Estado de México. Ed 20ª, 1994, Pág. 200.

¹⁸ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A de C. V., Ed. 1ª México 1998, Pág. 264.

descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. (artículo 293, CCDF), es decir, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta), y también los que se originan entre aquellos que sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común (parentesco consanguíneo en línea colateral).

El matrimonio no sólo viene a crear la categoría de cónyuges, sino también el alcance y naturaleza de todos los parientes que se encuentran vinculados con cada uno de los miembros de la pareja, la que se proyecta en su descendencia a través de la calidad de hijos, nietos y bisnietos.

El parentesco que se origina del concubinato o de la madre soltera es consanguíneo pero se crea exclusivamente por lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial y, por lo tanto, la calidad de pariente se origina sólo en la consanguinidad. En esta situación es fácil comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto al presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, por lo que se requiere de una prueba directa con relación al supuesto hijo.

El artículo 297 del CCDF. define al parentesco consanguíneo en sus dos líneas, "la recta y transversal".

La línea recta se encuentra conformada por la serie de personas que descienden unas de las otras, cada generación conforma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama una línea, la que puede ser ascendente o descendente; la línea ascendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que atienda, la cual podrá ser materna o paterna.

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

La línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

En la línea transversal oblicua o colateral, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las dos líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común. La línea colateral, oblicua o transversal se divide en igual y desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos.

Para computar el parentesco transversal, se parte del pariente que se determine, subiendo por una de las líneas hasta el tronco y descendiendo por la otra, excluyendo al progenitor o tronco común Art. 300 CCDF.

Los efectos del parentesco son numerosos y de naturaleza muy variada. Confiere derechos y crea obligaciones; e implica incapacidades.

Derechos:

- a) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir pensión alimenticia en la sucesión testamentaria;
- b) Diversos derechos son concedidos por la ley a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos en virtud de la patria potestad;
- c) También los padres tienen derecho, a obtener alimentos cuando se hallan alimentados.

Obligaciones:

- a) Los padres tienen la obligación de criar a sus hijos dándoles alimentos, impartiendoles vigilancia, educación e instrucción;
- b) Existe por parte de los descendientes un deber de respeto y veneración para con sus ascendientes;
- c) Tienen los padres la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, en términos de ley;
- d) Tienen los parientes la obligación de alimentos a otros más necesitados, y la de desempeñar el cargo de tutor, en su caso, de otro pariente durante su menor edad o mientras dure el estado de interdicción.

Incapacidad:

También surgen incapacidades con motivo del parentesco.

- a) La imposibilidad de casarse entre parientes próximos;
- b) Los parientes de un notario están imposibilitados para heredar al testador por presunción: de influjo contrario o la verdad e integridad del testamento" artículo 1324. Por la misma razón lo están los parientes de algunos de los testigos, según el propio concepto.

El parentesco por afinidad significa: "semejanza o analogía de una cosa con otra. En el lenguaje corriente es común que se les llame parientes políticos. Los in laws del Derecho anglosajón. Esta calificación es inexacta, por lo que lo correcto es denominarlo "miembros de la familia por afinidad".¹⁹

¹⁹ RALUY POUDEVIDA, Antonio. Diccionario Porrúa. Editorial Porrúa S. A. de C. V., México, 1999. Pág. 34

Planiol y Ripert lo definen como "lazo que existe entre los parientes de una persona y el cónyuge de esa misma persona, posición que el Código Civil del Distrito Federal y demás autores habían adoptado desde antes de la reforma del 25 de mayo de 2000, por lo que el nuevo Código lo define como "el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, otorgando al concubinato, como medio por el cual se adquiere el parentesco por afinidad".²⁰

"El parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco, de esta manera la joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc".²¹

Es importante advertir que el parentesco de afinidad fundado en la identificación que se produce entre ambos cónyuges, "no hace que éstos puedan considerarse recíprocamente entre sí como parientes afines: ellos no tienen ningún lazo de parentesco, los efectos o consecuencias jurídicas que se puedan producir entre ambos son derivados del contrato de matrimonio y tampoco se puede pensar que exista alguna relación jurídica de parentesco entre parientes consanguíneos de la pareja, es común en la vida familiar que los parientes de ambos consortes se sientan y se traten como familiares, pero jurídicamente no existe entre ellos lazo de parentesco".²²

Rojina Villegas afirma que "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 la nulidad. Sin embargo en nuestro derecho la consecuencia principal, presupone el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse el matrimonio entre afines".²³

En el Derecho Romano surgía del matrimonio válido sin atención a su consumación, lo mismo en el contubernio y en el concubinato, constituía un impedimento entre los padres y los hijos políticos y entre los padrastros e hijastros. Sin perjuicio del principio de que la muerte y el divorcio no ponen fin a la afinidad, en derecho matrimonial canónico tuvo la consideración de hijastra a la hija del segundo matrimonio del esposo divorciado y estuvo prohibido el matrimonio con la viuda del hijastro.

En el Derecho mosaico estaba prohibido por razón de afinidad el matrimonio entre padrastros e hijastros y entre padres e hijos políticos, entre el cuñado y la cuñada (mujer del hermano); el matrimonio simultáneo con dos hermanos permitido todavía en tiempos patriarcales y el matrimonio con la viuda del tío.

²⁰ CHÁVEZ ASCENCIO. Manuel. Ob. Cit. Pág. 37

²¹ Ob. Cit. Pág. 253.

²² SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 269.

²³ ROJINA VILLEGAS. Rafael. Ob. Cit. Pág. 127.

El matrimonio con la hermana de la mujer estaba prohibido mientras ésta viviera; después de su muerte podía tener lugar. Se adujo como fundamento de la prohibición el peligro de la paz conyugal y domestica. El matrimonio obligatorio de un hombre con la viuda de su hermano muerto sin hijos (levirato), representa una excepción a la prohibición del matrimonio de un hombre con la mujer de su hermano "si los hermanos viven juntos, dice la ley de Moisés, y uno de ellos fallece sin hijos, la mujer del muerto no casará con ningún extraño, si no que tomará a su hermano para proveer a la descendencia del fallecido, y el primer hijo nacido llevará el nombre de éste, para que no desaparezca de Israel" (Deut. 25, 5, 79). Este matrimonio tenía razón de ser en el derecho hereditario en el ramo superveniente a cuya posesión pasaban la viuda y sus bienes del hermano difunto. No era obligación estricta la del levirato, pero el que se negaba era objeto de la murmuración pública. Era condición del levirato la carencia de hijos en el matrimonio válido del hermano, consumado o no. La cuñada despreciada podía escupir el rostro a su cuñado ante los ancianos del pueblo después de haberle quitado la sandalia".²⁴

La afinidad se modela como el parentesco por consanguinidad y toma de él sus líneas y sus grados, "computándose los grados de la misma forma. De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto de los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes consanguíneos".²⁵

Al igual que en los demás tipos de parentesco también genera efectos:

- a) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (Art. 1603, C. C.)
- b) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado (Art. 155, Frac. IV, C. C.).
- c) El derecho a los alimentos solo es entre los cónyuges.
- d) También podemos encontrar algunas limitaciones o impedimentos. La ley del notariado impone al notario rehusarse a ejercer sus funciones cuando intervengan parientes consanguíneos o afines en la línea recta sin limitación de grado.²⁶
- e) El Código de Procedimientos Civiles también observa limitaciones tomando en cuenta esta afinidad. Así el artículo 363 señala que debe de hacerse constar.

²⁴ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 127

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit., Pág. 267.

²⁶ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Ob. Cit., Pág. 255.

además el nombre y edad, estado, domicilio, ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes.

El parentesco civil es el que nace de la adopción, equiparándose al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. (artículo 293, 295 del CCDF). Creándose un lazo artificial entre ambos, semejante al que existe entre el padre o madre con su hijo, generándose derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

Adopción viene del latín *adoptare* que significa acción de adoptar, y adoptar viene del latín *adoptare; de ad, a, y optare, desear*.

Recibir como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.

Sus orígenes son muy remotos, anteriores al derecho Romano, regulándose en el Código de Hamurabi. Sin embargo, es en Roma donde se presenta un amplio desarrollo, pues tenía diversas finalidades. La falta de descendencia se consideraba una tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado.

"Dicha institución funcionaba preferentemente en provecho del paterfamilias y de manera indirecta en beneficio del Estado, y sólo en segundo término, a favor del adoptado quién, en la forma de adrogación (adopción de un *siu juris*) perdía su autonomía para convertirse en *alieni juris* incorporando su familia y su patrimonio al adoptante.

Posteriormente, el adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los *peculio* (bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras y por los cargos públicos y eclesiásticos) y los bienes *adventicios* (obtenidos por dones de la fortuna: donaciones, sucesión)".²⁷

El parentesco civil o por adopción es una ficción creada por la ley, para permitir que una persona o una pareja que desea tener bajo su cuidado y responsabilidad a un menor o a un incapaz, lo haga previo trámite legal.

"En virtud de esa ficción el adoptado adquiere parentesco con el adoptante y se asemeja a la relación padre o madre con el hijo, de tal modo que la línea puede ser ascendente o descendente en los mismos términos del parentesco consanguíneo, con la observación de que la relación jurídica en el parentesco civil sólo se da entre adoptado y adoptante, esto es, existirá un parentesco civil en línea recta ascendente o descendente dependiendo del punto de partida, de primer grado. Extendiéndose este parentesco a la familia tanto del adoptado como del adoptante, la línea colateral se

²⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familiar y Sucesiones : Editorial Haría, México 1993 Pág. 215.

presenta este tipo de parentesco, adquiriendo parentesco con los hermanos, primos, sobrinos o hijos del adoptante".²⁸

El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

- a) Crea el derecho y la obligación alimentaria.
- b) Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.
- c) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con actos y situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.
- d) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

1.5. ADOPCIÓN.

La adopción constituye una de las fuentes del parentesco, tiene por objeto establecer un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado donde no existe un vínculo biológico.

La adopción desde su origen "tenía por objeto introducir a una persona en la familia del que la adoptaba, y adquirir sobre ella la patria potestad. El adoptado salía de su familia natural, en la que perdía todos sus derechos de agnación, por consiguiente de sucesión; se hacía en ella extraño a los dioses domésticos y a las cosas sagradas; pero entraba en la familia del adoptante, en la que adquiría derechos de agnación, sucesión, la comunidad de los dioses lares y de las cosas sagradas. Tomaba el nombre del adoptante y sólo conservaba el de su antigua casa, transformándole en adjetivo, por medio de la terminación *ianus*. *Scipion Emiliano*, *Scripion Emilianus*. Las adopciones, como dice Cicerón, llevaban consigo el derecho de suceder en nombre, bienes y dioses domésticos".²⁹

La adrogación y la adopción eran dos especies de adopción, la adrogación se aplicaba a los jefes de familia *sui iuris* y pertenece al derecho primitivo y la adopción propiamente dicha se aplicaba a los hijos de familia *alieni iuris*.

²⁸ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 273.

²⁹ ORTOLAN, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, T I, Madrid, Pág. 132.

La *adrogatio* es la forma de adopción que permite que un *pater familias* adquiriera la patria potestad sobre otro *pater familias*, por ejemplo, su propio hijo natural en cuyo caso la *adrogatio* servía como un sustituto del moderno reconocimiento.³⁰

Iglesias señala que la "*adrogatio* implica la absorción de una familia por otra. El *adrogatus*, sujeto *siu iuris*, sufre una *capitis diminutio*, que le convierte en *alieni iuris*. El arrogado, así como los individuos sometidos a *siu potestad*, entran bajo el poder del arrogante que adquiere también su entero patrimonio".³¹

La institución funcionaba en provecho del *pater familias* y de manera indirecta en beneficio del Estado, y solo en segundo lugar en favor del adoptado quien, en la forma de adrogación (adopción *siu iuris*) perdía su autonomía para convertirse en *alieni iuris* incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante.

El adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los *peculios* (bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras, por los cargos públicos y eclesiásticos), los bienes adventicios (obtenidos por dones de la fortuna: donaciones, sucesiones)

Al desaparecer la *manus* y el parentesco por agnación, así como el culto privado, con el advenimiento del cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso. El cristianismo crea nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados como es el caso de los padrinos.

El Código Civil lo define y lo equipara al parentesco por consanguinidad a aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo, artículo 293 del CCDF.

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

Se trata de una institución cuya finalidad consiste en proteger a la persona y bienes del adoptado y en otros de los muchos casos la de obtener un hijo mediante esta figura jurídica.

Los efectos que produce la adopción en relación con los adoptantes y demás miembros de la familia son los siguientes:

I. El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

³⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 205.

³¹ IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones. Editorial Ariel S.A., Ed. 10ª, Barcelona España 1992. Pág. 536.

II. La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado, sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

III. La adopción es irrevocable. Artículo 410-A CCDF.

Para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

De igual manera la legislación señala que podrán haber adopción por parte de extranjeros, teniendo como objeto incorporar en una familia a una menor que no pueda encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y en lo conducente por las disposiciones de este Código. Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

1.6. PATERNIDAD.

De las instituciones que constituye el Derecho de familia, la filiación tiene una relevancia importante. La responsabilidad que se genera con la procreación única, sobre todo en los primeros años que exige una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permita integrarse a la comunidad.

La concepción, gestación y nacimiento son hechos naturales del hombre que son tomados en consideración por el derecho y tiene relación con la paternidad y filiación. La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural que interesa, no sólo a los padres e hijos, sino también a la comunidad y al Estado. Esta relación de padres e hijos puede verse tanto desde el punto de vista natural, como desde el punto de vista jurídico.

Paternidad significa, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre. La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres; significa una relación de origen que permite conocer quiénes son los ascendientes de una persona determinada.

Paternidad y filiación no siendo sinónimos, se refieren a la misma relación humana que existe entre procreantes y procreados. Desde un ángulo se contempla como paternidad, que afecta a los padres y madres, y desde el otro como filiación, que hace referencia a los hijos.

La relación de paternidad es la que se da entre padres o hijos, o sea entre generantes y generados. Constituye la filiación un hecho natural, ya que está basada en la procreación y un hecho jurídico, puesto que generan deberes, derechos y obligaciones.

La paternidad y filiación, palabras que constituyen una relación jurídica necesaria, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin un padre. Son términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno-filial; en una están los padres, y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos y por eso se llama filiación.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación en relación a la maternidad son el parto y la identidad. "la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre, por el solo hecho del nacimiento".

Por lo tanto, en relación con la madre el parto es un hecho que permite conocer la filiación, bien dentro o fuera del matrimonio. El alumbramiento se puede constatar como un hecho por prueba directa. Los romanos decían que el "parto sigue al vientre" (*partus sequitur ventrem*).

Pero además del parto es necesario como segundo elemento, establecer la identidad del hijo. Es decir, determinar si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, lo cual se puede acreditar mediante la posesión de estado de hijo, o con el acta de nacimiento.

La paternidad a diferencia con la maternidad, no es un hecho que pueda probarse en forma directa, solo puede presumirse. De aquí que la ley recurra a las presunciones *iuris tantum* para determinar la paternidad en esta relación jurídica.

Tanto en el matrimonio como en el concubinato existe presunción en relación a la paternidad, se parte del nacimiento para considerar hijos del matrimonio, o del concubinato, aquellos que hubieren nacido dentro del mismo, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la exónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial, dentro de los trescientos días después de disuelto el matrimonio, por muerte, divorcio o nulidad. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: los nacidos dentro del concubinato; y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

La presunción señalada se acoge a la máxima romana conocida a través de Paulo, *pater is est quem nuptiae demonstrant*; o sea, que el hijo por haber sido concebido durante el matrimonio se reputa engendrado por el marido de la madre, en quien consiguientemente recae la presunción de la paternidad.

1.7. FILIACIÓN.

"La filiación y la paternidad son términos que expresan calidades correlativas; esto es, la filiación da la calidad de hijo y la paternidad la calidad de padre.

La palabra filiación proviene del latín *filius*, hijo y paternidad del latín *pater*, padre. Relación que une a los padres con los hijos".³²

Por su parte, Rojina Villegas apunta, "que la filiación tiene dos connotaciones una en sentido amplio que comprende el vínculo jurídico que existe entre los ascendientes y descendientes sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden unas de otras, así mismo por filiación se entiende de manera estricta, la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo que dicha relación, genera un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre e hijo y que constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo."³³

La filiación tiene estrecha relación con el parentesco consanguíneo, como se advierte en el capítulo de referencia, se consideran como parientes los que descienden unos de otros o reconocen un mismo progenitor, el hijo producto de las diversas técnicas de reproducción asistida y la adopción. Por lo que bastará el reconocimiento que haga el padre o la madre para que se considere como hijo de los mismos.

En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad sexual que impidió determinar la paternidad.

En los matrimonios por raptó la paternidad se encuentra ya definida por la unión monogámica, lo mismo sucedió en el matrimonio por compra.

La monogamia es la forma de unión que prevalece en la mayoría de los pueblos hasta nuestros días.

Las legislaciones adoptaron diversos criterios respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, algunas con mayor severidad que otras.

En Babilonia se permitía que el hombre casado reconociera a los hijos que tuviera con su esclava, los cuales tenían derecho a heredar, si no se les reconocía, perdían el derecho económico, conservando la madre y el hijo la libertad.

La filiación con la madre estaba fuera de discusión, siguiendo el mismo principio que la máxima romana *mater semper certa est*, en la Judía se excluía de la familia a los hijos incestuosos y adulterinos.

³² SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 419.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 458.

En Grecia los hijos extramatrimoniales se excluían de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos y estaban privados del derecho a heredar.

En Roma primitiva se trataba con gran severidad a los hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales, disminuyendo con el digesto *Unde Cognati*, consagrando el principio *mater semper certa est*. Se estableció la diferencia entre los *liberi naturali* o sea, los hijos habidos de una concubina; los *adultari* cuyo padre o madre estaban casados con otra persona en la época de su concepción; los *incestuosi* resultantes de uniones prohibidas por vínculos de sangre; y los *spuri* colocados en la condición por la vida deshonesto o promiscua de su madre.

Los *liberi naturali* se consideraban parientes de la madre y del padre, quienes podían legitimarlos; tenían derecho a heredar en porción menor a los legítimos. En cuanto a los demás, su posición era de extrema inferioridad y estaban privados de todo derecho, hasta el de los alimentos.

En la edad media el Derecho Católico dispuso que cualquier hijo independientemente de su procedencia y calidad, tenía derecho a los alimentos, favoreciendo la legitimación por el subsiguiente matrimonio entre los padres, reconociendo tal derecho la legislación francesa.

En el Derecho Español, las Siete Partidas no obligaban al padre a proporcionar alimentos, pero tampoco se les prohibía por consideraciones de piedad. La obligación de proporcionar alimentos recaía en la madre, negando el derecho a heredar respecto del padre, no así de la madre.

En la época contemporánea y bajo el espíritu de la Revolución Francesa, se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales, dejando al margen a los adulterinos y a los incestuosos.

Hemos de considerar la filiación como hecho natural y como acto jurídico. Como hecho natural la filiación siempre existe en todos los individuos; se es siempre hijo de un padre y una madre, no así jurídicamente. El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación.

Es decir, la filiación como vínculo jurídico no es sólo biológica, se requiere adicionalmente el reconocimiento legal. Lo usual es que la ley se base en la biología para generar el vínculo jurídico, pero tenemos la filiación adoptiva que no tiene nexo alguno con la biología y por otro a los métodos de fecundación asistida mediante la inseminación artificial que puede tener muchas variantes como se expondrá más adelante.

La doctrina ha dividido a la filiación en tres grupos para su estudio, toda vez que son diversas las circunstancias que concurren en las relaciones humanas de pareja. Siendo la filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y la filiación civil o adoptiva, siendo diversas las circunstancias que concurren en la concepción de los hijos respecto de la pareja.

Filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido dentro del matrimonio y sus padres, es decir, la que deriva del matrimonio.

La filiación natural, es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando la madre no se encontraba unida en matrimonio, como ejemplo tenemos los nacidos de relaciones adulterinas, incestuosas o en concubinato.

Cabe hacer notar que el actual Código Civil contempla a la Filiación en su Título Séptimo, Capítulo Primero, haciendo referencia a ambos tipos de filiación. Encontrándose la Filiación Legítima, dentro del Capítulo Primero denominado "Disposiciones Generales"; las normas referentes a la filiación extramatrimonial se encuentran dentro del Capítulo Cuarto del "Reconocimiento de los Hijos.

Los autores hacen mención a un tipo más de filiación dando el nombre de filiación civil o adoptiva, la que deriva de un acto jurídico, mediante el cual convierte a los adoptantes en padre y madre y al adoptado en hijo, y no tiene relación alguna con la biología.

El artículo 293 del CCDF, Párrafo Tercero, Título VI y Capítulo Primero, dispone que la adopción se equiparará al parentesco por consanguinidad, con los derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo.

Por su parte Chávez Asencio, clasifica a la filiación desde el punto de vista del derecho de la siguiente manera:



En la Primera división se encuentran dividido en dos grupos, uno desde el punto de vista de la biología, como hecho relacionado con el hombre y el otro, al acto jurídico.

La filiación biológica reconoce una primera división, la que se origina en el matrimonio. Reconociendo la legislación una igualdad entre los hijos, denominándoseles hijos legítimos no importando su procedencia u origen, pues basta el reconocimiento por parte de cualquiera de los padres para tener tal carácter.

La filiación dentro del matrimonio como fuera de el, puede ser natural o artificial. La filiación natural es la consecuencia de la relación sexual realizada en forma normal por los cónyuges, admite una clasificación adicional, según sea la filiación de origen, es decir los concebidos durante el matrimonio, de acuerdo al artículo del 324 del CCDF.

En ambos casos (dentro o fuera del matrimonio), puede haber filiación como consecuencia de la inseminación artificial. Entre cónyuges o concubinos, la inseminación puede ser con gametos de ambos (homóloga); o bien con gametos totalmente extraños a uno o a ambos miembros de la pareja. (heteróloga). Respecto de la madre soltera, la inseminación será heteróloga al no haber pareja estable.

Dentro del matrimonio la filiación heteróloga genera una filiación legal, distinta a la biológica.

Dentro del segundo grupo de la división, se encuentra la filiación por medio de un acto jurídico, dividiéndose en adoptiva o artificial. La que se genera por un acto jurídico que no tiene relación alguna con la biología.

También en este grupo encontramos la posibilidad de la inseminación artificial, la que deberá de ser heteróloga con gametos de ambos o de uno de los cónyuges o concubinos, depositados en un organismo huésped humano diferente a la madre genética dueña del óvulo, o bien, el óvulo del organismo huésped con gametos del cónyuge o del concubino o ajeno a ellos, dándose este procedimiento a través de actos contractuales (maternidad subrogada), procedimiento que se explicara en capítulos posteriores.³⁴

Como lo hemos establecido la filiación legítima o matrimonial, es el vínculo que se da entre el hijo concebido dentro del matrimonio y sus padres.

El Código Civil se reforma el 25 de mayo de 2000, realizando importantes cambios en materia de familia (protección a la mujer e igualdad de derechos respecto del hombre).

El capítulo relativo a la filiación se reformo, ya que anteriormente este capítulo se le denominaba de la paternidad y filiación, quedando como filiación únicamente.

El artículo 324 CCDF se reforma y establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

De esta manera, los hijos nacidos dentro del matrimonio se consideran que son de los cónyuges, lo cual se funda en la existencia del matrimonio de los padres, teniendo como hecho la concepción y el nacimiento para atribuir a los cónyuges, no-solo la paternidad de los hijos que nazcan durante el matrimonio sino los que nazcan 300 días

³⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Ob. Cit. Pág. 4.

después de la disolución, nulidad, muerte del cónyuge o divorcio, siempre y cuando la mujer no contraiga nuevo matrimonio dentro de este plazo.

Por lo que se presumirá que los hijos que nazcan dentro del matrimonio, pertenecen a los cónyuges, salvo prueba en contrario.

Dicha presunción descansa en el estado de casados, pues los cónyuges tienen derechos y deberes recíprocos, entre ellos la fidelidad, entendida por tal, la exclusividad de la relación sexual del marido y de la esposa, existiendo el débito carnal entre ellos. En base a ello, la ley otorga crédito a la mujer casada respecto a la paternidad de su hijo, dado que *mater semper certa est*. Padre el que demuestra las justas nupcias, decían los romanos *pater is est quem justae nuptias demonstrant*.

Antes de la reforma de 28 de mayo de 2000, el actual artículo 324 CCDF disponía, "que se consideraban hijos de los cónyuges los nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio y los nacidos después de 300 de la disolución del mismo".

Los términos de 180 y 300 días, tienen su origen desde el Derecho Romano, fundamento médico que considera a los plazos como mínimo y máximo de la gestación. Los redactores del Código Civil Francés solicitaron la opinión del médico francés Fourcroy para que con datos científicos fijara la duración máxima y mínima del embarazo, el cual señaló 186 días para los nacimientos prematuros y 286 para los tardíos. Los autores de la ley establecieron como límites los de 180 y 300 días.

Anterior a la reforma se basaba en la concepción del ser para determinar el momento inicial de la filiación paterna en el matrimonio; el actual código basa la filiación en el nacimiento del hijo dentro del matrimonio o bien transcurridos 300 días de disuelto el vínculo matrimonial, ya sea por nulidad, muerte o divorcio del cónyuge varón.

Ciertamente esta reforma atiende a la protección de la mujer y los hijos, habidos durante el matrimonio, dando igualdad, respeto y dignidad a los menores, no existiendo discriminación alguna por su origen.

En atención a lo anterior, la Constitución establece en su artículo primero que "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

El artículo cuarto señala en sus párrafos, primero, cuarto y sexto que "el varón y la mujer son iguales ante la ley y esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

El Código Civil por su parte, en su artículo 22 señala que “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos concernientes a derechos y obligaciones a alimentos y el derecho a heredar.

Por lo que podemos concluir que tanto la Constitución como el Código Civil protegen el respeto a la vida como la dignidad e igualdad del concebido, así como el derecho del menor a reclamar su calidad de hijo dentro o fuera del matrimonio.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa. Pues supone dos elementos; uno, el hecho del parto; y la identificación entre el ser que sé de a luz en el parto y el que después pretenda serlo.

La paternidad surge de la presunción *juris tantum* en el matrimonio y el concubinato. Dicha presunción tiene su origen entre los cónyuges, derivada del trato sexual continuo bajo el mismo techo en forma pública y notoria.

De esta manera la presunción de la paternidad se desprende simplemente de la naturaleza de las relaciones conyugales o sexuales, dentro de una posibilidad humana para inferir un hecho conocido (o sea que un hombre mantiene relaciones con su mujer), un hecho desconocido, (que él es el que engendró al hijo que esa mujer dio a luz), no podrá presentarse en las relaciones simplemente accidentales, ocultas, desconocidas, que generalmente la propia mujer no quiere o no puede determinar.

El padre puede contradecir o desconocer a los hijos habidos durante el matrimonio en los siguientes casos:

La de haber sido físicamente imposible tener relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

La contradicción de la paternidad tiene como fundamento, el hecho de que el marido se encontraba fuera del domicilio conyugal (por razones de trabajo, prisión, viaje, etc), de tal modo que las relaciones sexuales entre la pareja no se da dentro de los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento, por lo que el niño nacerá después de 300 días de la última vez que sostuvo relaciones sexuales con su esposa.

El marido también podrá impugnar la paternidad del hijo concebido por medio de las diferentes técnicas que el avance de los conocimientos científicos que pudieran ofrecer, por lo que el marido puede ejercer esta acción, si la esposa utiliza cualquier método de fecundación sin la autorización expresa de su cónyuge.

El consentimiento expreso por parte del cónyuge, para la utilización de las diversas técnicas de inseminación artificial por parte de la esposa, durante el matrimonio o bien disuelto este, impide el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad, por parte del esposo y demás personas a quienes afecten la filiación del menor.

El cónyuge varón podrá impugnar la paternidad alegando adulterio cometido por su esposa, cuando se le haya ocultado el nacimiento.

El marido deberá probar el adulterio y el ocultamiento del nacimiento, hecho relacionados que serán suficientes, independientemente que haya habido relaciones sexuales entre los esposos, para considerar que el hijo no es legítimo. Se parte de la presunción de que la mujer oculta el nacimiento de manera sistemática desde el embarazo, por lo que se hace notoria la conducta premeditada, sin pasiones, sin idea de venganza, son el deseo de causar una deshonra al marido, en realidad oculta la existencia del hijo que ha concebido, porque está segura que no es de él.

La ley toma en cuenta que la esposa oculte la gestación; ya que no bastará que se oculte al momento del nacimiento, si el marido se diese cuenta del embarazo, por ser notorio. Por lo tanto, la esposa debe mantenerse a distancia, evitando que su marido la vea. Lo cual demostrará que la esposa no lo hace por ofender al marido en un momento de pasión, si no porque reconoce el adulterio, y sabe que por relaciones sexuales sostenidas con otro hombre, que este es el autor de ese embarazo, por lo que la ley toma como prueba el ocultamiento, por ser definitivo.

El marido no podrá impugnar la paternidad de los hijos habidos dentro del matrimonio alegando adulterio de la madre aunque esta declare que no son hijos de su cónyuge, por lo que el simple dicho de la madre, puede tener por objeto ofender al marido, causarle deshonra, al hacer esa confesión en un momento de disgusto, coraje y no ser verdad, por lo que la ley no le otorga valor a la simple confesión de la madre.

También podrá impugnar la paternidad del hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio, ya sea por nulidad, muerte del marido o divorcio, siempre que la cónyuge no haya contraído nuevo matrimonio. Termina que se contará en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, desde el momento que quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

En los casos de divorcio o nulidad, podrá impugnar la paternidad, cuando hayan transcurrido 300 días, desde que se decretó la separación conyugal por orden judicial, aun ante la subsistencia del matrimonio.

En los casos de divorcio o nulidad, podrá impugnar la paternidad del hijo que nazca después de los 300 días siguientes a la separación judicial, pero antes de que se dicte la sentencia de divorcio o nulidad, por lo que aún subsiste el matrimonio; el hijo concebido por la esposa durante el matrimonio se considerará como hijo nacido de matrimonio. La paternidad es acreditada al marido, dado como lo hemos apuntado, debido a la subsistencia del matrimonio, a la cohabitación y al débito carnal, que en situación normal existía.

La inexistencia del principio de cohabitación y la posibilidad de la relación sexual se impide a través de la separación conyugal de los cónyuges, no obstante de la subsistencia del matrimonio, lo lógico es que no haya existido copula entre ellos, aun cuando cabe la posibilidad de que existan relaciones sexuales con su esposa a pesar de estar en trámite el juicio de divorcio o nulidad, situación relativa dado la separación conyugal. El marido bajo estas condiciones podrá contradecir la paternidad sin que se le exija prueba especial. La carga de la prueba recae en la madre o el hijo a través de su tutor en juicio, tenga que aportar al juez los elementos suficientes de convicción para acreditar que el marido fue el autor del embarazo, no obstante la separación de los cónyuges, se llevo a cabo dicha relación sexual, o se prueban las visitas del marido a la esposa, las circunstancias que se llevaron a cabo, especialmente la hora o su carácter de íntimas, aun cuando no se pueda justificar, porque dado a la intimidad de la relación sexual no es un hecho que se realice ante testigos.

Si el hijo es concebido antes de la disolución del matrimonio y la cónyuge una vez decretado la disolución del matrimonio, contrae nuevas nupcias, el hijo nacerá dentro del segundo matrimonio, reputándose como hijo del nuevo matrimonio, por lo que la acción de desconocimiento de la paternidad la tendrá el actual cónyuge.

La muerte del marido trae como consecuencia que el hijo que nazca después de 300 días de fallecido, se reputa de matrimonio, dada la posibilidad de que la madre sostenga relaciones sexuales con otro hombre o haya utilizado algún método de fecundación asistida con semen de su marido fallecido (fecundación posmortem). Por lo que la impugnación de la paternidad no compete al marido fallecido; dado que es un caso especial, cualquiera que tenga interés jurídico en la paternidad, podrá impugnar esta.

La autorización de manera expresa en vida por parte del cónyuge hacia la esposa, para la utilización de cualquier método de inseminación artificial, trae como consecuencia que no se pueda impugnar la paternidad por ninguna persona.

El hijo nacido después de 300 días de que se declaró legalmente la ausencia del marido. La acción la podrá ejercer el marido a su regreso, o bien los herederos del ausente cuando haya una presunción de muerte.

La ausencia del marido, los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento, suponen la inexistencia del contacto físico entre los cónyuges, por lo que si dura más de 300 días, será notoria la inexistencia de la relación conyugal.

El marido a su regreso y con conocimiento del hijo que se le imputa; tiene derecho a contradecirlo dentro del término de 60 días, de acuerdo con lo previsto por el artículo 330 del CCDF.

En nuestro derecho una persona que se encuentre ausente, cuando haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y no tenga quien lo represente, en ese caso el juez, a petición de parte o de oficio, solicitará por edictos para que el ausente se presente en,

un plazo de 3 a 6 meses y si no se presenta dentro del plazo señalado por el juez, se nombrará un representante y habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Si el hijo nace antes de que se dicte sentencia declarando la ausencia, sentencia que deberá dictarse después de dos años, el hijo será considerado como legítimo, por el hecho de nacer cuando el matrimonio subsiste, ya que el matrimonio no se disuelve por la ausencia.

Podrá entablar la acción de contradicción de la paternidad para destruir la presunción de legitimidad, que le otorgo a los hijos nacidos dentro del matrimonio, en los casos mencionados.

La ley presume que si no se objeta la legitimidad, se tendrá al hijo como suyo, por lo que basta con que la objete, para que la acción de contradicción de paternidad prospere.

El tutor del marido podrá impugnar la paternidad, cuando se encuentre incapacitado por causa de enfermedad reversible o irreversible, físico, sensorial, intelectual o emocional, mental, no pudiendo gobernarse o manifestar su voluntad, el tutor ejercerá la acción de desconocimiento; si no lo ejerciere se tendrá por consentido. El cónyuge varón ejercerá la acción dentro del plazo de 60 días, una vez que salga de la tutela legalmente.

Los herederos del marido podrán impugnar la paternidad, cuando muera el cónyuge a causa de alguna incapacidad de las señaladas por el artículo 450, fracción II, no pudiendo hacer valer la acción dentro del término hábil, los herederos podrán ejercerla sin excepción alguna, en los mismos casos en que podría hacerlo el padre. Si muere dentro del término hábil de 60 días, los herederos contarán con el mismo término para interponer la demanda, desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de los bienes.

Los herederos no podrán impugnar la paternidad, cuando el padre en pleno uso de sus facultades mentales, hubiere muerto después del nacimiento, sin haber interpuesto demanda impugnando la paternidad.

El hijo que nazca después de 300 días de disuelto el vínculo matrimonial, ya no será considerado como hijo de matrimonio, por lo que toda cuestión relativa a la paternidad, podrá promoverse en cualquier tiempo por las personas a quien perjudique la filiación.

Las acciones del estado civil se encuentran agrupadas en el artículo 24 del CPCDF que dispone, "Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron".

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador.

Por lo que la acción de desconocimiento de un hijo por parte del marido o sus herederos, se hará por demanda ante juez competente, siendo el Juez Familiar del domicilio del menor, contra el cual se ejerce la acción, por lo que todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo (artículo 335 CCDF), juicio del cual conocerá el juez de lo familiar del domicilio del menor contra el cual se ejerce la acción.

Las partes en un juicio de impugnación de la paternidad o de la maternidad son: el marido por su propio derecho; son demandados y serán escuchados la madre y el hijo a quien, si fuera menor, se proveerá de un tutor interino, y en todo caso el juez de lo familiar, atenderá al interés superior del menor.

El hijo es el demandado por excelencia. La sentencia que se dicte cambiará su estado de familia, siendo favorable para el padre, traerá como resultado que el hijo deje de ser hijo del padre y se le privará de todos los deberes, derechos y obligaciones que nacen de esa filiación.

La acción de impugnación de la maternidad, deriva de la igualdad para con el hombre para ejercer el mismo derecho.

El Código Penal considera como delitos, ciertos actos en contra del estado civil de las personas, que hacen referencia a la filiación derivada de la mujer.

El artículo 277 del Código Penal señala las sanciones que se le aplicaran en los siguientes casos:

Artículo 277. Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- I.- Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;
- II.- Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;
- III.- A los padres que no presenten a un hijo suyo al Registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;
- IV.- A los que substituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante, y
- V.- Al que usurpe el estado civil de otro con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden.

De esta manera, basándonos en la igualdad del varón y la mujer, y en relación ha los supuestos sostenidos por el artículo anterior, se considera que es posible que la mujer intente la acción de impugnación, fundándose en el artículo 24 del Código adjetivo.

La acción por parte de la cónyuge, tiene por objeto impugnar la maternidad que se imputa a una mujer con relación a un determinado hijo. Atacando el estado civil que el hijo ostenta y no le pertenece.

Se requiere que el hijo tenga la prueba de filiación que se pretende impugnar, consistente en las actas de nacimiento y matrimonio, se excluye la posesión de estado, por que de existir esta, la madre estará consintiendo el acto, frente a los familiares y sociedad en general la relación materna filial que consensualmente puede impugnar.

La demanda que se intente en juicio, deberá versar sobre el parto y la identidad del hijo.

En primer lugar se encuentra el caso de la suposición del parto, es decir la declaración hecha ante el Juez del Registro Civil del supuesto parto que no existió y que se atribuye a determinada mujer. Lográndose mediante el falso testimonio de testigos y certificado médico, con los cuales se obtiene una falsa acta de nacimiento de un menor.

Como segundo supuesto se da la substitución del verdadero hijo, se trata de un caso en él cual si hubo parto, pero el verdadero hijo se cambia por otro.

La acción de desconocimiento de la maternidad la puede ejercer la madre en los siguientes casos:

La impugnación de la maternidad carece de disposición clara, por lo que se deberá estar a lo que la legislación establece en relación ha la paternidad.

La mujer puede impugnar la maternidad, dado que es un derecho innato, pudiendo impugnar la maternidad que ostenta otra mujer que realmente no la sea.

Como prueba de la maternidad legítima, se deriva la paternidad dentro del matrimonio con base en la presunción tantas veces aludida, el marido también puede impugnar la maternidad, con lo cual indirectamente destruiría la presunción de ser el padre del hijo que se le imputa dentro del matrimonio.

Los herederos, el tutor y demás personas a quienes perjudique la filiación materna deberán ejercitar la acción dentro del término de 60 días.

La acción de reclamación filial de hijo de matrimonio, se ejercitará cuando el supuesto hijo de matrimonio carezca de las pruebas de su filiación y le sea disputada por terceros.

El hijo o sus descendientes conforme a lo establecido por el artículo 347 del CCDF. La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes sin limitación de grado, por lo que no sólo durante la vida del hijo podrá reclamar su filiación.

La acción es personalísima durante la vida del hijo para reclamar su filiación, perdiendo este carácter a su muerte, pudiendo ejercitarla sus herederos.

El artículo 338 CCDF dispone que la filiación no puede ser materia de convenio entre las partes, transacción o sujetarse a compromiso en árbitros; el convenio es el acuerdo

de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; la transacción es un contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones evitan una controversia futura, o dan por término a una controversia judicial ya existente, por lo que la ley no permite transacción al no tratarse de intereses patrimoniales en los que el hijo pudiere aceptar determinados efectos jurídicos y renunciar a otros.

En relación ha los herederos que no sean descendientes, podrán intentar la acción de reclamación de estado que corresponda al hijo, si este murió antes de cumplir 22 años, o si el hijo presentó antes de cumplir los 22 años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.

Los herederos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, pudiendo contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación. Acción que prescribe a los cuatro años a partir del fallecimiento del hijo.

Los acreedores, legatarios y donatarios, podrán intentar la acción correspondiente que se les concede a los herederos, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles, acción que prescribe a los 4 años desde el fallecimiento del mismo.

El actual Código no contempla de manera directa la filiación extramatrimonial, como lo hacía antes de la reforma del 25 de mayo de 2000, de igual manera omitió toda clasificación respecto de los hijos.

La Filiación extramatrimonial es el reconocimiento hecho por el padre, madre o ambos de manera voluntaria, o por sentencia ejecutoriada imputando la filiación a cierta persona.

Rojina Villegas define la filiación extramatrimonial, como el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no han contraído matrimonio.

El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud de la cual se asumen, por aquel que lo reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio con relación a la madre, resulta sólo del hecho del nacimiento. Por lo que la maternidad se acredita con el parto, pero en relación con el padre, no hay otra posibilidad, sino la prueba presuncional.

Dicha presunción consiste en imputar como hijo del marido, el habido con la mujer casada, con relación a los hijos habidos fuera del matrimonio, esta presunción sólo opera en relación con los hijos de los concubinos. Fuera de este caso sólo es posible establecer la filiación mediante el reconocimiento voluntario por parte del padre y la madre, o por investigación de la paternidad o maternidad.

De la misma manera los padres a través del reconocimiento en virtud del cual, los padres declaran, conjunta o separadamente, que el hijo es suyo, pudiendo darse dicho reconocimiento dentro del matrimonio o fuera del matrimonio.

Admitiéndose generalmente, que el reconocimiento de hijos puede ser voluntario o forzoso, es evidente que sólo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario.

El reconocimiento llamado forzoso no lo es, verdaderamente, tratándose de una declaración judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.³⁵

El reconocimiento se puede establecer por reconocimiento del padre, madre o por ambos.

Para reconocer a un hijo se requiere que los padres tengan la edad que exige el CCDF para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

El reconocimiento hecho por un menor de edad, necesariamente necesitará del consentimiento de aquellos que ejerzan sobre él la patria potestad o bien del tutor, a falta de ésta, sin la autorización judicial. Anulable dicho reconocimiento si se prueba que el menor sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la minoría de edad.

El reconocimiento hecho por el padre o la madre fuera del matrimonio, se asentará en el acta el nombre del compareciente; de hacerlo los dos padres en el mismo acto y no vivan juntos, convendrán cual de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren el juez familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo al interés del menor.

El cónyuge varón podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento de su cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de ésta.

El reconocimiento de un hijo mayor de edad requiere del consentimiento de éste; de igual manera el reconocimiento de un menor que se encuentre en estado de interdicción, requiere del consentimiento del tutor o a falta de éste el que el juez de lo familiar le nombre especialmente para el caso.

El reconocimiento realizado por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor; siendo irrevocable por él que lo hizo, cuando el reconocimiento se haya hecho en testamento, y este se revoque, no se tendrá por revocado el reconocimiento.

El carácter irrevocable del reconocimiento no impide que pueda impugnarse o contradecirse en ciertos casos y por ciertas personas, es por eso que la acción de contradicción del reconocimiento voluntario podrá ser ejercida por:

³⁵ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Ed. 27ª México 1999, Pág. 432.

El menor podrá solicitar la anulación del nacimiento hecho; cuando compruebe que sufrió engaño o error al hacerlo; acción que podrá intentar hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

El hijo podrá impugnar su reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento, y sino la tenía, desde la fecha en que la adquirió, acción que podrá deducir en un término de dos años.

La madre podrá impugnar el reconocimiento realizado sin su consentimiento, quedando sin efecto, resolviéndose la paternidad en un juicio contradictorio.

La persona que ha cuidado o cuida de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será de 60 días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

El progenitor puede reclamar y contradecir el reconocimiento efectuado por un tercero, paternidad que reclama para sí, con exclusión de quien hubiere reconocido indebidamente o solo por el efecto de la exclusión.

Los terceros afectados por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, podrán contradecirlo en vía de excepción.

El Ministerio Público tendrá acción para contradecir el reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La impugnación del reconocimiento no procederá por causa de herencia, para privar de ella al menor reconocido.

Recordemos que la filiación se establece por el reconocimiento de la madre, el padre o por sentencia ejecutoria que declare la paternidad.

La falta de reconocimiento por parte de alguno de los padres o ambos, los hijos tienen el derecho de establecer la relación paterno filial, por sentencia que se obtiene ejerciendo la acción de la investigación de la paternidad.

Chávez Ascencio define al reconocimiento judicial, "como el derecho que tienen los hijos de acudir a los tribunales, en los casos permitidos por la ley para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que sea ésta declarada por los mismos y se obligue a los padres demandados a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que les impone la relación filial".³⁶

³⁶ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Ob. Cit. Pág. 193.

Partiendo de que los padres están obligados a reconocer y declarar el nacimiento del hijo dentro de los siguientes seis meses a partir de que ocurrió éste, concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes ante el Juez del Registro Civil.

Los hijos que no sean reconocidos de manera voluntaria por los padres, podrán ejercer la acción de reconocimiento judicial para poder establecer su filiación respecto de aquellos a quien se acredita la paternidad a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Para investigar la paternidad de una persona, es necesario reconocer primeramente la filiación materna, y a través de ella, investigar la filiación paterna, dada la facilidad de datos para la investigación.

Para investigar la filiación respecto la madre, es necesario probar dos elementos:

- I El parto (determina que una mujer ha dado a luz);
- II La identidad del producto del parto con el sujeto cuya filiación se trate (probar la identidad entre el ser que se dio a luz y el que pretende serlo)

La maternidad puede ser investigada por el hijo y sus descendientes, la cual podrá probarse por cualquiera de los medios ordinarios, por lo que dicha acción deberá ser intentada en vida de los padres.

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

La investigación de la maternidad es libre y se puede acreditar por todos los medios ordinarios de prueba, mediante los cuales se deberá acreditar primero que la mujer a quien se imputa el hijo, realmente tuvo un parto. Debe constarles a los testigos el hecho del parto y, además, que en ese parto el hijo que nació es el mismo que después reclama la herencia, exige alimentos, o investiga su filiación con la madre en el juicio ordinario correspondiente.

La indagación de la maternidad no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Excepcionalmente existirá la investigación de la maternidad cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido, o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer.

La investigación de la paternidad la podemos definir al igual que la materna como la averiguación judicial que tienen por objeto establecer la filiación de una persona no reconocida por su progenitor.

La investigación de la paternidad a evolucionado desde la antigüedad

En Roma el vínculo del hijo con su padre, sólo se establecía a través del matrimonio, de modo que el hijo habido fuera del matrimonio sólo adquiría el vínculo de cognación con su madre. "Los hijos nacidos del Vulgo no tenían relación con la madre, pues, padre ni parientes por parte del padre. El vínculo de cognación sólo se reputaba existente en relación con la madre, ya que la vinculaba con el padre que origina la agnación, solo procedía de la unión legítima. La situación cambia y la tendencia establece un vínculo de consanguinidad sobre la clásica agnación. Se atribuye al hijo nacido fuera de matrimonio derecho alimentario e incluso una cuota en la sucesión del padre, salvo que se trate de hijos nacidos de uniones adúlteras.³⁷

En la antigua Francia, la investigación de la paternidad estaba permitida a las mujeres solteras que tenían hijos, podían elegir al hombre (uno con los que habían tenido relaciones sexuales), que conviniera para padre de su hijo.

Los juicios de investigación de la paternidad llegaron a ser la plaga de la sociedad, demandando al más rico de los varones con quien habían tenido relaciones.

El Código Civil Francés, ante tal circunstancia, decidió conveniente suprimir estas demandas escandalosas, y sólo en el caso de raptó se permitió la investigación de la paternidad, llegándose al extremo que si se trataba del primer hijo, por existir la presunción de que la mujer era virgen, cuando tuvo relaciones sexuales con el hombre a quien imputaba la paternidad, por lo que bastaba su dicho para condenarlo provisionalmente a todos los gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento; pero tenía que rendir pruebas convincentes respecto a la paternidad para obtener una sentencia favorable.

Los escritos literarios, filosóficos y humanistas, poco a poco fueron creando una idea contradictoria en la sociedad Francesa que preparó la obra de la jurisprudencia al aceptar excepciones a la prohibición estatuida en el Código, a través del siguiente procedimiento indirecto: la mujer soltera que tenía un hijo no podía investigar la paternidad, pero podía demandar al hombre que por su conducta ilícita le causó daños y perjuicios al seducirla o engañarla con una falsa promesa de matrimonio, creándole por su perfidia, los problemas económicos inherentes a la maternidad. La jurisprudencia estableció que la mujer soltera que tenía un hijo, pudiera exigir al hombre que señalaba como padre del mismo, una indemnización consistente en el pago de alimentos del hijo, más los daños que le hubiere causado, prosperando su acción al rendir pruebas tendientes a investigar la paternidad, por lo que no bastaba el simple dicho de la mujer para hacer responsable al hombre que eligiese, por lo que tenía que demostrar cierto tipo de relaciones, para presumir de las mismas, según el grado de intimidad que hubo en la relación sexual.

La ley Francesa de 1912 permitió la investigación de la paternidad en los siguientes casos:

³⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 194

- a) Rapto o violación. Se permitió la investigación cuando la época de la concepción coincida con la de este;
- b) Seducción dolosa;
- c) En caso de que la madre haya sido víctima de una seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, refiriéndose, a la promesa de matrimonio o esponsales
- d) Confesión escrita de paternidad. La confesión del padre es una prueba directa, pero cuando no existe la forma de reconocimiento, esta sometida a las facultades discrecionales de apreciación de los tribunales. El artículo 340-30 decide que la confesión solamente sirve de base a la declaración judicial de paternidad. Debe hallarse contenida en una carta o documento privado que emane del padre, siendo necesaria la presentación de este escrito.
- e) Concubinato notorio. Cuando dos personas han vivido maritalmente, en el periodo legal durante el cual ha sido posible la concepción, pudiéndose declarar judicialmente la paternidad.

El concubinato debe de ser notorio, no porque esta notoriedad haga verosímil la paternidad, sino por que su prueba será más segura.

- f) Sostenimiento y educación del hijo. Cuando una persona provee total o parcialmente, como padre, los gastos de mantenimiento y educación, su conducta se considera como una confesión tácita de paternidad.

En nuestro derecho antes de la reforma de 28 de mayo de 2000, el artículo 382 y 383 del CCDF permitía la investigación de la paternidad en los casos de rapto, estupro, violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; en caso de que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

I. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre

II. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

III. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

El artículo 383 del CCDF establece que se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato; y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

El actual código contempla de manera general la investigación de la paternidad, por cualquiera de los medios de prueba ordinarios, prueba biológica o mediante los conocimientos científicos.

La investigación de la maternidad al igual que de la paternidad, sólo se permite en vida de los padres, en caso de que el hijo sea menor de edad, y hubiese fallecido el padre

durante la menor edad de sus hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que cumplan cuatro años de su mayoría de edad.

De igual manera el actual artículo 383 establece que se considerarán como hijos de los concubinos, los nacidos dentro del concubinato, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida en común entre los mismos; por lo que se estará a lo establecido por el capítulo XI del Título Quinto.

Teniendo en cuenta la trascendencia jurídica que pueda tener cualquier investigación biológica de la paternidad a través de los avances científicos, es importante que dicha investigación se realice por medios y técnicas certeras, confiables y verídicas, destacando los análisis de sangre y ADN.

El método de análisis del DNA, que se basa en el análisis de RFLP (Restriction Fragment Length Polymorphism) tiene una aplicación idónea en la investigación de la biología de la paternidad o maternidad, ya que el DNA como portador de la información genética se transmite de padres a hijos; por ello en cualquier núcleo celular de cualquier persona, la mitad del DNA procede del padre y la otra mitad de la madre. Es por esto, que el DNA compone un patrón genético específico e irrepetible de cada persona.

El DNA tiene una gran estabilidad en el medio ambiente, siendo posible aislarlo e identificarlo de células con días, semanas, meses e inclusive años de antigüedad. Siendo extraído de cualquier célula nucleada: leucocitos (sangre), semen, raíz capilar o tejidos; pero generalmente y por métodos prácticos se extrae de la sangre.

El uso de esta prueba pretende poner de manifiesto aquellas fracciones que sean específicas en la localización y longitud para cada persona y no procedan de la madre, por lo que se tiene la certeza que es del padre.

Para analizar los resultados, se comienza con descartar en el hijo aquellas bandas que le pueden haber sido cedidas por la madre, las restantes son comparadas con las del padre o del presunto, por lo que las bandas del hijo corresponden con la persona a la que se le atribuye la misma.

El margen de error en la confrontación de la paternidad, de que el riesgo de que sea atribuido a otro individuo que no sea el verdadero padre, siendo incriminado por tener la misma información genética que el hijo, es de una entre un millón, por lo que la efectividad de este procedimiento es de un 99.99% de probabilidad.

Por lo que la aplicación del DNA a la investigación de la paternidad se puede afirmar la paternidad de un padre putativo sobre un hijo teniéndose la certeza de la paternidad.³⁸

³⁸ LIZARRAGA PAULIN, Elsa, Tesis Reproducción Asistida: Innovación y Trascendencia Jurídica en el Derecho Vigente Mexicano. UNAM ACATLAN. México Pág. 46.

Para llegar a un diagnóstico de asignación de la filiación con una certeza de aproximadamente el 100%, se debe ordenar la prueba de compatibilidad inmunogenética.

La prueba de inmunogenética requiere la extracción de sangre, la habitual para los análisis comunes de laboratorio bioquímico de las personas que deben someterse al estudio; los padres o presuntos padres y el hijo o presunto hijo.

Esta prueba se compone de cuatro fases fundamentales, que son las siguientes:

- a) La determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y los subgrupos;
- b) La determinación de los antígenos humanos leucocitarios o antígenos del sistema HLA;
- c) El estudio de las proteínas del suero sanguíneo, proteínas séricas y sus alelos;
- d) El estudio las enzimas y sus alelos.

La prueba de los grupos sanguíneos eritrocitarios: es conocido desde comienzos del siglo XX y se le adjudica una importancia relativa en el conjunto de la prueba pericial.

Los grupos eritrocitarios que se estudian son: ABO, Rh-Hr, MNSs, Kell, Kidd y Duffy.

Afirma Verruno y Haas que con los grupos sanguíneos ABO solamente el 20% de los hombres falsamente alegados como padres pueden ser excluidos de la paternidad biológica. También expresan que con los grupos sanguíneos del sistema Rh y ABO la exclusión del padre alegado no supera el 30%.

Cabe decir que este primer segmento de la prueba de incompatibilidad inmunogenética no tiene un valor decisivo para afirmar que un padre es padre de otra.

c) La prueba de los antígenos humanos leucocitarios, prueba que se conoce como sistema de antígenos HLA (Human Leukocyte Antigen), y lo corriente es encontrarla escrita en los textos o informes de esta manera.

La determinación de los antígenos HLA en los linfocitos de la sangre, es la segunda y la más influyente sección de la prueba de incompatibilidad inmunogenética.

El peso de prueba consiste en que por sí sola puede excluir la paternidad en un porcentaje del 90% e incluir la paternidad en un porcentaje aproximado del 100%.

El profesor Jean Dausset en 1952 descubrió los primeros antígenosleucocitarios del sistema HLA o antígenos de histocompatibilidad.

Sostiene Verruno y Haas que las técnicas de tipificación aportan los más rigurosos controles de calidad y son absolutamente reproducibles, y que los índices de exclusión e inclusión de la paternidad son lo suficientemente seguros para efectuar un diagnóstico de filiación.

Un dato científico que no puede desconocerse es que los antígenos HLA se expresan completamente desde antes del nacimiento, son fetales y se mantienen constantes y estables durante toda la vida. Así puede explicarse el carácter relevante y de la prueba que describimos.

d) La prueba de las proteínas séricas. Las proteínas del suero sanguíneo más utilizadas en los estudios de paternidad son: haptoglobina, transferina, proteína específica, complemento C3, ceruloplasmina, alfa 1 antitripsina y principalmente, las inmunoglobinas y el factor properdina (Bf).

El estudio de las proteínas séricas tienen un poder de exclusión por sí mismo del 70%, el cual es evidentemente mayor que el sector eritrocitario- glóbulos rojos.

No se puede efectuar un estudio de filiación que no contemple la identificación de los alelos de las proteínas. El alelo es uno de dos o más genes para un rasgo determinado.

La técnica más utilizada es la electroforesis, la inhibición de la aglutinación, la inmunoelectroforesis y la determinación del punto isoeléctrico o electro focussing.

Se debe de tomar una precaución al realizar este examen: el sujeto no puede haberse sometido a una transfusión sanguínea en los cuarenta y cinco días previos al peritaje, ya que su sangre circularía todavía los alelotipos de la sangre del dador. A ésta se suman una serie de precauciones técnicas.

La determinación de la maternidad en su caso de cambio de niños recién nacidos, tiene en estos sistemas un elemento probatorio eficiente, debido a que la madre del hijo, comparten durante las primeras semanas de vida iguales marcadores genéticos proteicos.

e) La prueba de los enzimas. Las enzimas son proteínas que catalizan reacciones químicas. Las más utilizadas en los estudios de paternidad son las que se ubican dentro de los glóbulos rojos (eritrocitarias), lo que permite un fácil procesamiento del material biológico.³⁹

Los artículos 340 y 341 señalan como pruebas de la filiación las siguientes.

- a) Las partidas de nacimiento de los hijos;
- b) La posesión constante de estado de hijo;
- c) En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen.

Las actas de nacimiento comprueban la filiación de los hijos respecto de la persona que lo reconocen como hijo, por lo que los padres están obligados a reconocer a sus hijos. La partida de nacimiento no sólo se prueba el parto, sino la maternidad; por lo que

³⁹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ. Ricardo, Ob. Cit. Pág. 445.

deberá contener no sólo los nombres, domicilios de los padres y abuelos, así como de las personas que hubieren hecho la presentación.

Por lo que el artículo 39 del CCDF dispone que el estado civil sólo se comprueba, con las constancias relativas expedidas por el Registro Civil, por lo que ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Con la partida de nacimiento no solo se prueba el parto, si no la maternidad, por lo que deberá contener no solo los nombres y domicilios de los padres, el de los abuelos y las personas que hubieren hecho la presentación.

La posesión constante de estado de hijo, sirve como medio de prueba de filiación matrimonial, cuando no existan actas o éstas sean defectuosas, incompletas o falsas.

La posesión de estado de hijo es la situación que guarda una persona respecto de sus supuestos o reales progenitores que lo consideran y tratan como tal.

Cuando exista contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado se debe tomar en cuenta que siempre el acta de nacimiento prevalecerá sobre la posesión de estado, a no ser que se demuestre la falsedad de aquélla. De manera que mientras no se justifique civilmente que el acta de nacimiento es falsa, deberá tener la calidad de hijo.

a. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FILIACIÓN.

Las consecuencias jurídicas o efectos de la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio como fuera de él, en virtud del reconocimiento efectuado por los padres, consistente en crear un lazo de filiación entre progenitor e hijo, con derechos y deberes inherentes a esta relación como queda de manifiesto en el citado artículo 389 del CCDF.

Sin embargo, aquellos hijos que no hallan sido reconocido por los padres o que de ellos no hubiere logrado sentencia que reconozca la filiación, no podrán ser objeto de las consecuencias de la misma.

Destacan como consecuencias jurídicas genéricas de la filiación las siguientes:

1.- **Apellido:** Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, lo cual se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto de sus hijos, de concederles su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes.

En el acta de nacimiento deberá constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Si se trata de matrimonio, se anotarán ambos apellidos paternos de los padres, si se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio se anotará el apellido de aquel que lo reconozca o de ambos si lo hacen, mismo caso se seguirá en caso de adopción.

2.- Alimentos: Esta consecuencia deriva de la relación jurídica paterno filial consiste en la obligación recíproca de dar alimentos, por lo tanto incumbe tanto a los padres como a los hijos cumplir con la obligación alimentaria en los términos establecidos en el Código Civil.

3.- Patria Potestad: Al darse la relación jurídica paterno filial, surge automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones que conlleva a la patria potestad ejercida por los progenitores sobre sus hijos menores de edad. Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la ejercerá aquel que hubiere reconocido al menor.

4.- Sucesión Legítima: Establecida la relación paterno filial, los hijos tienen derecho a recibir la porción hereditaria que le corresponde. El Título Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a la sucesión legítima, señala que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes del autor de la herencia, por lo que los capítulos siguientes hacen alusión a las porciones que corresponden a los hijos, de acuerdo con la concurrencia con el cónyuge o los ascendientes.

5.- Tutela Legítima: Tiene lugar a falta de un tutor testamentario o cuando no haya quien ejerza la patria potestad sobre los menores de edad y corresponde a aquellas personas que por su próximo parentesco deben responder al nombramiento y ejercer el cargo.

Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos que sean incapaces (artículo 487 CCDF).

6.- Ciertas Prohibiciones: De igual manera que las obligaciones existen también prohibiciones que son las mismas señaladas en el apartado relativo al parentesco; además señalando que el Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia penal los parientes no están obligados a declarar en juicio.

Los efectos señalados constituyen deberes y derechos irrenunciables, de modo que su incumplimiento podrá ser reclamado por el afectado exigiendo su cumplimiento.

1.8. CONCUBINATO.

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto de estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, de esta manera el concubinato entendiéndose la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que produce efectos legales.

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos que, por falta de *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*.

En el derecho romano al concubinato se le reconoció ciertos efectos sucesorios para con la concubina y a los hijos de tal unión. Esto no los hacía *sui juris*, ya que el

concubinato no creaba parentesco con el padre, considerándose como matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no debía haber *affectios maritales*, pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el matrimonio *sine manu*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención.

Por su parte el derecho canónico desconoce todo derecho y efecto al concubinato, excepto respecto de los hijos, declarándose el camino tal circunstancia, concediendo dichos efectos a la unión celebrada ante la Iglesia.

En el antiguo derecho español, la unión conocida como concubinato se denomina Barragania, reglamentada por Alfonso X "El Sabio" en las siete partidas. Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, aún de personas casadas, o cuando las partes eran de condición social diferente, en las siete partidas se fijaron los requisitos, que hasta ahora se aceptan para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos. Tales requisitos son:

- a) Sólo debe de haber una concubina y desde luego un solo concubino.
- b) Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse.
- c) La unión debe ser permanente.
- d) Debe tener el status de casados; esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en la comunidad como si fueran esposos.

En nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal comenzó por reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos. Posteriormente, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer y recientemente el concubinato se equipara con el matrimonio.

El Código Civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

1. Derecho a alimentos.
2. Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.
3. Presunción de paternidad de concubinato respecto de los hijos de la concubina.

Para que nuestro derecho reconozca una unión como concubinato resulta indispensable lo siguiente requisitos:

- a) Que la vida en común sea permanente; esto es que la relación haya durado más de dos años o que haya nacido un hijo (por lo que no cualquier unión transitoria puede calificarse de concubinato).
- b) Que los concubinos permanezcan libres de matrimonio durante concubinato.
- c) Que se trata de una sola concubina por concubinario.

Efecto respecto a los hijos siguiendo un criterio moral, reconoce consecuencias de

manera necesaria para proteger a los hijos de dicha unión, determinando su condición en relación con el padre, reconociendo ciertos derechos a la concubina y el concubinario para heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos que anteriormente se mencionaron. También para el caso de sucesión concede ciertos derechos que permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas de exigir o recibir alimentos de acuerdo al caudal hereditario. El Art. 383, declara" se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I los nacidos dentro del concubinato; y II los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre concubinario y la concubina.

En conclusión tenemos que la única diferencia entre concubinato y matrimonio, es que en el matrimonio solo difiere de está unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir una cuestión sólo de forma. En la unión de hecho, la voluntad se manifiesta día a día, que siendo al principio una unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, estabilidad, sinceridad y espontaneidad en la unión conformando una familia adquiriendo la protección de la ley.

1.9. DIVORCIO.

El divorcio es una de las formas para corregir los vicios profundos e insubsanables, las conductas ilícitas, la violencia que se vive en la familia, el alejamiento espiritual de la pareja, etc. Cuando la unión no existe, el divorcio no viene a destruir el matrimonio, solamente lo sanciona legalmente.

"El término divorcio deriva de la palabra latina *divortium* y, del verbo *divertere*, que significa irse cada uno por su lado".⁴⁰

En el derecho romano, la institución de divorcio fue admitida y reglamentada, considerándose dos maneras distintas:

a) *Bona gratia*. A lo cual en nuestros días es llamado divorcio voluntario. Los Jurisconsultos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido, para lo cual no se requería de ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad

b) Repudiación. Esta clase de divorcio podría ser intentado por unos solo de los cónyuges, aún en expresión de causas. Para que las mujeres pudieran intentar este tipo de divorcio, se requería que no se encontraran bajo la *manus* del marido. La ley Julia de *adulteriis* exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; el caso de un acta, se hacía entrega al otro cónyuge, por un liberto.

⁴⁰ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 358.

La adopción del cristianismo por parte de Roma, impuso una serie de impedimentos al divorcio, ya que no era posible suprimirlo por completo por haber arraigado profundamente la destitución en el espíritu del pueblo romano.

El Código Civil en su artículo 266, señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El divorcio puede ser voluntario y necesario, el voluntario cuando se solicita de común acuerdo por lo cónyuges; y se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclaman ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del CCDF.

El divorcio voluntario de tipo administrativo en el Código Civil vigente, facilita en forma la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, se concibe la disolución del mismo.

Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes. 25 de mayo de 2000.

El divorcio voluntario en la vía judicial, cuando los cónyuges no se encuentren en los casos previstos en el párrafo anterior, deberán solicitarlo al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código Procesal siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener ciertos requisitos señalados en el artículo 273 que dispone:

“Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas.

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio,

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el juez competente.

El procedimiento a seguir comprende las dos juntas que respectivamente exigen los artículos 675 y 676 del Código de procedimientos Civiles, para que en ellas se ratifique y reitere la voluntad de ambos consortes de divorciarse.

Se extingue y se da por terminado el juicio por la muerte de cualquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio. Se parte de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial. De tal manera por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, queda disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia.

En caso de muerte de un cónyuge, el otro, cuyo matrimonio quedó disuelto, si podrá heredar como cónyuge supérstite. Es importante que no se haya fallado el divorcio, en virtud de que todo cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión legítima, como si fuese un hijo. Muriendo antes el cónyuge culpable el inocente lo hereda, porque no se disolvió el matrimonio por divorcio. Pero si el cónyuge culpable muriese después de pronunciada la sentencia de divorcio, ya el inocente no podría heredar, dado que el divorcio quedo anulado antes de la muerte.

Entre los efectos que produce el divorcio necesario de manera provisional, desde que se presenta la demanda, y en casos urgentes antes de su presentación, por lo que el juez puede tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, o bien, en caso de desacuerdo a una tercera persona.

También estas medidas provisionales en el momento del divorcio, se aplican en caso de que la mujer se encontrare en cinta.

El Juez de lo familiar, acordara durante el trámite del juicio una pensión alimenticia suficiente, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor.

La pensión alimenticia que se otorga al cónyuge inocente en el divorcio, aún cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar, es razón de una sanción impuesta por el juez.

Por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado para y trabajar, la mujer culpable tendrá que otorgarle alimentos.

En relación con los hijos concebidos por los cónyuges, como ya hemos hecho referencia en el capítulo referente a la filiación, se presentan diferentes etapas, la primera es cuando el hijo nazca de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, conforme al artículo 324 de la fracción II, del Código Civil vigente, existe siempre la presunción de legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviera relaciones sexuales con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

La segunda situación que se presenta es cuando el hijo naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial, pudiendo transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie la sentencia de divorcio, o puede haberse pronunciado la sentencia, antes de que transcurra los trescientos días a la separación judicial. Lo importante es que no haya transcurrido al momento de que el hijo nazca, más de trescientos días de pronunciada la sentencia, dado que la idea es que si bien hubo una separación judicial, presumiblemente ya no habrá la relación sexual entre los mismos, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no se dicte la sentencia y cause ejecutoria, por lo que se tendría al hijo como nacido de matrimonio.

Al presunto padre le correspondería intentar la acción mediante juicio ordinario de desconocimiento de la paternidad.

Una tercera cuestión que se presenta, es con relación a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución de su matrimonio, ya sea este por disolución, muerte, o nulidad del mismo, sino que equipara la condición jurídica del hijo que nazca después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, para que cualquiera a quien perjudique la filiación pueda en todo momento, desconocer ésta.

En relación con la patria potestad en el divorcio necesario, trae como efecto la de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concedérsela al inocente, así mismo en caso de enfermedades crónicas e incurables, que sea además contagiosa o hereditaria, concediéndola al cónyuge sano, y solo restringe el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, manteniendo la posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente.

En relación ha los bienes, dado que el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal entre los consortes. En el artículo 287 se estatuye: "En la sentencia de divorcio que decrete el

divorcio, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos, dicha disolución se hace en la forma de una liquidación, por lo que primero se tendrá que pagar todas las obligaciones sociales, determinándose el activo y el pasivo, de acuerdo con las bases estipuladas en las capitulaciones matrimoniales en caso de existir, aplicándose en casos de divorcio, nulidad del matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio de, volver irrevocable las donaciones que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre los consortes; pero el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del inocente. Es decir, el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, ya sea antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia.

CAPITULO II.

LA SUCESIÓN LEGITIMA O MORTIS CAUSA.

2.1. SUCESIÓN LEGITIMA O MORTIS CAUSA.

En lenguaje vulgar designamos como sucesión una relación de momento, que sigue a otra.

Jurídicamente se trata de un patrimonio que perdura a través del cambio de su titular.

“El vocablo *Sucesión* proviene del latín: *Sucesio-onis*, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra”.⁴¹ También significa en el lenguaje común la serie de momentos que unitariamente se presentan, uno tras otro, sin solución de continuidad hasta producir su culminación

Savigny afirma “que la sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho. Cicerón por su parte había dicho “*hereditas est pecunia que marte al cuius ad quem quam preveniat iure*”. Es la herencia el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmiten conforme a derecho, a otro, por obra de la ley”.⁴²

A la muerte de una persona física se transmite la universalidad de su patrimonio, derechos y obligaciones que conforme a la ley pasa a sus herederos o descendientes según se trate de la sucesión legítima o testamentaria.

Planiol define la sucesión como la transmisión del patrimonio entero del difunto a una o varias personas vivas. El muerto es aquel de *cujus successione agitur* (de cuya sucesión se trata).

El supuesto para la apertura de la sucesión es la muerte de una que en vida fue persona, para que la totalidad del patrimonio, no solo cuestiones materiales si no derechos y obligaciones exigibles frente a terceros sea transmitido conforme a su testamento o bien de acuerdo a la legislación civil; recordando que el patrimonio no se extingue con la muerte, es inmortal transmitiéndose a sus sucesores.

Clemente Diego afirma que la sucesión “es un hecho mediante el cual al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos”.

El CCDF señala en su artículo 1281 que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La muerte extingue gran parte de la esfera jurídica del autor e incluso de deberes y derechos patrimoniales del difunto. Derechos del estado civil pasan a sus herederos: la

⁴¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Edición 30, Tomo VI, Madrid, 1990, Pág. 1235

⁴² DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa S. A. de C. V. Ed. 5ª México 2001. Pág.648

reclamación de estado de hijo legítimo, impugnación de la calidad de la investigación de la paternidad o maternidad.

Sólo se transmiten derechos económicos pecuniarios, derechos y obligaciones contratadas con terceros. Lo que ocurre es una continuidad patrimonial a través del heredero, quien recibe el derecho universal del difunto.

La "herencia o sucesión mortis causa" es el régimen jurídico sustantivo y procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos, obligaciones patrimoniales y pecuniarias de una persona física llamada causante a otra u otras llamadas causahabientes, así como la declaración para el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante".⁴³

La sucesión testamentaria, es la disposición que realiza una persona en vida de la totalidad de su patrimonio, para que sea cumplido después de su muerte por sus herederos una vez que se encuentre adjudicado conforme a las disposiciones del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.

El haber o masa hereditaria, no solo se compone de bienes patrimoniales si no también de derechos personales que son exigibles frente a terceros, y el CPCDF señala que podrán hacer valer desde la denuncia a través del albacea quien administrará el caudal hereditario y una vez terminado el procedimiento, sus herederos estarán en la posición de recurrir las deudas contraídas con el de cujus, y viceversa.

La sucesión mortis causa legal o legítima, "es la sucesión en todos los bienes y derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones".⁴⁴

La sucesión legítima o intestada se abre cuando una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes. La personalidad jurídica del difunto desaparece, por lo que otra persona es llamada por la ley a ocupar su lugar para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.

Por lo que será la muerte del autor de la herencia el supuesto principal del derecho hereditario, y a él se refieren las múltiples consecuencias que se retrotraen a la fecha del deceso del de cujus.

El supuesto de la muerte es común a las testamentarias y a los intestados. A la muerte se le llama técnicamente la apertura de la herencia, a un cuando materialmente no se

⁴³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa. Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 4ª, Pág. 77.

⁴⁴ Ob. Cit. Pág. 93.

haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se haya abierta en el instante mismo de la muerte.

La inexistencia de testamento da lugar a la falta de voluntad del de cujus para transmitir sus bienes, por lo que la ley suple tal deficiencia dando un orden y exclusión de las personas que tienen derecho, las cuales tendrán que acreditar su filiación con el difunto o su relación jurídica (matrimonio o concubinato), recordando que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, y a falta de estos sucederán conforme a la situación jurídica de hecho de entre todos los familiares en la porción que le corresponda conforme a lo establecido por el derecho.

Cicerón afirma que "la herencia es el dinero que a la muerte de alguien se transmite, conforme a Derecho, a otro".⁴⁵

Ciertamente se trata de una cuestión patrimonial en la que se ve involucrado un gran aspecto económico, hasta nuestros días dejando de lado la finalidad religiosa y moral.

Dentro de la herencia Romana se caracterizaba por la designación que hacía el pater familias de un sucesor en el poder soberano del grupo: el heredero recoge la soberanía doméstica, asume la calidad de heredero dándole continuidad al de cujus.

"En el derecho romano, la sucesión intestada se otorgaba sólo a favor de los sui, entre los que se contaban los hijos que permanecían bajo la potestad del autor hasta la muerte de éste, y a los hijos del hijo premuerto, que también se consideraron sui, ello es, puesto bajo la potestad del abuelo. Y entonces los hijos del padre premuerto sucedieron *in locum praedefuncti parentis*, pero por estirpes: no se tuvo en cuenta el número de ellos, si no su conjunto, como la tal sucesión, llamada por los romanos por estirpes, fue concebida como una sucesión por representación: se inclinó el criterio a la idea de que los nietos del *pater familias* eran llamados por la ley a suceder en representación de su autor premuerto".⁴⁶

En el Derecho Romano se caracterizaba la sucesión de la siguiente manera:

"1°. El testador gozaba de un poder ilimitado en relación a la disposición de sus bienes.

"2°. La herencia era atribuida en primer lugar, a aquellos que el difunto había instituido como herederos; y ello ocurría si faltaba testamento, por lo que regresaba hacia las personas que tenían la calidad de herederos en razón de la ley.

"3°. La sucesión legal era en sí misma testamentaria por su espíritu, en el sentido de que el legislador, al colocarse en el lugar del difunto que no había hecho testamento, se

⁴⁵ MARCO TULLIO, Cicerón. De la Invención Retórica. Tópicos a Cayo Trebacio. Obras Completas. Vida y Discursos. Tomo I, traducción de Marcelino Menéndez y Pelayo, Ediciones Anaconda, Buenos Aires, 1946, Pág. 191. Ob. Cit. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil Tomo V, Editorial Porrúa S. A., México 1990, Pág. 2.

⁴⁶ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit., Pág. 903.

ligaba principalmente a la presumida intención de este último para regular la transmisión de sus bienes.

"4°. Es siguiendo estas observaciones, que la novela 118 llamaba en primer línea a los descendientes del difunto, en segundo lugar a sus ascendientes, y al final a los colaterales. De esta manera el heredero más cercano excluía al más lejano; y aquellos que se encontraban en el mismo grado sucedían por cabeza.

"5°. La herencia no formaba más que una sola masa, que se transmitía a los mismos herederos, sin distinción en cuanto a la naturaleza o al origen de los bienes"

Existen ciertas características que se pueden dar como notas distintivas de la herencia mortis causa.

- Solo se rige respecto de los bienes o cosas de aquélla que fue persona física. Se refiere a la transmisión de los bienes o cosas que fueron de una persona física, ya sea que les sucedan en la titularidad de los mismos otra u otras personas físicas.
- Solo se producen efectos mortis causa. La sucesión de todos los bienes derechos y obligaciones que fueron del ahora difunto, tiene lugar cuando se consuma la muerte del sujeto, por lo que la masa hereditaria o acervo hereditario, pasa a sus titulares después de la muerte del de cuius.
- Constituye un juicio universal. Comprende todos los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, y que fueron de la persona que fallece.
- Es esencialmente gratuita. Se recibe siempre a beneficio de inventario. Los sucesores de los bienes que fueron del de cuius, adquieren la propiedad, derechos reales, personales, a título gratuito, sin que tengan que hacer erogación alguna de su patrimonio particular, por lo que el heredero no responde de los gravámenes existentes en relación con el muerto, puesto que toda herencia se tiene recibida a beneficio de inventario. El artículo 1284 y 1678 disponen:

Artículo 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Artículo 1678.- La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

El maestro Gutiérrez y González, "llama masa hereditaria o acervo hereditario, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones pecuniarias que se han de transmitir a los herederos o legatarios, al momento en que fallece el que es titular de los mismos".⁴⁷

⁴⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 79.

Por lo que el beneficio de inventario es el privilegio que la ley otorga al sucesor a título gratuito, de no responder con su propio patrimonio, de las deudas pecuniarias de su causante, y si, solo responder de esas deudas hasta el valor del importe de los bienes que se le transmiten de manera gratuita.

En consecuencia, el heredero recibe los bienes sin tener que hacer erogaciones de su propio patrimonio, y así se comprueba que la herencia es gratuita.

El procedimiento a seguir una vez que allá fallecido el autor de la sucesión, es quien tenga interés jurídico debe de denunciar el juicio ante el juez civil competente.

La denuncia o escrito de demanda se acompañará anexando, la copia certificada del acta de defunción, la copia certificada del acta de matrimonio, y las copias certificadas de las actas de nacimiento de los descendientes de ambos.

Acompañando de ser posible con el escrito de denuncia, lista o inventario de los bienes que dejo al morir el de cujus, acompañando las escrituras notariales en donde consta el título de propiedad.

Una vez que el juez recibe el escrito de denuncia, procede a dictar un acuerdo en donde manifiesta que se tiene por radicada en su juzgado la sucesión o por radicado el juicio sucesorio.

En este acuerdo, el juez determinará que se giren tres oficios a las siguientes dependencias:

- a) Al director del Archivo de Notarias, a fin de que informe si existe testamento alguno.
- b) Al director del Archivo Judicial a fin de que informe si ahí hay constancia de algún testamento.
- c) Al Secretario de Salud, a fin de que sepa, que de no haber herederos, heredará el Estado y lo que heredará se destinará a la beneficencia pública.

Una vez que dichas dependencias mencionadas informan si hay testamento, de haberlo lo remitirán al juzgado; el juez antes de hacer la declaratoria de herederos, determinara que los presuntos herederos deben de presentar al juzgado varios testigos, normalmente tres que acrediten que el de cujus fue la persona más próxima de las que determina la ley como presuntos herederos legítimos, de acuerdo con el artículo 1602 del CCDF.

Una vez verificada en audiencia con fundamento en el artículo 80 del CPCDF, el juez procederá a declarar hederos "ab intestato" a las personas referidas.

Hecha la declaratoria de herederos, el juez, con fundamento en el artículo 805 del CPCDF, citará a los herederos a una junta para que designen albacea, pero esa junta se puede omitir si desde que se hace la declaración de herederos, estos piden que se designe también albacea.

El albacea por conducto de su asesor jurídico, procederá a formular dentro de un plazo de 10 días después de su designación de albacea, inventario de todos los bienes que dejo el de cujus, manifestando las deudas que existan.

De igual manera procederá a formular el avalúo de los bienes muebles e inmuebles que dejo el autor de la sucesión, para lo cual recurrirá a una persona especializada en practicar avalúos, eligiéndola de las listas oficiales que al efecto existen en el local de los juzgados.

El albacea presentará el escrito con los inventarios y avalúos, los cuales se someten a la consideración de los herederos y si estos lo encuentran satisfactorio, procederán a dar su consentimiento a los mismos, aprobándolo el juez con fundamento en el artículo 825 del CPCDF.

Posteriormente el albacea deberá integrar la tercera sección denominada de la administración y rendición de cuentas, en la cual rendirá cuentas de la administración, donde incluirá el activo y pasivo devengado, misma que se someterá a consideración de los herederos, para que la objeten o la aprueben.

Aprobados los inventarios y avalúos, no existiendo objeción a las cuentas de administración, el albacea presentará al juez un proyecto de partición o repartición de los bienes que forman la masa hereditaria, mismos que se someten a la aprobación de los herederos; consistiendo los herederos dicho proyecto, el juez lo aprobará y dictará sentencia de adjudicando los bienes.

En virtud de esa sentencia de adjudicación, los herederos reciben la confirmación de que adquieren con carácter retroactivo a la fecha de la muerte del de cujus la propiedad de los bienes.

En caso de existir inmuebles, habrá necesidad de remitir el expediente del juicio sucesorio aun notario público, para que proceda a asentar en su protocolo una escritura donde haga constar la adjudicación, mismo que se deberá inscribir en el registro público de la propiedad.

De esta forma, descrito el procedimiento en forma general, se integran las cuatro secciones mencionadas por el CPCDF en sus artículos 785-788.

2.2. DE LA CAPACIDAD PARA HEREDAR.

En materia sucesoria la capacidad no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria.

“La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercitarlos”.⁴⁸

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit. Pág. 337.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, siendo la primera la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones, y la segunda la aptitud jurídica para cumplir con las obligaciones.

En derecho mexicano todas las personas físicas y morales son aptas para heredar sin distinción de edad, sexo o nacionalidad.

El CCDF en su artículo 1313 dispone que todos los habitantes de cualquier edad que sean tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

La capacidad para suceder se compone de tres elementos:

- a) Existencia. No puede adquirir quien no es sujeto de derecho.
- b) Capacidad, en materia sucesoria es la regla, siendo la capacidad la excepción. Se basa en motivos de orden social, que suelen ser independientes de la voluntad del testador. La incapacidad es una medida de prevención.
- c) Dignidad, este requisito supone la existencia y la capacidad; pero se funda en causas de orden moral, particularmente de la persona que ha de suceder.

Cabe citar de igual manera, que existen ciertos elementos que constituyen una incapacidad para ser sujetos de derecho sucesorio, que los limita para adquirir ciertos derechos sucesorios, el CCDF dispone en su artículo 1316 que: "Por razón de delito. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

- I. El 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;
- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla 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 cónyuges;
- III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra él autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

- VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
- IX. 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 establecimientos de beneficencia;
- X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución 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.
- XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia

La recuperación de dicha capacidad para suceder por testamento, solo se recobrará si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar

La incapacidad tiene lugar de pleno derecho, mientras la indignidad resulta de una sentencia.

"Para adquirir un derecho sucesorio, es necesario existir con vida jurídica. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al momento en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo establecido por el artículo 337 del CCDF".⁴⁹

Son incapaces 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 no nazcan viables (artículo 1314 CCDF) por lo que los que nazcan con posterioridad al testamento o transcurridos 300 días después del fallecimiento del autor de la herencia no podrán ser herederos.

Hecho importante será la fecha de la concepción, por lo que se reputará como hijo del de cujus.

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Término que se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han

⁴⁹ DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit. Pág. 337.

precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Los últimos progresos de la ciencia, permiten fecundar a un óvulo y mantenerlo latente mediante la congelación y posteriormente transplantarlo en la mujer.

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

Desde que está concebido se le reconoce capacidad hereditaria de goce, sujeta a una condición resolutoria; que nazca viable conforme al artículo 337 del CCDF.

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

En el momento preciso de la concepción se determina para el niño su condición de hijo legítimo respecto de sus padres, ya provenga de matrimonio o de concubinato.

2.3. LA SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES.

La descendencia tiene preferencia absoluta dentro de la sucesión legítima, por lo que se ha de determinar los diferentes grados que les confiere preferencia.

Nuestro código suprime la distinción entre hijos legítimos y naturales, considerándoseles a ambos los mismos derechos de acuerdo con la ley vigente.

El artículo 1607 al 1614 del CCDF, se ocupa de regular la sucesión de los descendientes.

Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales. Concurriendo descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624 del CCDF.

El cónyuge que sobrevive, tendrá el derecho de un hijo si:

- a. Carece de bienes;
- b. Los que al morir el de cujus no igualan la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de:

- a. Descendientes de hijos premuertos;
- b. Incapaces de heredar;
- c. Los que hubieren renunciado la herencia"

Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Se dice que hay herencia por cabezas cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro. La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales.

Hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando este ha muerto antes que el de *cujus*. Se presenta la herencia por estirpes en línea recta descendente, sin limitación de grado; en línea recta ascendente nunca puede ocurrir; es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando no exista el abuelo, y a su vez no haya padres ni descendientes. En cambio en la línea recta descendente si hay derecho de representación, sin limitación de grado. Quiere decir esto que el hijo representa a su abuelo, si a su vez murieron su padre y su abuelo; o el bisnieto puede heredar por estirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo.

La herencia por estirpes puede existir también en línea colateral, pero limitada sólo a favor de los sobrinos del de *cujus*; es decir cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de *cujus*".⁵⁰

El artículo 1612 señala "El adoptado hereda como un hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante". Recordemos que la adopción simple no existe, dado que se deroga la sección segunda, de la adopción simple, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 25 de mayo de 2002, por lo que los adoptados se equiparan al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, teniendo los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.

Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.

El problema referente a los descendientes producto de los diversos métodos de inseminación artificial, principalmente de aquellos embriones fecundados *in vitro* y que son congelados hasta que sean transplantados a la madre receptora.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 411.

independientemente de que los padres vivan o no, conflicto que deberá resolver la autoridad en su momento, tema que será tratado en el capítulo 5 de esta tesis.

Los embriones fecundados externamente, mediante fecundación en vitro, tendrían los mismos derechos que los fecundados de forma natural mediante las relaciones sexuales entre los cónyuges, siendo así que el artículo 22 del CCDF., anteriormente señalado, dispone que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. De igual manera el consentimiento de manera expresa por parte del marido a la cónyuge para utilizar cualquier técnica de fecundación asistida, por lo que deberán de ser considerados por la ley como descendientes de los mismos.

2.4. LA SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES.

Los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de descendientes y subsidiariamente reconocida para el evento de que falten los descendientes y el cónyuge.

Si viven los padres, a falta de descendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes que respectivamente se aplican al padre y la madre. Estos excluyen a los abuelos y ascendientes de ulterior grado. Si muere alguno de los padres, el que sobreviva recibirá íntegramente la herencia, no importa que existan ascendientes en la línea del padre premuerto.

A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales. Habiendo padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

En caso de que los padres hayan muerto y existan ascendientes de ulterior grado (abuelo y bisabuelo), por una sola línea, se dividirá la herencia en partes iguales.

Si hubiere descendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y la otra de la materna.

Concepto que no da una clara forma de participación de la herencia y grado de preferencia, dado que si mueren los padres y viven los abuelos y bisabuelos por ambas líneas, tanto la paterna como la materna, no es claro si la mitad de la herencia que corresponde a una línea, o se divide entre el abuelo y bisabuelo o solo al abuelo.

Los artículos 1617 y 1618 del CCDF, resultan muy confusos en su redacción. El primero parece concluir que concurriendo abuelos y bisabuelos se dividirán la herencia por partes iguales, el segundo dispone "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", y pareciera que el artículo 1619 del CCDF confirmará tal forma de partición.

Por lo que se deberá aplicar el artículo 1604 del CCDF, que dispone "los parientes más próximos excluyen a los más remotos" precepto que da una clara comprensión de que los abuelos tendrán preferencia sobre los bisabuelos.

Si concurrieran los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre ellos y si concurre el cónyuge con del adoptado, con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponde al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Si los ascendientes son ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos. Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.

Existe una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, en virtud de que muertos los padres, la herencia se distribuye en partes iguales entre los ascendientes de la línea relativa. Al suponer que se tiene que hacer por partes iguales, y al hablar de que sólo haya ascendientes por una línea, se está expresamente fijando la excepción. La duda se presenta en el caso de que existieran dos abuelos maternos y a su vez los cuatro bisabuelos maternos.

El Código Civil del Distrito Federal, dispone "que la herencia se dividirá por partes iguales entre los ascendientes. Una interpretación sería que se divida entre los abuelos maternos y se excluya a los bisabuelos.

En el Código Español no existe duda para la herencia de los ascendientes, cuando existan éstos en diversos grados, supuesto que determina que los ascendientes más próximo en grado excluye, dentro de cada línea, a los demás ascendientes. Este principio se observa tanto cuando sólo hay ascendientes en una línea, paterna o materna, como cuando existen ascendientes de diverso grado como ambas líneas.

El Código Civil Español dispone "que la herencia se dividirá por partes iguales entre los ascendientes. Una interpretación sería que se divida entre los abuelos maternos y se excluya a los abuelos":

El Código Civil Español en sus artículos 935 al 937 regula la herencia de los ascendientes.

A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto le heredarán sus ascendientes como exclusión de los colaterales" (artículo 935). "El padre y la madre si existieren, heredarán por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos éste sucederá al hijo en toda la herencia. A falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado" (art. 936).

Al respecto el CCE en su artículo 937 dice: "si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea dividirán la herencia por cabezas; si fueren de líneas diferentes pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad corresponderá a los ascendientes maternos. En cada línea la división se hará por cabezas."⁵¹

De esta manera el CCE no permite la herencia por líneas, disponiendo de igual manera que dentro de cada línea funciona de manera rigurosa el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

2.5. LA SUCESIÓN DE LOS CÓNYUGES.

El Código Civil dispone que "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 igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia

En el primer caso del párrafo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada, pero si 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 con uno o más 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.

Para que el cónyuge supérstite pueda suceder al cónyuge difunto, es necesario que no exista separación personal (obtenida, antes de la muerte del otro, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada) por culpa del cónyuge supérstite, o de ambos cónyuges.

La materia de la sentencia consistirá en resolver sobre la disolución del matrimonio, y ésta se produjo ya por la muerte de uno de los cónyuges, se considera, que el juicio deberá terminar sin que el juez pueda establecer otro tipo de consecuencias en orden a la culpabilidad o no culpabilidad del cónyuge.

La sentencia de divorcio pierde su materia ante la muerte de cualquiera de los cónyuges ocurrida durante el juicio, el artículo 290 del CCDF vigente declara: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio" G.O.D.F., 25 de mayo de 2000.

En el caso de la muerte de un cónyuge, el otro, cuyo matrimonio quedo disuelto, si podrá heredar como cónyuge supérstite. Es importante que no se haya fallado el

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pág. 433

divorcio, en virtud de que el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión legítima, como si fuese un hijo. Los hijos del cónyuge supérstite heredarán por partes iguales, sólo que la porción del cónyuge se reduce en la medida que tenga bienes, para igualar las porciones de los hijos. Muriendo antes el cónyuge culpable, el inocente lo hereda, porque no se disolvió el matrimonio por divorcio, y entonces aplicamos las normas que dan derecho al cónyuge supérstite a heredar. Si muriese el culpable después de pronunciada la sentencia de divorcio, ya el inocente no podría heredar dado que el matrimonio quedo disuelto antes de la muerte, dada la sentencia pronunciada con anterioridad a la muerte del cónyuge culpable. A su vez, si muriese el cónyuge inocente antes de la sentencia, el culpable no obstante serlo podría heredar, pues el juez del divorcio ya no pudo disolver el vínculo y, en consecuencia a pesar de su culpabilidad manifiesta, el culpable sí podrá recibir la misma porción que un hijo en la sucesión legítima del cónyuge inocente.

En el caso de que la causa de divorcio fuere un delito, como éste incapacita para heredar, será en función de ese delito como tendría que excluirse al cónyuge culpable para ser heredero en la sucesión del inocente.

Enumera el Código Civil las causales por las que se pierde el derecho a heredar, y entre estas causas que traen consigo una incapacidad para heredar, tenemos mencionado el delito. Dice el artículo 1316 "Son incapaces de heredar por testamento o por intestado: I. El 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".

Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

- I. El 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;
- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla 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 cónyuges;
- III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
- IX. 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 establecimientos de beneficencia;
- X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, 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.

XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia

El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios, A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

2.6. LA SUCESIÓN DE LOS COLATERALES.

Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales. Concurriendo hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos”.

Concurriendo el cónyuge con uno o más 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.

El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos anteriores párrafos, aunque tenga bienes propios.

Se observa la distinción entre la herencia por cabezas y la herencia por estirpes, analizando los artículos 1632 y 1633 del CCDF. Dispone el primero de ellos "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior. El segundo señala, a falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas”.

Pueden heredar hasta el cuarto grado inclusive 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.

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el Capítulo de la sucesión de los concubinos.

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges, siempre que hayan observado las características propias del concubinato siendo: que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años precedentes a la muerte de los mismos o cuando hayan tenido hijos en común, no siendo necesario el transcurso del periodo mencionado, siempre que se reúnan los demás requisitos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

2.7. LA SUCESIÓN DE LA MUJER PREÑADA.

La ley se preocupa por las personas que aun no han nacido; pero que tienen una vida intrauterina. El legislador debe de proteger en especial a los niños que van a nacer.

El artículo 22 del CCDF anteriormente mencionado, dispone que "desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Los derechos del póstumo comienzan a partir de la concepción, y es preciso por ende asegurarse la legitimidad del parto, evitando simulaciones y fraudes que perjudicarían a los verdaderos herederos.

Se concede a los interesados el derecho a asegurarse de la autenticidad de la prole y una suspensión de los efectos de la sucesión, creándose un interinato que concluirá cuando la viuda de a luz, o cuando pase el tiempo legal de la concepción demostrándose que la viuda no había quedado en cinta.

"El derecho romano nombraba un curador de vientre, nuestro código no acepta tal institución y evita que se de posesión a la viuda, en virtud de un derecho incierto".⁵²

Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

El aviso que la viuda da, es un toque de atención, que da comienzo a un estado de incertidumbre.

Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638 del CCDF, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

⁵² DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit. Pág. 981.

Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640 del CCDF.

La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

El haber quedado en cinta la viuda produce un doble efecto:

Con relación a los alimentos el CCDF dispone al efecto:

Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640 del CCDF, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos, conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

CAPITULO III.

ANTECEDENTES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

3.1. CONCEPTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

Los grandes avances de la tecnología y medicina, han permitido a gran número de parejas con problemas para poder procrear y tener descendencia, llevar a buen término uno de los principales fines de la familia.

“La palabra inseminación deriva del latín *inseminatum* que significa sembrar en, es la introducción del semen en la vagina; el depósito por medio de instrumentos del semen en la matriz para producir el embarazo.⁵³”

Por su parte el licenciado Ernesto Gutiérrez y González en su ante proyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, la define como “el encuentro del espermatozoide y el óvulo en el genital adecuado de la mujer sin contacto carnal, y con el empleo de medios mecánicos. Su finalidad es obtener la concepción para reproducción de la especie Humana, por medio diferente al establecido por la naturaleza”.⁵⁴

Podemos concluir que la inseminación artificial, es la introducción del semen en la vagina, mediante instrumentos para conseguir la concepción, semen que debe de someterse a estrictos controles y exámenes antes de la implantación en la mujer.

La técnica es utilizada como herramienta, es introduciendo el espermatozoide en las vías genitales femeninas por medio de instrumental, siendo el único remedio a la esterilidad de la pareja en la diversidad de hipótesis que se presenta en la vida diaria.

La inseminación plantea uno de los grandes avances por parte de la ciencia que permite a las parejas que presentan algún problema de esterilidad, llevar a buen término el anhelo de todo ser humano, el lograr procrear y tener descendencia, creando una familia compuesta por padres e hijos.

Los psicólogos aducen como factor grave para la pareja el no poder concebir, trayendo consigo problemas conyugales y ruptura del mismo. Un hijo trae muchas de la veces unidad a la familia y sentido a los padres, cumpliendo el deseo natural como especie al reproducirse.

⁵³ SOTO LA MADRID, Miguel, Biogenética Filiación y Delito. La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Editorial Astrea, Ed. Depalama, Buenos Aires, 1990, Pág. 19

⁵⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 311.

"En seres humanos se dice que ya en la Edad Media (1462) Arnauld de Villanueva, médico de reyes y Papas, realizó la primera inseminación artificial con el espermatozoide de Enrique IV de Castilla y la esposa de éste".⁵⁵

Históricamente la inseminación artificial tiene sus antecedentes en Inglaterra en 1799, presentado ante la Royal Society Of London por John Hunter, llevándola en una pareja estéril, donde el varón presentaba hipospadias, (abertura congénita anormal en la uretra en la cara inferior del pene).

La primera inseminación artificial de dador o donante fue la que se efectuó en el Jefferson Medical Collage de Filadelfia, Estados Unidos, en el año de 1844 por el profesor William Panscoast, quien utilizó espermatozoide de uno de sus alumnos para embarazar a su paciente.

En 1871 el ginecólogo ruso J. Marian Sims reportó haber efectuado 55 inseminaciones en seis mujeres, con semen de sus maridos, logrando algunos embarazos.

Los trabajos modernos sobre inseminación artificial son atribuidos a Rohleder, inventor de la punción testicular como medio de obtener espermatozoide.

En 1941 se realizó una encuesta entre 30,000 médicos norteamericanos, de los cuales 7,642 revelaron haber practicado la inseminación con sus pacientes, con semen de sus maridos cuando eran incapaces para el acto sexual o de donadores anónimos cuando eran infértiles, logrando casi 10,000 embarazos.

En 1950, en Francia se reportó el logro de mil embarazos obtenidos mediante inseminación artificial, en Inglaterra seis mil y en Estados Unidos veinte mil. En ese año Suecia decide legislar sobre la materia.

Los médicos de sanidad del ejército de Estados Unidos de América practican en más de mil casos la teleinseminación, con semen de soldados acantonados en Corea".⁵⁶

De igual manera Japón, país tradicionalista y conservador. La Universidad de Keiko, Tokio, comenzó su práctica en 1950 en su clínica de Paternidad Planificada, declarando sus autoridades que "cientos de niños han nacido, procreados por inseminación artificial por donador y muchas parejas retornan por un segundo embarazo"

El avance de la ciencia trajo como resultado que para el año de 1949-1950, la ciencia pudo congelar semen de un bovino y posteriormente practicar con éxito la

⁵⁵ MARAÑÓN G., Ensayo Biológico Sobre Enrique IV de Castilla y su Tiempo, Ed. 12ª, Espasa-Calpe, Madrid, 1975, Pág. 67. Ob. Cit. Por CARCABA FERNÁNDEZ, María, Problemas Jurídicos Planteados por las Técnicas de Procreación Humana, Editorial José Ma. Bosch Editor. S. A. Barcelona 1995.

⁵⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. P. 275.

inseminación artificial. La posibilidad de congelar el semen y el desarrollo de nuevas técnicas.

En 1953, en los Estados Unidos, Sherman obtuvo los primeros embarazos humanos con semen congelado.

Alemania en 1969, da a conocer el primer caso de inseminación artificial con espermatozoides criopreservados. El informe presentado por el doctor George Sillo Seidel pone de manifiesto la posibilidad de que la inseminación artificial se pueda realizar no sólo con semen obtenido recientemente, sino con semen que se puede obtener y congelar para su utilización mucho tiempo después.

Posteriormente en el Boletín Oficial del Estado Español del 24 de noviembre de 1988, se publicó la Ley Número 35, denominada "ley sobre técnicas de Reproducción asistida", que en su artículo I, apartado primero señala lo siguiente: "La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana tales como la inseminación artificial, la fecundación invitro, transferencia de embriones, transferencia intratubárica, de gametos, cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios, científicos autorizados, acreditados, y por equipos especializados."⁵⁷

En México se ha aplicado con asombrosos resultados, el Instituto de Perinatología, dependiente del sector salud y la Clínica grupo de Reproducción Genética, por sus siglas AGN y Asociados, dependiente del Hospital Ángeles de la Ciudad de México, son instituciones que se han distinguido por la aplicación de esta técnica de reproducción asistida y por la obtención de buenos resultados en su aplicación.

3.2. DERECHO SUECO.

Suiza es uno de los primeros países que legisla sobre la inseminación artificial. El 20 de diciembre de 1984 se crea la citada ley entrando en vigor el 1 de marzo de 1985 y regula exclusivamente la inseminación artificial.

La ley contempla aspectos de Derecho privado como público. En ella se exige una serie de condiciones para proceder a la inseminación.

Por decisión del Parlamento se decreta.

Art. 1.º Por inseminación se entiende en esta ley la introducción de semen en una mujer, de modo artificial.

Art. 2.º La inseminación debe de llevarse a cabo únicamente si la mujer ésta casada o convive con un hombre en una relación análoga al matrimonio. Para la inseminación se requiere el consentimiento escrito del marido o del hombre con quien la mujer conviva.

⁵⁷ CARCABA FERNANDEZ, María, Los Problemas Jurídicos Planteados Por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana, Editorial; José María Bosch S. A. Barcelona 1995.

Art. 3.º La inseminación realizada con el semen de un hombre distinto de aquel con el que la mujer está unida en matrimonio o convive en relación análoga, deberá llevarse a cabo únicamente en centros hospitalarios públicos, bajo supervisión y control de médicos competentes en las especialidades de ginecología y obstetricia. El médico verificará, tomando en consideración las condiciones médicas, psicológicas y sociales del marido o del hombre con quien la mujer convive, si es o no oportuno que la inseminación tenga lugar. La inseminación deberá realizarse solo si existen garantías de que el niño que nazca crecerá en óptimas condiciones de desarrollo. En caso de no ser aceptada la solicitud de inseminación, puede el marido o el hombre con el que convive requerir al Consejo Superior de la Seguridad Social que la reconsidere. Esta decisión no podrá ser objeto de ulterior recusación. El médico elegirá el adecuado donante de semen. Los informes sobre éste se registrarán en un libro especial de memoria clínica que se conservará durante un tiempo no inferior a setenta años.

Art. 4.º El niño que haya sido engendrado por el proceso de inseminación expuesto en el artículo 3.º de esta ley, una vez alcanzada la suficiente madurez tendrá derecho a acceder a los informes registrados en el libro archivado a tal efecto en el centro médico correspondiente. En caso de requerirse, la Junta del Congreso Superior de la Seguridad Social estará obligada a ofrecer la ayuda necesaria para obtenerlos.

Art. 5.º Si en el caso de abrirse un proceso acerca de la paternidad del niño, fuera necesario tener acceso a los informes de una inseminación, es el responsable de la inseminación, o aquel que tenga a su disposición los informes, quien tiene la obligación de atender la petición del tribunal de entregar esos informes.

Art. 6.º El semen Congelado no podrá introducirse en el país sin la debida autorización del Consejo Superior de la Seguridad Nacional.

Art. 7.º Aquel que por habitualidad, o con ánimo de lucro, realizase una inseminación en contradicción de esta ley, o que, cumpliendo los requisitos necesarios, proporcionase semen no adquirido por medios indicados, será condenado a la pena de multa o de privación de libertad de un máximo de seis meses. Esta ley entra en vigor a partir del primero de marzo de 1985.

Las disposición del artículo 4.º no regirá en el caso de que el donante de semen lo haya depositado antes de la fecha de la entrada en vigor de esta ley.

De los anteriores artículos se desprende que se exigen una serie de condiciones para proceder a la inseminación:

- 1.- Admite tanto la IAC como la IAD, pero los destinatarios deben de ser una pareja casada o en unión de hecho estable.
- 2.- Que el esposo o compañero consiente la inseminación, consentimiento que puede ser revocable y que es la base de la asunción por el esposo o el compañero de los derechos y obligaciones propios de la paternidad.
- 3.- Tratándose de IAD, ésta debe de realizarse en hospital Público, bajo la supervisión de un ginecólogo, exigiendo un examen previo de las circunstancias sociales, médicas que permita al niño su desarrollo óptimo. En caso de negativa

por parte del médico, podrán acudir a la Dirección General de asuntos Sociales, quien es la que adopta decisiones de carácter inapelable.

4.- El médico puede regular la elección del donante para no mezclar razas.

5.- La donación es gratuita y la utilización del semen de un mismo donante se limita para evitar riesgos de consanguinidad.

6.- No expresa la edad de los donantes ni de los receptores, pero no se considera donador el menor de 20 años, y la edad idónea para la pareja receptora es entre los 25 a los 45 años.

7.- Se establece la facultad de poder investigar y conocer el origen genético, por lo que se exige que los datos del donante se lleve en un diario el cual se conservará durante un periodo de 70 años, para que una vez que el menor haya alcanzado la mayoría de edad pueda tener acceso a los datos, no con esto pueda tener efectos de filiación con el donador.

De la misma manera la Constitución Federal de la Confederación Helvética, Constitución Suiza, es la primera que contempla a nivel mundial, los distintos métodos reproductivos, señalando:

Art.118 Protección de la salud

En el ámbito de su competencia la Confederación brinda tutela a la salud y prescribe:

El derecho a los alimentos, medicinas, estupefacientes, organismos, sustancias químicas y objetos o materiales necesarios para la salud. Lucha contra las enfermedades transmisibles del hombre y del animal. La protección de la radiación ionizante

Art. 119 Medicina reproductiva e ingeniería genética en el ámbito humano

Todo ser humano es protegido del abuso de la medicina reproductiva y de la ingeniería genética.

La Confederación prescribe el derecho al patrimonio germinal y genético humano. En tal ámbito prevé una tutela a la dignidad humana, la persona y la familia y se rige en particular por los siguientes principios:

Todo tipo de clonación e intervención genética de las células germinales y del embrión humano son inadmisibles.

El patrimonio germinal y genético no humano no puede ser transferido al patrimonio genético humano, ni a la inversa.

Las técnicas de procreación asistida pueden ser aplicadas sólo para suplir problemas de infertilidad o para evitar la transmisibilidad de enfermedades de mal grave o hereditarias, no pueden ser utilizadas para predeterminar las características del concebido o para fines de investigación; la fecundación de óvulos humanos fuera del cuerpo de la mujer es permitida sólo por las condiciones establecidas por la ley; fuera del cuerpo de la mujer puede permitirse el desarrollo del embrión sólo si el ovocito humano es transplantado a la mujer inmediatamente.

La donación de embrión y toda otra forma de maternidad substituta son inadmisibles.

No se permite el comercio del patrimonio germinal humano ni de los productos del embrión.

El patrimonio genético de una persona puede ser analizado, registrado o revelado solo con el consentimiento y en base a la prescripción legal.

Cada persona tiene acceso a sus datos genéticos.

Art. 119 Medicina de trasplante

La Confederación regula la materia referida a los trasplantes de órganos, tejido y células. En dicho ámbito protege la dignidad humana, la personalidad y la salud.

Los criterios particulares para la atribución de órganos deben ser iguales.

La donación de órganos, tejidos y células humanas es gratuita. El comercio de órganos humanos está prohibido.

Art. 120 Ingeniería genética en el ámbito no humano

Todo ser humano y su ambiente debe ser protegido del abuso de la ingeniería genética.

La Confederación prescribe el derecho al patrimonio germinal y genético de los animales, plantas y otros organismos. En tal ámbito tiene en cuenta la dignidad de las criaturas así como de la seguridad del ser humano, de los animales y del ambiente y protege la variedad genética de las especies animales y vegetales.⁵⁸

3.3. DERECHO ESPAÑOL.

España al igual que muchas naciones a legislado sobre los diversos métodos reproductivos, creando diversas leyes que no solo hablan de las técnicas reproductivas, si no de la disposición de los gametos, embriones, células germinales, trayendo consigo una gran revolución biológica para la humanidad.

⁵⁸ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico.SuizaConstitucion.html>

Evolución que trae consigo bienestar para la humanidad, por lo que es necesario el estudio puntual de las implicaciones científicas, biológicas, sociales y legales a fin de adecuarlas a las circunstancias del mundo actual y futuro.

Regulación que ha tratado de ser acorde con la evolución de las nuevas técnicas reproductivas, garantizando la libertad científica e investigadora, condicionándola a los valores constitucionales, como son la protección del cuerpo y de la vida, la capacidad de decisión del afectado y la dignidad humana.

El 28 de diciembre de 1988, se expide la ley No. 42 denominada "Ley Española Sobre Donación y utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación.

La donación y utilización de embriones o fetos humanos o de sus estructuras biológicas deberá cubrir los siguientes requisitos: que los donantes sean los progenitores quienes deberán expresar su consentimiento por escrito o por medio de representante legal, a los que se les deberá informar de las consecuencias, de los objetivos y de los fines a que pueda servir la donación, la cual no tendrá carácter lucrativo o comercial, los embriones o fetos objeto de la donación deberán ser clínicamente no viables o estar muertos.

En caso de fallecimiento de los progenitores por accidente deberá ser autorizada la donación por el juez que conozca de la causa.

La utilización de embriones o fetos humanos o de sus estructuras biológicas, se realizarán por equipos biomédicos en centros autorizados controlados por autoridades públicas. El embarazo interrumpido por médicos no tendrá como finalidad la donación o utilización de los mismos.

Se permitirá la utilización de células, tejidos u órganos embrionarios o fetales para trasplante a personas enfermas, solo podrá realizarse si el receptor da su consentimiento previa información de sus fines, posibilidades terapéuticas y riesgos, y los acepte de manera expresa y por escrito.

Las actuaciones sobre el embrión vivo en el útero será de carácter diagnóstico, terapéutico, previa autorización e información de los padres, al igual que la extracción de células o estructuras embriológicas o fetales, de la placenta o las envolturas.

Se permite la investigación básica en embriones y fetos humanos o en sus estructuras biológicas en base a proyectos desarrollados, con fines diagnósticos e industriales, de carácter preventivo, diagnóstico terapéutico, con fines terapéuticos, con fines de investigación y estudio de las secuencias del ADN del genoma humano.

Se contemplan sanciones para el incumplimiento de los requisitos reglamentarios de los centros sanitarios y equipos médicos, la omisión de datos, información y consentimiento de los usuarios; conductas que son consideradas como infracciones graves, dentro de las infracciones muy graves, están consideradas el modificar el patrimonio genético humano, la creación y mantenimiento de fetos vivos en el útero o fuera de él con cualquier fin distinto a la procreación, la extracción de células, tejido de embriones o fetos en desarrollo, de la placenta o sus envolturas, o de líquido amniótico, si no es con fines de diagnóstico prenatal.

En virtud de la propuesta de la Ministra de Sanidad y Consumo, con la aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministro en su reunión del día 1 de marzo de 1996, la cual dispone:

Capítulo I. Información a donantes y estudio de donantes de gametos y preembriones.

Capítulo II. Información y estudio de usuarias y usuarios.

Capítulo III. De la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y preembriones.

Capítulo IV. Garantía de secreto.

Anexo. Protocolo básico para el estudio de donantes.

Los centros de servicio autorizados para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida deberán realizar como mínimo los estudios y controles sanitarios en los donantes y usuarios.

El capítulo primero dispone que podrán ser donantes de gametos y preembriones los mayores de 18 años con plena capacidad, las donantes de gametos femeninos no deben de tener más de 35 años, y menos de 50 años los donantes de gametos masculinos, contar con buena salud psicofísica, formalizándose mediante contrato escrito.

Los donantes se deberán someter a exámenes físicos, al llenado de un historial médico y familiar, estudios como mínimo del grupo sanguíneo, factor RH, UDRL o prueba similar para detectar sífilis, screening de hepatitis, test de marcadores de VIH.

La donación de gametos y preembriones es de carácter voluntario, altruista, gratuito y desinteresado, en ningún caso existirá retribución económica para el donante, ni se exigirá al respecto precio alguno por los gametos o preembriones dañados.

El capítulo II hace referencia a la información y estudio de los usuarios; por lo que los centros y servicios realizarán estudios clínicos a los usuarios de las técnicas que permitan identificar las causas de esterilidad, indicando en su caso el tratamiento más eficiente y valorando la aplicación del mejor método.

El centro deberá informar a los usuarios por medio de personal médico altamente capacitado sobre las diversas técnicas, alcance, consecuencias; así como cualquier otro dato necesario para la toma de una adecuada decisión responsable.

El capítulo IV dispone la creación y organización del Registro nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, constituido como registro único, formado por las bases de datos de cada centro o servicio autorizado por la Comunidad Autónoma respectiva, mediante su agrupación en una base de datos central administrada por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Cada central llevará el registro individual de cada donante, receptor, número de preembriones obtenidos con sus gametos e identificación de los recién nacidos vivos, incluidas incidencias detectadas tras el nacimiento, partos de recién nacidos muertos, interrupción de embarazos por malformaciones o enfermedad fetal de origen genético o por otras causas.

El capítulo V habla acerca de la garantía de secreto. El historial clínico del usuario de las técnicas de reproducción asistida, la correspondiente al proceso de selección de donantes y los contenidos en las bases de datos, serán custodiados y tratados de manera confidencial, ruptura que podrá darse en casos urgentes en caso de verse afectada la salud pública y en caso de riesgo en la salud del recién nacido.

El 22 de noviembre de 1988 entra en vigor la Ley No. 35. "Ley española Sobre técnicas de Reproducción Asistida". Mediante la cual se regulan las técnicas de reproducción asistida humana: la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), transferencia de embriones (TE), transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos, autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

La finalidad será la actuación ante la esterilidad humana facilitando la procreación, prevención y tratamiento de enfermedades genético hereditario.

Podrán ser llevados acabo cuando no supongan riesgo para la mujer, quien deberá ser mayor de edad, encontrarse en perfecto estado psicofísica y debidamente informada de los diversos aspectos por personal médico altamente calificado.

Los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán de recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, con un estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.

La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado, nunca con el carácter lucrativo o comercial, siendo revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase los gametos donados.

Los hijos nacidos tienen derecho a obtener información general de los donantes que no incluirá su identidad, derecho que también tendrán las receptoras de los gametos.

En casos excepcionales y en circunstancias extraordinarias que reporten peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir un fin legal.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

Si estuviere casada, se precisará además del consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico, debiendo garantizar que el donante tenga la máxima similitud fenotípica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

La filiación de los nacidos por estas técnicas se regula bajo la ley civil vigente, y en ningún momento cuando el marido y la mujer hayan prestado su consentimiento y donado gametos, podrán impugnar la paternidad del hijo nacido de tal fecundación.

No podrá determinarse la filiación ni relación jurídica entre el hijo nacido y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón, no obstante el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento que su material genético pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, produciendo todos los efectos legales de la filiación.

El contrato por el que se convenga la gestación con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, por lo que el parto determina filiación, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico.

El semen podrá crio-conservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de 5 años y los óvulos no podrán hacerlo en tanto no se cuente con la garantía de su viabilidad después de su descongelación.

Se regula la intervención sobre los embriones exclusivamente con fines de diagnóstico o general, desarrollándose en centros especializados.

Se prohíbe la experimentación y manipulación de preembriones vivos obtenidos in vitro, salvo que lo autorice las autoridades competentes cuando se encuentre debidamente sustentado con un proyecto de experimentación.

Los centros de servicio sanitario públicos o privados se regirán por la ley de Sanidad los cuales deberán contar con personal calificado y equipo médico necesario, los cuales incurrirán en responsabilidad si violan el secreto de la identidad de los donantes, u omitan, información que lesione a los usuarios o donantes, debiendo recoger toda la información en una historia clínica.⁵⁹

3.4. DERECHO CANONICO.

La iglesia mantiene su postura moralista y valores que debe de respetar y observar la sociedad como derechos inalienables de toda persona, reconocido como el derecho de todo ser humano a la vida y la integridad física desde la concepción, los derechos de la familia y del matrimonio como institución.

La Iglesia salvaguarda la inseparable conexión de Dios sobre el matrimonio y la procreación, lazo que el hombre no puede romper por su propia iniciativa entre el acto conyugal: significado unitivo y procreativo.

La idea del hombre creado a imagen y semejanza de Dios, el cual desde su procreación es un milagro de la vida y del creador, poseedor de alma y espíritu.

El Código Canónico no expresa tema alguno dentro de sus canones referente a la vida o protección de la misma.

La Iglesia Católica se ha pronunciado en contra de los distintos métodos de inseminación y fecundación artificial, tales practicas son consideradas contrarias a la naturaleza del hombre.

Para la ética católica las funciones orgánicas y sexuales en el matrimonio son inseparables, por lo que la reproducción se encuentra condicionada a que se logre mediante la cópula perfecta. Lo contrario se considera una violación a la ley natural.

⁵⁹ Ley técnicas de Reproducción Asistida, <http://comunidad.vlex.com/dergenetico/Espanial,cyRep.html>

Reconoce en la esterilidad una calamidad que afecta emocionalmente a la pareja humana, si bien los cónyuges pueden recurrir a la ciencia y a la tecnología para subsanar esa deficiencia, siempre que no afecte la naturaleza humana de la procreación, por lo que la ciencia debe proseguir con la investigación tendiente a prevenir y remediar las causas de esterilidad.

Rechaza la procreación asistida, por considerar que sustituye el acto conyugal con la técnica, convirtiendo a la descendencia en un medio de lograr la satisfacción de los cónyuges y no en un fin que es la dignidad del ser que es susceptible de ser creado.

La Iglesia Católica Romana solamente aprueba, con ciertas reservas, la inseminación artificial homóloga, la que se lleva a cabo con semen del marido, pero rechaza la heteróloga (IAD), bien sea que se utilice espermatozoides o el óvulo de una tercera persona.

La fecundación artificial heteróloga es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio. La fidelidad de los esposos en la unidad del matrimonio, comporta el recíproco respeto de su derecho a llegar a ser padre y madre exclusivamente una a través del otro. El recurso de los gametos de una tercera persona para disponer del espermatozoides o del óvulo constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad.

La Iglesia Católica rechaza de manera general toda procreación humana que no proceda del matrimonio, sea que se de en mujeres solteras o se utilicen gametos masculinos o femeninos o vientres de terceras personas ajenas, para la gestación. Considerándose un derecho a ser concebido dentro de la familia y del matrimonio, rechazando de igual manera la experimentación sobre embriones humanos, a menos que sea en beneficio de los mismos, la división de embriones por fisión gemelar y la clonación de seres humanos.

La concepción *in vitro*, se realiza fuera del cuerpo de los cónyuges por medio de gestiones de terceras personas, en la que se confía el éxito de la intervención, e instaura un dominio de la técnica sobre el origen y sobre el destino de la persona humana, donde es frecuente que los embriones no utilizados sea utilizados como material de estudio y de experimentación.

La maternidad sustituta o subrogada, es ilícita para la iglesia, de la misma manera que la inseminación heteróloga, siendo contraria a la unidad del matrimonio y a la dignidad de este, dado que la mujer lleva consigo la gestación del embrión implantado en su útero que es genéticamente ajeno, obtenido mediante la donación de gametos de donadores, con el objetivo de que al nacimiento sea entregado a quien haya solicitado la intervención a través de un contrato.

El mismo caso se presenta cuando es fecundado un óvulo propio con espermatozoides de un donador, y ajeno al de su esposo, con la finalidad de la entrega del hijo después de nacer. Es contraria a la iglesia, representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los padres dentro del amor familiar.

La Declaración de la Asamblea de Obispos de la República Federal de Alemania, el 25 de septiembre de 1985, se estudiaron cuestiones de medicina, derecho, tecnología y moral, relativas a la fecundación extracorpórea.

La fecundación de óvulos fuera del seno materno en una probeta (fecundación in vitro) y la implantación del embrión en el útero juegan un papel decisivo en este problema, precisando los siguientes puntos:

1. El vivo deseo de tener un hijo manifestado por un número creciente de parejas casadas, a las que no se puede ayudar con los medios de tratamiento clásico de la esterilidad, reclama todos los esfuerzos de la ciencia médica y de la práctica clínica.
2. En los casos y situaciones siguientes el recurso a la fecundación in vitro no puede ser admitido de ninguna forma:
 - En el caso de mujeres solteras.
 - En el caso de parejas no casadas.
 - En el caso en que se recurre a la participación de un tercero ajeno a la pareja casada como «donante de espermatozoides» (inseminación heteróloga), acudiendo eventualmente a un banco de espermatozoides.
 - En los casos en que se recurre a una «madre portadora».
3. A este respecto, recordamos la enseñanza ya muchas veces repetida por nosotros: el embrión es, desde el inicio, un sujeto humano y tiene, por tanto, derecho a una protección sin límites.
4. Es extremadamente difícil dar un juicio sobre la fecundación extracorpórea en el caso de una pareja casada (inseminación heteróloga). Se impone una extrema reserva por las siguientes razones:
 - La disociación de la unión conyugal y del acto de fecundación cuestiona la dimensión física del amor conyugal (Cf. las afirmaciones del Magisterio ordinario de los papas desde Pío XII).
 - De acuerdo con las informaciones de que disponemos, no se tiene suficientemente en cuenta la necesidad de «reimplantar» todos los óvulos (embriones).

- Una investigación experimental sobre embriones que «utiliza» vida humana no puede ser aprobada, aunque esté en relación con la terapéutica.

5. Los niños no existen únicamente para responder al deseo de sus padres. Es necesario tomar como punto de partida al niño y a la responsabilidad para su futuro con más fuerza que hasta ahora.

6. Los hijos deben a los padres su existencia. Pero no son un producto de su planificación. Aun en el marco de una paternidad y maternidad responsables, son siempre un don del mutuo amor de los esposos y del Dios Creador.

En colaboración con la Iglesia, a través del mundo y en estrecho contacto con las ciencias implicadas, trabajaremos para lograr una clarificación ulterior de estas cuestiones.⁶⁰

La carta de los obispos de la provincia de Victoria Australia, contempla a la ciencia como una gran amiga de la humanidad y a las ciencias médicas como entre las mayores bienhechoras de la comunidad.⁶¹ Se trata de grandes progresos para aquellos que aman a la raza humana.

Toda vez que sin la ayuda de la ciencia médica que ha establecido programas de salud pública, en muchos países erradicando enfermedades y epidemias, prolongando el nivel de vida.

Por lo que creé que no es necesario que todas las obligaciones morales estén reguladas por las leyes, pero los derechos esenciales del hombre deben de ser protegidos por la ley y las violaciones sistemáticas de estos derechos deben de estar prohibidas por la misma.

La Iglesia considera al embrión como un ser humano, al óvulo y gametos, diferente al embrión, sin vida propia, pero producida la concepción se convierte en un ser humano separado e individual, con lo necesario para su desarrollo y crecimiento, multiplicación y diferenciación el cual se lleva su desarrollo en el vientre materno lugar donde encuentra la nutrición y el ambiente apropiado.

El hombre esta dotado de dignidad humana, tratase de un ser microscópico o macroscópico, de un niño, de un adulto o de un anciano, independientemente de su raza o color de su piel. En consecuencia es competencia de la ley la protección de todo ser humano, prohibiendo todo grave atentado contra la dignidad y los derechos del ser humano.

⁶⁰ Declaración de la Asamblea de Obispos de la República Federal Alemana, 1985, <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/Leyes.html>

⁶¹ Carta de los Obispos de la Provincia de Victoria Australia, <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/CartaObispos.html>

Considera que el congelar un embrión humano es poner término e impidiendo de forma brutal el proceso que tiene derecho todo ser humano magníficamente organizado, por el cual bioquímicamente se prepara para el desarrollo y vida en el vientre materno.

Por lo que rechaza la utilización de embriones como objeto de experimentación científica, como fuente de material terapéutico, el legalizar un programa consistente en crióconservar embriones para su estudio e investigaciones.

El Vaticano considera que los experimentos violan "el proyecto de Dios" y desafían "al Creador". La posición eclesiástica se resume en el siguiente argumento: "El alma espiritual, constitutivo esencial de cada sujeto perteneciente a la especie humana, es creada directamente por Dios y no puede ser engendrada por los padres, ni producida por la fecundación artificial, ni clonada. Además, el desarrollo psicológico, la cultura y el ambiente conducen siempre a personalidades diversas; se trata de un hecho bien conocido también entre los gemelos, cuya semejanza no significa identidad..."⁶²

En el documento *Donum vital*, exhorta a que la ley civil no legalice la donación de gametos, puesto que "el respeto a la unidad del matrimonio de la fidelidad conyugal exige que los hijos sean concebidos en el matrimonio". El recurso a los gametos de una tercera persona para disponer del esperma o del óvulo, constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad del matrimonio que es la unidad.⁶³

La religión judía condena el empleo de material reproductor extraño a los cónyuges.

La Iglesia Protestante debido a que se basa en la Biblia, misma que es el fundamento de las enseñanzas del protestantismo, varía entre una secta y otra.

La rama conservadora sostiene que aquellos actos específicamente considerados en la Biblia como obligatorios deben de ser cumplidos por todos.

La práctica de la IAD (inseminación artificial por donador) es inmoral porque contraviene el personal carácter de la procreación, la esencial naturaleza del matrimonio y de la familia así como los mejores intereses de la sociedad.

3.5. DERECHO ANGLOSAJON.

En Estados Unidos la Cámara no debe dar luz verde a científicos locos para que jueguen con el don de la vida", afirmó J. C. Watts, legislador estadounidense del

⁶² <http://www.conozcamas.cl/noviembre2001/reportaje2/reportaje2.htm>

⁶³ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción Sobre el Respeto a la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación, Roma 22 de febrero de 1987, capítulo II, 2. Ob. Cit. Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda. Pág. 115.

Partido Republicano, en agosto, cuando la Cámara baja rechazó por 249 votos a 178 una enmienda que contemplaba la creación limitada de embriones con fines científicos. Según el diputado, "la clonación es un insulto a la humanidad". De la clonación reproductiva, ni hablar.

El punto de vista de los legisladores estadounidenses sobre la clonación se acerca al que ha dominado los debates legislativos en Europa, especialmente en Francia y Alemania, al insistir en las posibles amenazas para la "dignidad humana". Este enfoque relacionado con la idea de que la vida humana comienza desde la concepción- ha impulsado a la mayoría de los países europeos a prohibir no sólo los ensayos cuyo fin es clonar personas, sino toda investigación sobre los embriones, como es el caso de Italia, la patria del hasta ahora mayor impulsor de la clonación humana.

3.6. DERECHO MEXICANO.

México por su parte ha aplicado con gran éxito en sus hospitales del sector salud, los diferentes métodos de inseminación artificial, por su parte el Hospital de Perinatología de la Ciudad de México, es quien se encarga de llevar a buen término embarazos de alto riesgo y aplicar los diferentes métodos de inseminación.

En materia legislativa el antecedente más remoto que se tiene, es el anteproyecto elaborado por el licenciado Ernesto Gutiérrez y González en 1989 a 1991, para el Estado Soberano de Nuevo León, en el que se trata de regular la materia de inseminación artificial en seres humanos, descendencia in vitro, y descendientes clónicos.

El capítulo II denominado "De la Inseminación artificial en el ser humano, Sección Primera, Disposiciones Generales", dentro de la cual define la inseminación artificial como el encuentro del espermatozoide y el óvulo en el genital adecuado de la mujer sin contacto carnal, y con el empleo de medios mecánicos, los diferentes tipos de inseminación artificial en ser humano, auto inseminación o inseminación homóloga, la que se practica dentro del matrimonio; heteroinseminación o inseminación heteróloga en mujeres en matrimonio o en concubinato, de mujeres solteras o tele inseminación con espermatozoide congelado, en los demás casos se realiza con espermatozoide de un tercero o desconocido.

La practicar de la inseminación artificial se llevara en los centros hospitalarios oficiales del Estado de Nuevo León debidamente acreditados mediante el otorgamiento de licencias.

El Estado autorizará la práctica de la inseminación artificial en ser humano. La cual regirá en todo el Estado de Nuevo León, para la aplicación no natural en mujeres para lograr un embarazo y perpetuar la especie humana, debiendo realizarla médicos debidamente capacitados y autorizados por el Estado.

Se establecen requisitos que debe satisfacer la mujer que desea ser inseminada artificialmente. La mujer que solicite someterse a esta practica deberá solicitarlo por escrito al médico que la atienda, debidamente firmada por su cónyuge, manifestando su voluntad, contar con 25 años de edad y someterse a exámenes médicos y contar con solvencia económica para cuidar al hijo producto de la inseminación.

El médico podrá negar la solicitud cuando exista peligro en la criatura, producto de una enfermedad hereditaria, contagiosa, incurable o mental, e inclusive cuando los padres no cuenten con la solvencia para el mantenimiento del hijo.

Ante la negativa del médico, deberá fundar, motivar y razonar por escrito, las causas del rechazo, pudiendo los solicitantes impugnar la decisión del médico, sometiendo a opinión del Secretario de Salud del Estado, quien deberá resolver en un plazo de 72 horas.

En caso de heteroinseminación de una mujer casada o en concubinato, deberán reunir los requisitos antes mencionados, el médico seleccionara el esperma del banco que abra de utilizar, o de una tercera persona (tradens).

La falta de consentimiento por parte del cónyuge de la mujer que se someta a la practica de la heteroinseminación utilizando semen de un banco, y el descendiente de tal practica, no podrá considerarse como hijo de este, por lo que no podrá exigir y gozar de los derechos derivados del parentesco y filiación (alimentos, y derecho a suceder), pudiendo además ejercer la acción de divorcio por la vía judicial.

Tratándose de mujeres solteras, deberá someterse bajo protesta de decir verdad a exámenes psicológicos en el cual se exprese que se encuentra apta para la maternidad, debiendo cubrirse los requisitos marcados por la ley.

Las relaciones familiares del descendiente engendrado por inseminación artificial en mujeres casadas o en concubinato, señalando que gozaran de los mismos derechos que el hijo consanguíneo cuando exista autorización del cónyuge, de lo contrario deberá desconocerlo dentro de los seis meses siguientes a que haya tenido conocimiento, debiendo impugnar la paternidad del hijo, existiendo exclusivamente relación jurídica con la madre.

Los deberes del médico en los casos de que aplique inseminación artificial, expresando que deberá contar con licencia expedida por el Estado.

El médico encargado deberá prevenir los posibles daños hereditarios por parte del marido y en su caso seleccionar del banco de semen el más apropiado, guardando total discreción y en resguardo la identidad del donador y documentos en su poder.

La responsabilidad del médico lo hará acreedor a las sanciones civiles y penales que rijan en el Estado.

El Código Civil para el Distrito Federal se reformó el 25 de mayo de 2000, legislando sobre la materia, al establecer en el Capítulo Séptimo "De la filiación", artículo 325, al disponer que el cónyuge varón no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

El artículo 329, menciona que no prosperará la acción de impugnación de la paternidad cuando el cónyuge haya consentido expresamente el uso de métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

El Capítulo diez, "Del divorcio", en su artículo 267 fracción XX señala como causal de divorcio, El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin consentimiento de su cónyuge.

Si bien es cierto que estos tres artículos hablan de métodos de fecundación asistida, carecen de una reglamentación especial que sustente su utilización y práctica.

La Ley General de Salud tiene como objetivo el coadyuvar al desarrollo científico y tecnológico nacional tendiente a la búsqueda de soluciones prácticas para prevenir, atender y controlar los problemas prioritarios de salud, incrementar la productividad y eficiencia tecnológica del extranjero.

Que el desarrollo de la investigación para la salud debe atender a aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de la persona sujeta a investigación;

Que el desarrollo de la investigación para la salud requiere del establecimiento de criterios técnicos para regular la aplicación de los procedimientos relativos a la correcta utilización de los recursos destinados.

Que la investigación en seres humanos de nuevos recursos profilácticos, de diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación, debe sujetarse a un control para obtener una mayor eficacia y evitar riesgos a la salud de las personas.⁶⁴

Al respecto señala la ley en su artículo 56.- La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

Artículo 43.- Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivo o muertos; de utilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o

⁶⁴ Ley General de Salud.

http://www.salud.gob.mx/marco_juridico/reglamentos_ley_gral_conInvestigacion.htm.

concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

Si bien es cierto que la Ley General de Salud tiende a regular los aspectos de investigación y desarrollo de nuevas tecnologías y aplicación de las mismas en los seres humanos para su bienestar, carece de toda regulación referente a los diferentes medios de fecundación asistida, por lo que la ley, se encuentra rebasada por los avances científicos.

El Código Penal para el Distrito Federal fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 2002, el cual contempla en el Título Segundo, de la Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.; sanciones para aquellos que dispongan de gametos para fines distintos a los autorizados por sus donantes, y la inseminación o implantación de un óvulo sin el consentimiento de la mujer; sea menor de edad o padezca de enfermedad mental para comprender el hecho, tratándose de personas capaces en matrimonio o concubinato, se perseguirá por querrela; de igual manera se sancionara a aquellos que con un fin distinto a la mejora de enfermedades alteren el genotipo humano, creen seres humanos por clonación o fecunden óvulos con un fin distinto al de la procreación humana.

El Código Penal del Distrito Federal es innovador al legislar sobre la materia y contemplar conductas que pueden ser contrarias a la naturaleza humana, poniéndose a la altura de países que cuentan con una legislación similar, como el caso de España o Suiza.

México carece de una legislación expresa sobre los distintos métodos de fecundación, que regule su práctica y requisitos para acceder a la misma, la cual se encuentre acorde con la época, toda vez que se encuentra rebasado el derecho por la realidad.

Sin embargo hoy en día se encuentra en el Senado de la República la "Iniciativa de Decreto de Ley de Reproducción asistida para el Distrito Federal". La cual contempla aspectos que no prevén instrumentos jurídicos actuales, la cual regulará los procesos médicos que buscan lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural.

El presente trabajo toma en cuenta, los elementos que aporta la doctrina mexicana, al tomar en consideración los estudios realizados por los catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Anáhuac, así como el Núcleo Interdisciplinario de Salud y Derechos Humanos de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Se analizó legislaciones de otros países de los instrumentos jurídicos existentes a nivel internacional como lo son: Inglaterra y Francia, España y Costa Rica, así como el analizar los instrumentos internacionales emitidos por la Organización de

las Naciones Unidas y de la UNESCO, de los que México es Parte y México reconoce la dignidad Humana.

La iniciativa de ley no solo tutela la vida del nuevo ser humano como un derecho intrínseco de todo hombre, su individualidad y autonomía de todo ser, sino también la de los participantes.

La propuesta sólo se admite practicas que no atenten contra la vida, la salud e integridad física de los seres humanos involucrados en los procesos. En tal virtud únicamente se autoriza la practica de la inseminación artificial, transferencia intratubarica de gametos, de fertilización in vitro (todas ellas en su modalidad homóloga o heteróloga), así como de subrogación de vientre.

Prohíbe la clonación como practica de reproducción asistida, por considerarla un atentado contra la individualidad y la identidad, además por constituir la forma más arbitraria de manipulación genética.

El matrimonio como modelo institucional, es el destinatario, por tratarse de de una relación permanente en principio en el que todo ser humano por venir debe de desenvolverse en un ambiente familiar idóneo. Por lo que dentro de este núcleo el niño tendrá una identidad, modelos de conducta, sentido de pertenencia, lo que es ideal para el desarrollo humano.

La presente no autoriza las técnicas de fecundación asistida post-mortem, por considerar que el convivir con ambos padres es un derecho natural del cual no se debe privar al ser humano. Al amparó de nuestra legislación no tutela los derechos consanguíneos de un hijo concebido en tales circunstancias al haberse disuelto el vínculo matrimonial al momento de la muerte.

Ha de considerarse la verdadera paternidad o maternidad no solo las biológicas o genéticas, sino también las afectivas, las que nacen del deseo, la aceptación y el amor.

CAPITULO IV.

METODOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

4.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

La esterilidad provoca frustración, llegando a modificar las relaciones de pareja, el comportamiento personal, familiar y social; los hijos constituyen siempre una esperanza humana, fructificación de un proyecto de vida en conjunto, la perpetuación de lo propio, y sin duda la ilusión de todo ser humano.

Las causas de la infertilidad son muchas: anomalías hormonales o estructurales, enfermedades, consumo de alcohol en exceso, fármacos anticonceptivos, entre otras. El problema puede encontrarse en cualquier punto del proceso de la reproducción. Al principio quizá se trate de la ausencia de ovulación en la mujer o en la producción insuficiente de volumen de espermatozoides en el hombre. En las fases posteriores, los problemas estructurales del útero o del cérvix tal vez los hagan incapaces de albergar un embarazo. Con frecuencia, los trastornos que contribuyen a la esterilidad son temporales o reversibles, como en el caso de malnutrición, obesidad, fiebre elevada asociada con enfermedad o fatiga crónica.

En la mujer la causa más frecuente de infertilidad es la ausencia de ovulación. La segunda causa es la obstrucción de las trompas de falopio. El terreno de la infertilidad masculina se conoce menos, ya que hasta hace poco tiempo se suponía que los hombres eran fértiles si eran capaces de tener relaciones sexuales. Una de las consecuencias de esta actitud ha sido que las investigaciones sobre la fertilidad se han centrado en los problemas de la mujer. Sin embargo, la causa más frecuente de infertilidad masculina es un recuento bajo de espermatozoides.

Los informes indican que la incidencia de infertilidad está aumentando, aunque parte de este incremento se debe al mayor número de parejas que buscan asistencia médica al conocer que la infertilidad es tratable. Los médicos (ginecólogos en el caso de las mujeres y urólogos en el de los hombres), citan como otras causas posibles del aumento de la infertilidad la reciente elevación de la incidencia de enfermedades venéreas, que pueden lesionar gravemente el aparato reproductor masculino y femenino si no se tratan, y al uso generalizado de anticonceptivos orales y dispositivos intrauterinos para evitar el embarazo, ya que a veces su uso provoca infertilidad temporal o permanente.

Otros médicos relacionan el aparente aumento de infertilidad con la tendencia cada vez mayor de retrasar la maternidad, con frecuencia hasta que la mujer alcanza los treinta años, ya que la fertilidad tanto en los hombres como en las mujeres desciende con la edad. El pico máximo de fertilidad en la mujer se alcanza a los 18 o 19 años y sufre pocas variaciones hasta la mitad de los 20. Entonces la fertilidad experimenta un descenso lento hasta los 35, más marcado hasta los 49, y una caída muy rápida conforme la mujer se acerca a la menopausia. La fertilidad del hombre no declina con

tanta rapidez ni tiene un límite final claro, pero es más probable que un hombre de 50 años sea menos fértil que cuando tenía 25 o 30 años.

En la actualidad la medicina ha permitido a infinidad de parejas tener esperanzas para poder procrear, aunque sin conseguir siempre el satisfacer todas sus aspiraciones.

La inseminación se clasifica dependiendo del lugar de donde se deposite el semen de la pareja, pudiendo ser: en la vagina (inseminación intravaginal), en el cuello del útero (inseminación intracervical) o dentro de la cavidad uterina (inseminación intrauterina).

La inseminación intravaginal es utilizada en los casos de incapacidad de depósito del semen en la vagina, se emplea inyectando el esperma fresco en el fondo de la vagina mediante una jeringa.

Es un procedimiento muy sencillo que no requiere que la muestra del semen sea tratado con anterioridad, pudiendo realizarlo la pareja.

La inseminación intracervical en la cual se deposita el esperma en contacto con la secreción cervical; para lo cual se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del esperma se aplica en una especie de tapón cervical que la misma mujer puede retirar posteriormente. Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir.

La inseminación intrauterina se aplica cuando existen diversas alteraciones en el cuello del útero y de la secreción cervical. Hay que depositar el semen en la cavidad uterina.

La preparación previa consiste en obtener la muestra del semen, que tiene por objeto la separación de espermatozoides del plasma seminal y del aislamiento de los espermatozoides más móviles.

Entre las técnicas se hallan: el centrifugado; el lavado o "*sperm washing*"; filtrado; la técnica del "*swimm up*" (el cual los espermatozoides más veloces, en un medio especialmente preparado, nadan hacia arriba lográndose la separación de la fracción de espermatozoides más móviles y aptos en la muestra de semen a utilizar).

Este método puede provocar contracciones uterinas y traer aparejado riesgo de infecciones por bacterias del esperma que no ha sido filtrado por la secreción cervical.⁶⁵

⁶⁵ DOLORES LOYARTE, Adriana E. Rotonda, Procreación Humana Artificial, Editorial Desalma, Buenos Aires 1995, Pág. 109-110.

I. Auto inseminación o inseminación homóloga.

Es cuando la inseminación artificial se practica con el semen de la pareja de la mujer (cónyuge o concubino)

Se considera como una forma aceptable de tratamiento cuando ha sido clínicamente recomendada por el médico para poder procrear un hijo dentro de una relación estable (matrimonio o concubinato).

Esta técnica es recomendada ante disfunciones sexuales que impiden al varón depositar la eyaculación en el lugar adecuado por malformación del pene, impotencia, eyaculación retrograda o emisión del semen en la vejiga.

En los casos de alteraciones femeninas que hagan imposible la relación sexual, como malformaciones en la vagina, en casos de vaginismo (contracción intensa del músculo constrictor de la vagina generalmente de origen psicológico), resequedad, sequedad o infección del moco vaginal o cervical.

En el caso de esterilidad cervical, por deformación en el cuello de útero e inexistencia de secreción cervical, por alteraciones en la zona a causa de tratamientos alteraciones de la zona debido a tratamientos.

La inseminación con semen congelado o en crioconservación, técnica que permite al hombre conservar el semen cuando éste haya de ser intervenido quirúrgicamente (vasectomía), químico o radioterápico que comprometa gravemente su capacidad fecundante.

El éxito de la inseminación puede verse durante los tres primeros intentos, dado que si la causa de la esterilidad radica en dificultad para que el espermatozoide pase la primera barrera, por lo que no se producirá el embarazo, y no se recomienda este método aplicarlo más de seis veces.

Dentro de la IAC, juega un papel importante el aspecto de la inseminación artificial con el semen de su marido, tras la muerte de este, por lo que no es un tratamiento a la esterilidad o la transmisión de enfermedades contagiosas, si no como motivo de la muerte del cónyuge el poder tener un descendiente del mismo, lo que implica problemas relacionados con la filiación.

Se ha podido comprobar que los espermatozoides resisten las bajas temperaturas y bajo ciertos cuidados se logra que soporten el choque térmico al ser congelados y después descongelados.

El semen es disuelto en una solución crioprotectora ("anticongelante") para evitar la formación de cristales que perjudiquen al espermatozoide, compuesta por glicerol,

fructosa, antibióticos y yema de huevo. El espermatozoide es obtenido mediante masturbación o mediante de profilácticos especiales.⁶⁶

Posteriormente se introduce en cánulas, de 0,25 ó 0,50 ml, herméticamente selladas y congeladas en vapores de ozono líquido, procediendo por descenso sucesivos hasta la temperatura de -196° C.

La descongelación se hace en el momento de empleo por recalentamiento progresivo: diez minutos a la temperatura ambiente más diez minutos en un baño maría a 35-37° C, aunque se tomen las máximas diligencias, se observa una disminución del porcentaje de las formas móviles de la descongelación que afecta al 20 ó 30% de los espermatozoides inicialmente móviles.

II. Heteroinseminación o inseminación heteróloga.

La inseminación heteróloga (IAD) se realiza utilizando gametos de un extraño a la pareja, cuando los producidos por el marido o el concubino no son aptos para la inseminación por ser transmisores de enfermedades genéticas, o bien por tratarse de alguna malformación del miembro.

Las principales indicaciones para llevarla a cabo son:

- a. La esterilidad masculina por factores irreversibles o no solucionables, como son la azoospermia o la oligospermia.
 - b. La esterilidad por alteraciones o anomalías cromosómicas o genéticas del varón que aun cuando la mujer puede ser fecundada, esto es causa de abortos, durante el primer mes del embarazo.
- III. Las enfermedades genéticas o cromosómicas graves del varón que pueden transmitirse a la descendencia.
 - IV. Esterilidad por impotencia del varón.
 - V. Las infecciones transmisibles por semen del varón de la pareja, como el sida o la hepatitis.
 - VI. La inseminación se realiza con espermatozoide ajeno a la pareja de la esposa.

La obtención del espermatozoide tanto en la inseminación homóloga como la heteróloga, se realiza mediante la masturbación en un medio clínico y en condiciones asépticas recolectándose la muestra en un envase estéril con el fin de proceder de forma inmediata a la utilización del producto obtenido; paso seguido se realiza un espermograma, a efecto de observar: cantidad, movilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides, y contenido de gérmenes del semen.

⁶⁶ LOYARTE, Dolores y E. ROTONDA, Adriana, Ob. Cit. Pág. 117.

El semen puede ser recién extraído o bien se puede recurrir a bancos de espermatozoides donde se encuentra previamente congelado y dispuesto a ser utilizado, una vez seleccionado de acuerdo con las características fenotípicas más parecidas a la pareja.

La selección del semen es una primera etapa que se realiza de un procedimiento completo.

Los donantes deben someterse a evaluaciones que tendrán el carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas hereditarias o infecciosas transmisibles.

Los donadores deben reunir ciertas características:

a.- El semen donado por hombres casados con hijos es el de mayor confiabilidad, y el de más ventajas de obtener el semen, pues han demostrado ser fértiles y que en los hijos no se han presentado anomalías hereditarias.

b.- Hombres solteros, mayores de edad, voluntarios para la donación del semen, quienes se someten a un estudio previo a la donación. Los inconvenientes son que estos hombres no han demostrado su fertilidad, pues son solteros sin hijos. La ventaja es que se trata de hombres jóvenes y generalmente sanos.

Aprobado el examen, reunidas las condiciones exigidas y recolectado el semen, se recogen los datos morfológicos básicos (raza, talla, color de pelo, color de ojos y grupo sanguíneo), a través de un interrogatorio minucioso de los antecedentes familiares y personales; una exploración física general y genital, análisis de sangre y semen.

Al donador se le exige que tenga como mínimo un volumen de 2 a 6 ml, recuento espermático de setenta o más millones por ml, 70% o más de espermatozoides con movilidad traslativa rápida y 70% o más de espermatozoides con morfología normal.

El donante dejará de serlo por decisión propia o por decisión del banco de semen cuando el primer embarazo termina por malformación o por aborto.

a'. En mujeres casadas o en concubinato.

La inseminación practicada en mujeres casadas o unidas en concubinato puede practicarse con semen del marido o concubino o bien de dador desconocido, el cual deposita el semen en un banco de semen del cual posteriormente es seleccionado.

La manera de practicarse a quedado descrita anteriormente, por lo que el desarrollo y practica de este procedimiento se dan dentro de la pareja, sea esta casada o en concubinato, siempre y cuando exista el consentimiento por parte del cónyuge o el varón para el sometimiento de la mujer a la inseminación.

La inseminación en este caso en particular se realiza con semen del esposo o concubino de la mujer, por lo que este medio técnico no sustituye la relación sexual entre la pareja o acto conyugal, si no que facilita el alcance de la finalidad natural de la procreación, proporcionando estabilidad a la unión conyugal gracias a la intervención médica.

Doctrinalmente se ha entendido que la estabilidad existe cuando hay un mínimo de permanencia en la pareja, y ese ánimo de permanencia se ve reflejada en el interés común de tener un hijo.

El problema en las parejas o uniones de hecho (concubinato) heterosexuales para considerarse estables, resulta difícil, pues la voluntad de permanencia viene corroborada por un dato temporal, ya que lo normal es que durante el concubinato se hayan dado cuenta la pareja de no poder procrear, por lo que convincentes soliciten someterse a la inseminación artificial.

La temporalidad en las parejas heterosexuales deberá considerarse, a partir de aquellas que mantengan una relación similar al matrimonio y asuma respecto a los hijos, los derechos y obligaciones de aquél.⁶⁷

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, al hablar del concubinato, hace referencia a la vida en común y tiempo, al establecer que se reputa como concubinato la unión de un hombre y una mujer sin impedimento para contraer matrimonio que desarrollen "vida en común en forma constante y permanente"

El Código Civil hace referencia dentro del concubinato a la vida en común en forma constante y permanente, por lo que la estabilidad es la que mantiene una relación similar al matrimonio sin estar de por medio las solemnidades contraídas por este.

La paternidad y la maternidad siguen siendo símbolo de relaciones humanas de amor y de convivencia de pareja. El derecho poco tiene que ver con el amor y la comprensión, justificando su actuar en la protección y la asunción de responsabilidades que otro no ha tomado voluntariamente.

La esterilidad suscita tensiones, fomentando sentimientos de carencia y crea un vacío en su relación personal.

La familia a través del tiempo ha sido considerada como institución de la sociedad, compuesta por convivientes ligados por vínculos de sangre o afectivos, aceptándose de igual forma como institución cultural, jurídica, religiosa, acogida y regulada por la ley.

El actual modelo de la familia ha sido el de la familia nuclear, originada en el matrimonio y completada por los hijos de éste en su caso, el derecho dedica su

⁶⁷ CÁRCAVA FERNÁNDEZ, María, Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana, Editorial. José María Bosch Editor S.A. de C.V., España 1995.

atención y tutela no menospreciado a la relación de pareja sin constituirse en matrimonio (concubinato).

El derecho de igual forma, regula y protege a la madre soltera como grupo familiar de hecho no matrimonial, por lo que se plasma un auténtico status familiar para los hijos no matrimoniales, protegiéndolos de igual manera que los nacidos de matrimonio o adoptivos.

La principal crítica que se realiza al concubinato y a las uniones de hecho es que dicha permanencia no es segura, viéndose afectada la estabilidad de la vida marital de los concubinos, pudiendo disolver la relación por voluntad de uno u otro.

El médico debe de valorar cual es el estado psicopatológico de la pareja al momento de solicitar someterse a la inseminación artificial, por que una pareja unida, estable y sólida sería más positiva para el desarrollo del hijo que va a nacer que un matrimonio conflictivo.

Resulta un problema el poder probar que la pareja estable existe, y no se trata de individuos aislados que se manifiestan unidos por conveniencia del momento. La situación matrimonial en cambio permite una prueba directa, sencilla y segura con el acta de matrimonio.

El control por parte del derecho deberá ser más riguroso cuando no exista vínculo jurídico que acredite la convivencia y la ayuda mutua, que de principio se presume en el matrimonio; por lo que no debe de pasarse por alto el hecho cierto de una mayor dificultad de determinar la filiación extramatrimonial, así como de hacer efectivos los derechos que se derivan de una relación paterno filial que no se quiera determinar.

El tiempo será el que determine la estabilidad, los plazos mínimos que han de transcurrir para que se confirme que dos personas unidas en concubinato son estables en su relación de pareja, comportándose como un matrimonio dentro de la sociedad, se podría calcular a partir de dos años desde el momento en que han comenzado a convivir y compartir obligaciones como tal.

b'. En mujeres solteras.

La inseminación en mujeres solteras se realiza con semen de dador o donador por no contar con una pareja estable, encontrando su motivación, generalmente en satisfacer el instinto maternal de ésta sin someterse a las relaciones ocasionales con un hombre que no conoce o no le guste; protegiéndose de las relaciones sexuales tomando una decisión voluntaria de forma unilateral.

El niño producto de la Inseminación artificial, necesita para su desarrollo normal la figura paterna y materna para crear su propia personalidad y moldear su identidad. La principal preocupación es la de garantizar que el interés del niño quede satisfecho no solo por la madre soltera (viuda, divorciada o separada).

La importancia desde el punto de vista biológico para la descendencia, es que nazca de una mujer y un hombre, no de una mujer con un hombre, por lo que no basta que la mujer demuestre su vocación a la maternidad y la capacidad para la educación; mientras que las parejas heterosexuales hayan de someterse a una diversidad de exámenes.⁶⁸

El procedimiento a seguir es similar al descrito para toda inseminación, cabe señalar que la mujer soltera libre de todo compromiso debe recurrir a los bancos de semen a fin de escoger de entre las muestras de semen de hombres y las características que sean de su predilección, toda vez que no cuenta con una pareja quien diera y aceptara tal hecho.

Otros de los aspectos de la inseminación artificial en mujeres solteras, es el llevado a cabo *post mortem* con semen del cónyuge o concubino, utilizando los gametos del varón estando disuelto el vínculo matrimonial o relación de pareja.

La disposición de los gametos lo podrá hacer la esposa o concubina, si el marido muerto ha consentido previamente tácita o expresamente la utilización de los mismos para después de su muerte con el fin reproductor, por lo que la no disposición durante la vida de los mismos, no son objeto de herencia, ni disposición sin autorización del sedente por no ser cosas ni derechos.

El semen puede ser depositado en un banco para su utilización, una vez que el hombre se someta a un tratamiento que pueda afectarlo para poder concebir, o bien para su utilización por el cónyuge después de la muerte de este.

La ley ha de disponer un plazo para la disposición de los gametos una vez muerto el progenitor y asegurar la utilización de los mismos cumpliendo la voluntad del de cuius.

El bien jurídico del hijo no puede ser positivo el verse privado a priori de padre, pues se esta concibiendo sujetos después de muerto uno de los progenitores; caso muy distinto son los hijos póstumos que nacen después de la muerte del padre, el nacimiento se da sin poderse prever o evitarse el deceso, quedando el hijo sin la figura paterna para su desarrollo y educación. Sin embargo, debe de diferenciarse de los supuestos estrictos de madres solas, porque aquí ocurre la circunstancia, o así tenía que exigirse de que el hijo sea un proyecto común de pareja truncado por su muerte.⁶⁹

Sin embargo, tras reconocer la posibilidad de la concepción de hijos después de muerto el progenitor, la madre, niega al ser concebido su derecho a establecer vínculos de filiación y todo derecho sucesorio respecto del ascendente que admitió su generación.

⁶⁸ MORO ALMARAZ, Ma. De Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial, Madrid Tecnos 1999, Pág. 192-193.

⁶⁹ Ob. Cit Pág. 196.

Ha de limitar la proliferación de supuestos y el tiempo de la fecundación para que no permanezcan indeterminados los derechos hereditarios; procurando la no concepción de más de un hijo sucesivamente.

Cuando el material genético del hombre no se encuentra dentro del útero materno a su fallecimiento, no obstante, el marido o el varón no unido en matrimonio podrán consentir en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento, produciendo los efectos legales que derivan de la filiación matrimonial en los casados.

La inseminación artificial ha de determinarse por la voluntad expresa del marido en escritura pública o testamento, no considerando la muerte como causa suficiente para determinar la extinción o caducidad del consentimiento emitido para la utilización del material reproductor y en este caso facilitar la determinación de los vínculos filiales, garantizando el acceso a los derechos hereditarios, siempre que pueda demostrarse que se emitió aquel consentimiento de manera expresa de validez para después de su muerte, que no existe duda sobre la procedencia de los gametos empleados en la fecundación y que el embarazo se ha debido a la transferencia de los mismos y no a una relación con terceros.

4.2. REPRODUCCIÓN INVITRO.

La fecundación in vitro consistente en la unión del espermatozoide y del óvulo en un laboratorio, creando un cigoto que tras la división celular adquiere el estatus embrionario siendo transferido al útero de la que va a ser su madre antes del decimocuarto día al contar desde la fecundación, y descontando el tiempo que pudo estar crió conservado.⁷⁰

La FIV es un procedimiento por el cual se logra la maternidad en las mujeres que presentan problemas irreversibles en las trompas de Falopio o con ausencia de ovarios o de úteros.

En el caso del varón es recomendable cuando este presenta problemas de esterilidad causada por oligospermia (el eyaculado contiene insuficiente número de espermatozoides), o azoospermia (ausencia de espermatozoides en el semen), por obstrucción de los conductos semíferos.

También es recomendable cuando por factores inmunológicos por parte del organismo femenino, bien de los propios espermatozoides a nivel del conducto cervical mediante la formación de anticuerpos, antiespermatozoides; o bien mediante respuestas contra estructuras del huevo recién fecundado.⁶⁸

La fecundación in vitro a diferencia de la inseminación artificial que se realiza dentro del organismo de la mujer, mediante la implantación del semen; esta es llevada

⁷⁰ Muy interesante, número 9, México, septiembre 1987.

acabo fuera de la matriz de la mujer por procedimientos artificiales de fecundación en un ambiente controlado.

La revolución científica trajo consigo el desarrollo fisiológico de poder fecundar de manera artificial simulando las diferentes etapas del desarrollo embrionario.

En 1932 Huxley Aldous Leonar, escritor Inglés escribió su novela Brave New World (un mundo feliz) en el cual describe de manera anticipada la procreación del ser humano sin la necesidad del coito natural entre los sexos.

Novela considerada en su tiempo como utópica y de gran contenido de ciencia ficción ya que para su época era imposible, dado los avances al poder procrear mediante la técnica de FIV un ser humano.

Describe de manera detallada el moderno proceso de fecundación que era llevado a cabo en el Centro de Incubación y Acondicionamiento de la Central de Londres; y así mismo relató la forma en que sería vista la familia en el futuro, ya que en su mundo feliz futuro, las palabras padre y madre eran obscenas, considerándose a la reproducción vivípara como una reproducción grosera porque los niños eran criados siempre por sus padres y no por los centros de acondicionamiento del Estado.

Pues Huxley imagina un mundo llamado Utopía. Aquí los bebés nacen en un laboratorio, según unas recetas genéticas ya que deben amoldarse en una de las cinco clases sociales que existen. Los individuos Alfa son los más inteligentes, mientras que los Epsilon son semi idiotas y se dedican a hacer los trabajos manuales.

En Utopía las mujeres viven obsesionadas por su físico y se dedican en cuerpo y alma a cuidarlo. Además, existe una sustancia llamada soma, que es la panacea contra todos los males, la que da la felicidad, y es el propio Estado el que la regala a la gente para tenerla contenta, para que no se le revolucione.

En medio de todo este consumismo y comodidad, un personaje, que desempeña el rol de un lector atónito ante lo que está leyendo, observa este mundo feliz y decide liberarse de él, porque no le convence. "¿Dónde está la libertad?", piensa. La gente la ha entregado al Estado a cambio de una eterna felicidad que no es más que pura ficción. El quiere liberarse de esta sociedad esclavizada y no va a ser el único.

Huxley imaginó este mundo ficticio en 1932, y en él habla de manipulación genética, del obsesivo culto al cuerpo, del supuesto bienestar que se consigue con las drogas... ¿es o no es un visionario? Aunque también es cierto que falló en alguna predicción: por ejemplo creía que el hombre sencillo iba a desaparecer, engullido por las grandes corporaciones, y no ha sido así.

El ogro de la fecundación in vitro FIV se debe a la colaboración de los médicos ingleses Patrick Christopher Steptoe y Robert Geoffrey, Edwards ginecólogo y biólogo cuyo trabajo de investigación comenzó en 1967 viéndose coronado su esfuerzo el 26

de julio de 1978 con el nacimiento de Louise Brown en un hospital de Oldham, Inglaterra, la primera niña concebida en un platillo de laboratorio, cuyo embrión fue transplantado en el cuerpo de la madre que padecía problemas en las trompas de Falopio, para ser gestado hasta su nacimiento.⁷¹

La fecundación in vitro supero uno de los principales obstáculos para lograr lo que la ciencia ficción ha planteado en el pasado: la ectogénesis, la concepción y gestación hasta el nacimiento de seres humanos en el laboratorio, sin utilizar el cuerpo femenino, permitiendo que fetos nacidos antes de su completa maduración continúen con su desarrollo en incubadoras que constituyen un valioso recurso médico.

El estudio de la pareja estéril es el primer aspecto que se tienen que realizar a fin de establecer el origen de la esterilidad o infertilidad para aplicación del procedimiento, así como el examen del semen del varón para valorar la capacidad fecundante.

La estimulación ovárica en la mujer a fin de recolectar los óvulos con los que se realizara el procedimiento, mismos que son producidos mediante hormonas que genera el cuerpo cada ciclo menstrual. Los ovarios responden a estos estímulos y en su interior se encuentran folículos que contienen óvulos inmaduros, de los cuales solo uno logra la maduración y es expulsado en la ovulación hacia las trompas de falopio hasta el útero, siendo en una de las trompas donde debe de encontrarse con los espermatozoides.

Por lo general, la estimulación hormonal de la ovulación forma parte de las técnicas habituales de reproducción asistida. La estimulación de los ovarios de la mujer con el fin de obtener varios óvulos maduros se consigue empleando hormonas como la HCG (gonadotropina criónica humana), la FSH (hormona folículo estimulante), la LH (hormona luteinizante), la HMG (gonadotropina menopáusica humana), la GNRH (hormona liberadora de gonadotropinas), el clomifeno (estrógeno) o la bromocriptina (inhibidor de la prolactina), en combinaciones múltiples y en dosis y posología variable. No es infrecuente que esta hiperestimulación ovárica provoque una ovulación múltiple.

Alcanzada la maduración folicular de los óvulos, se procede a la recolección de los ovocitos mediante laparoscopia y haciendo uso de instrumentos especiales de punción folicular o bien realizado este mismo bajo control ecográfico, la extracción mediante ultrasonido.

Una vez alcanzada la maduración del ovocito, se procede a realizar la fecundación, si no esta maduro se incuba en un medio de cultivo semejante al ambiente natural de la madre; integrado por sangre, fluidos del sistema reproductivo y otros nutrientes naturales conservados a temperaturas similares a la de la madre 37° C.

Al llegar la maduración se prepara en un tubo de ensayo donde se unirá con el volumen previamente seleccionado de esperma a fin de que se realice la

⁷¹ ALDOS HUXLEY. Un mundo feliz, Grupo Editorial Tomo S.A. de C.V. Ed. 5ª, México 2003

fecundación en una incubadora, supervisándose microscópicamente en un lapso de 12 a 18 horas.

La principal indicación del éxito de la fecundación es la formación de pronúcleos en el interior del óvulo, conteniendo la información genética condensada, posteriormente se unen formando un solo núcleo conteniendo la total información genética de un ser humano, valorados pasan a ser seleccionados para excluir aquellos que presenten anomalías o malformaciones en su estructura.

Después de 48 a 72 horas los preembriones así obtenidos son colocados en el útero (transferencia intrauterina) por medio de una cánula o catéter provista de una vaina externa semirrígida, a través de la cual se desliza al interior de la cavidad uterina e inyectado el fluido que contiene el preembrión y a las dos semanas es posible detectar el embarazo.

La transferencia se realiza a razón de un embrión o hasta cuatro, con lo que se asegura un desarrollo de por lo menos uno de los mismos, y en ocasiones trae partos múltiples debido a la implantación de varios embriones que llegan a término en su desarrollo maternal.

Otra técnica muy recurrida es la inyección intracitoplasmica, en la cual se inyecta al interior del óvulo mediante una micropipeta un espermatozoide sujeto por la cola con otra, facilitando el procedimiento natural de la fecundación.

4.3. REPRODUCCIÓN CLONICA.

La clonación o clones, nombre que deriva del vocablo griego *kaov*, que significa brote, termino técnico utilizado desde entonces para calificar a cualquier organismo descendiente engendrado asexualmente y cuya información genética procede de un solo progenitor, no de la combinación de genes del padre y de la madre, por lo que es una copia exacta de su original biológico.⁷²

Método por el cual se puede realizar copias idénticas mediante la división celular de un solo óvulo, los que contendrán la misma información genética de los padres tras su separación antes de que empiece su especialización destinado a desarrollar las diferentes partes del nuevo ser, por lo que cada célula en el instante previo a su división, saca copia de su dotación cromosómica.

La reproducción sexual hoy en día esta asegurada de manera natural, asegurando al ser humano una descendencia en la que se permite distinguir los rasgos de su herencia genética, sin obtener copias idénticas de sí mismo.

Si nos referimos al ámbito de la Ingeniería Genética, clonar es aislar y multiplicar en tubo de ensayo un determinado gen o, en general, un trozo de ADN. Sin embargo, Dolly no es producto de Ingeniería Genética.

⁷² Muy interesante, número 9, México, septiembre 1987.

En el contexto a que nos referimos, clonar significa obtener uno o varios individuos a partir de una célula somática o de un núcleo de otro individuo, de modo que los individuos clonados son idénticos o casi idénticos al original.

En los animales superiores, la única forma de reproducción es la sexual, por la que dos células germinales o gametos (óvulo y espermatozoide) se unen formando un cigoto (o huevo), que se desarrollará hasta formar un individuo adulto. La reproducción sexual fue un invento evolutivo (del que quedaron excluidas las bacterias y muchos organismos unicelulares), que garantiza que en cada generación de una especie van a aparecer nuevas combinaciones de genes en la descendencia, que posteriormente será sometida a la dura prueba de la selección y otros mecanismos evolutivos. Las células de un animal proceden en última instancia de la división repetida y diferenciación del cigoto.

Los experimentos comienzan con Roux con huevos de rana hacia 1890. El embriólogo alemán Edouard Driesch en 1867-1941, trabajando con óvulos fecundados de erizos de mar en estado bicelular, comprobó que a partir de las dos células hijas se desarrollaban animales completos.

Los estudios del zoólogo alemán Hans Spemann sobre inducción embrionaria, por los que recibió el premio Nobel en 1935. Spemann eligió para sus experimentos embriones de salamandra que habían sufrido ya diez divisiones celulares, determinado que en esas etapas todavía no se han determinado las diferentes partes embrionarias.

En 1952 los biólogos americanos Thomas King y Robert Briggs del Instituto para la investigación del cáncer de Filadelfia, lograron separar un conjunto de células de un embrión de rana en estado de blastocisto, así como extraer los cromosomas de los óvulos no fecundados y activarlos como si hubiesen sido fertilizados; y por último fusionar las células embrionarias con estos óvulos activos. De esta manera nació una camada de renacuajos clónicos iguales y capaces de nadar.

El Doctor James D. Watson, el genetista quien conjuntamente con Francis Crick descubrió la doble hélice de la estructura del DNA. En 1971, escribió un artículo en el que predijo la clonación humana sería posible y urgía a que tanta gente como se pudiera convocar, científicos, moralistas, políticos, filósofos, religiosos y el público en general fueran informados de la pretensión, alcance, su potencial bueno y malo y se tomaran fuera discutido los alcances.

A principios de los años 80, los investigadores Karl Illmensee de Ginebra, y Meter Hoppe de Maine, anunciaron que habían logrado clonar embriones de ratón a partir de células diferenciadas de embriones en fase de blastocitos.

El 27 de febrero de 1995, un equipo de investigadores británicos dirigidos por Ian Wilmut, del Instituto Roslin en Edimburgo, Escocia y Keith Campbell publicaron un artículo donde se explicaba paso a paso la creación de la oveja Dolly.

El equipo genetista que intervino debieron realizar un trasplante de 277 células para formar un número igual de embriones, de los cuales solamente 29 sobrevivieron a las primeras etapas de desarrollo. De los 29 logrados, únicamente Dolly llegó a término y nació.

En mayo de 1997, el doctor Don Wolf, consigue a Neti y Ditto los primeros clones de macacos obtenidos a partir de células de diferentes embriones.

Ratones, con núcleos del cúmulo óforo. (El primer ratón clónico nació el 3 de octubre de 1997, y fue llamado Cumulina; ya ha tenido progenie aparentemente normal, que a su vez se ha reproducido). El haber obtenido clones de esta especie en laboratorio, con ciclo de vida corto y de la que se tienen amplios conocimientos de su genética, abre perspectivas insospechadas para los estudios básicos sobre la clonación: mecanismos de la reprogramación celular, impronta (imprinting) genómica, activación del genoma del embrión, diferenciación celular, etc. Poco después, este mismo equipo japonés informó de la clonación de ratones a partir de células del rabo de ratones adultos.

El procedimiento a seguir es similar al seguido para clonar animales, consistente en partir en dos al embrión en las primeras fases de desarrollo (mórula o blastocisto) de un animal con características genéticas excepcionales y transplantar cada mitad a una hembra.

Otro método mayormente recurrido resulta de transferir el núcleo, utilizándose células no diferenciadas extraídas de embriones resultantes de cruces de gran calidad.

En los seres humanos es bastante similar, basta con una célula sexual fecundada la cual contiene sus caracteres genotípicos que son transmitidos al nuevo ser al unirse dos células sexuales.

Obtenida la célula sexual se procede a extraerse el núcleo y a transferírsele el núcleo de otra célula no sexual, el cual se coloca en el interior de la primera.

Las células que forman el cuerpo humano, exceptuando las sexuales, tienen 46 cromosomas a diferencia de las sexuales que se encuentran conformadas por 23 cromosomas por parte del hombre y la mujer (esperma-óvulo), que en la suma dan como resultado 46 en su totalidad. Significado de que cada célula es individualizada conteniendo su carga cromosómica, por lo que solo basta una célula para crear un ser idéntico físicamente pero no psíquica como el original.

Creando de esta singular manera una serie de personas clónicas idénticas del que se extrajeron la célula con la información genética para la realización de la copia.

Los beneficios de la clonación están presentes en la agricultura y la ganadería primordialmente al desarrollar alimento transgénico, mejorado en sus características nutritivas como de adaptación al medio ambiente.

4.4. MATERNIDAD SUBROGADA.

El término "maternidad subrogada", fue acuñado en 1981 por Noel Keane, un abogado de Dearborn, Michigan, que fue el primero en reclutar "mujeres criadoras" para atender la solicitud de parejas infértiles. Es esta una modalidad más de reproducción asistida que permite un comentario ético particular. Subrogar es "sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra". Quiere entonces decir que "maternidad subrogada" es la substitución del estado o la calidad de madre, dándosele aquí a madre la connotación de mujer gestante. En mi concepto, madre significa mucho más que matriz y que parto. El estado de madre es un proceso que se inicia desde antes de la fecundación del óvulo por el espermatozoide (etapa de querer ser madre) y se prolonga por mucho tiempo después del advenimiento del hijo (etapa de tener que ser madre).

El licenciado Gutiérrez y González, en su anteproyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León, denominó a esta técnica como contrato de gestación, definiéndola en los siguientes términos:

"Se llama contrato de gestación alienus in vitro, al acuerdo de voluntades por virtud del cual una pareja en matrimonio o en concubinato, o una mujer o un hombre soltero, a los que se les llama *tradens* (denominándose así a quién en un contrato físico-somático entrega una parte o fluido de su cuerpo) y la cual se obliga a recibir en su genital adecuado el producto de la concepción; con el deber de entregar ese fruto, de inmediato o cuando se le pida, dentro de los seis siguientes meses del nacido del producto"⁷³

Con las técnicas modernas de fecundación artificial, la madre receptora puede portar el embrión formado con el óvulo y el espermatozoide de la pareja, o bien si la madre genética no puede mantener un embarazo, un óvulo fecundado de sus ovarios se puede implantar en el útero de otra mujer.

Como alternativa se puede optar por inseminar con semen del marido contratante a un óvulo de la madre receptora a través del acto sexual o mediante la inseminación artificial.

La maternidad subrogada puede también incluir el aporte, venta o cesión del óvulo, lo cual compromete genéticamente a la mujer substituta, dándole mayor complejidad social, ética y legal al asunto. En efecto, cuando no hay lazo genético es apenas un préstamo del medio ambiente y el hijo así nacido pertenece a los que aportan los genes, es decir, a los padres naturales. En cambio, cuando al alquiler del útero se añade la cesión del óvulo, el lazo genético queda establecido entre la gestante substituta, o madre natural, y el que aportó el semen, o padre natural, pasando entonces a ser la esposa una madre de adopción, y la familia estaría compuesta no por tres sino por cuatro personas. Es lo que se llama parentesco múltiple.

⁷³ Gutiérrez Y González, Ernesto Ob. Cit. Pág. 732 y 733.

La gestación substituta con aporte de gametos conyugales puede estar motivada por razones médicas y sociales. Entre las primeras se cuentan la ausencia de matriz de la mujer interesada o el padecimiento de una enfermedad que no haga recomendable su asociación con el embarazo (por ejemplo, una cardiopatía o una nefropatía); entre las segundas se han mencionado causales invocadas por atletas, bailarinas de ballet, modelos, ejecutivas, es decir, profesionales no estériles físicamente pero para quienes un embarazo significaría el fin de su carrera o, por lo menos, un contratiempo impertinente. Se trata, seguramente, de mujeres a quienes sus esposos, fértiles también, demandan un hijo y ellas están dispuestas a complacerlos pero sin someterse a la incapacitación del embarazo.

En esta circunstancia, pienso que de ocurrencia poco frecuente, se intuye que el hijo que dé a luz la mujer substituta no irá a tener el afecto ni los cuidados necesarios por parte de su madre genética, pues su papel profesional es lo que de verdad le importa, lo que impedirá que pueda cumplir el papel de perfecta casada.

En 1979 Richard Levine creo en Luisville, Kentucky, la primera sociedad de préstamo de úteros, que se denominó "Subrogate parenting associates", a través de la cual se formalizaban contratos en los que se elegía a la madre portadora que se comprometía a gestar, para luego dar en adopción al niño.

En 1980 en Estados Unidos se realiza el primer encargo de un niño gestado mediante un contrato de una agencia intermediaria, cuando Elizabeth Kane, de 37 años de edad y madre de 3 hijos recibió diez mil dólares por el servicio.

En Knoxville, Tennessee, en 1980, Somata concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo ser embarazada con gametos de su cuñado.

En enero de 1985 Claudine Kuhn, francesa y madre de dos niños, fundo una asociación de madres de alquiler.

De la misma manera se han presentado a lo largo del desarrollo de esta nueva técnica de materializar el nacimiento de un nuevo ser, varios casos judiciales han surgido a la luz del derecho entre los que destacan los siguientes:

En 1981, Mary Roe fue contratada por cinco mil dólares para ser inseminada con esperma del esposo de una mujer incapacitada para tener familia, quien engendraría a un hijo que entregaría al padre biológico a su nacimiento.

La ley de adopción del Estado de Michigan, establece que "excepto por concepto de gastos de honorarios aprobados por la corte, nadie ofrecerá, dará o recibirá ni dinero ni otros bienes de valor en conexión con ninguno de los siguientes casos: a) Poner un niño en adopción,...d) Consentir en la adopción, etc.

Los contratantes iniciaron un juicio tendiente a declarar la inconstitucionalidad de la ley por impedir que se llevara a cabo el contrato conforme lo planeado, por considerar que les impedía procrear un hijo mediante el procedimiento de la "subrogación".

El fallo de primera instancia, la Corte declaró que “el interés del Estado expresado en la ley es evitar que el mercantilismo o afán de lucro afecte la decisión de una madre para otorgar su consentimiento para que su hijo sea adoptado. Es principio fundamental *que los niños no pueden ni deben ser materia de compraventa*”, *consideraciones mercenarias para una relación de parentesco y su impacto en la unidad de familia afecta las bases mismas de la sociedad humana y ofende a la comunidad*.

La corte de apelación a la que recurrió la pareja, rechazó la visita y emitió su opinión diciendo: “la ley no prohíbe a los apelantes tener un hijo como lo planearon, sino hacer mal uso de de los procedimientos de adopción establecidos en la misma. En efecto, el contrato celebrado revela la pretensión de usar la adopción como un medio de cambiar la situación legal del niño, y ese propósito consideramos que no se encuentra dentro del ámbito de las garantías protegidas por el derecho constitucional a la privacidad.

El 1981 en el Estado de Michigan, un hombre contrato a una mujer casada, para que con el consentimiento de su esposo le fuera artificialmente inseminada con su espermia y gestara un hijo suyo mediante la suma de diez mil dólares.

El padre biológico trato de ampararse en Paternity Act, ley del Estado de sobre filiación, solicitando judicialmente que el era el padre del niño por nacer y que con el consentimiento de la madre se le garantizara la custodia después de su nacimiento. Solicitando más adelante una orden para que en el certificado de nacimiento apareciera como padre del menor.

El fallo fue en el sentido de que la señora había sido inseminada con el consentimiento de su marido, el niño por nacer debía ser considerado de acuerdo con la ley, como hijo legítimo del matrimonio” y no del contratante.

Después del nacimiento, la Corte Desestimo la petición de que el contratante apareciera como el padre de la menor en el certificado de nacimiento, siendo entregada a la niña a los esposos contratantes para su custodia, por considerar la Corte esa medida como beneficiosa para la menor.

La Corte de apelaciones desestimo la revisión, y abogó porque se legislara en la materia, siendo necesaria para resolver el profundo interés de la sociedad en relación con derechos, obligaciones de todas las partes involucradas en ella.⁷⁴

La maternidad subrogada representa un acto humanitario de la mujer que presta su útero para gestar un nuevo ser que será entregada a su nacimiento a la pareja que la contrato, dando con esto una nueva forma de procrear a aquellos matrimonios que están imposibilitados física o en mujeres que poseen carreras exitosas en las que no se pueden descuidarlas con un embarazo.

⁷⁴ HURTADO OLIVER, Xavier, El derecho a la vida ¿y a la muerte?, Editorial Porrúa S.A de C.V, México 1999, Pág. 99

La ética y la moral lo consideran contrario a la unidad familiar y del matrimonio, falta de amor recíproco entre la madre e hijo no siendo una maternidad responsable en la que se conjuguen elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen.

Se esta en contra de la maternidad subrogada por considerarse el comercio del cuerpo de la mujer, explotando su útero con fines de lucro y lo emplee como incubadora de un niño que no va a ser suyo; reprochando la manera de tratar a la mujer como incubadora de hijos como si se tratara de una pequeña fabrica de producción y al producto como mercancía que se puede vender tras solicitarlo.

La capacidad de gestar es un derecho intransferible que posee la mujer, por lo que no puede ser motivo de transacción, toda vez que denigra los principios morales observados por la sociedad excluyéndola por ser denigrante el intercambio de un niño por dinero.

Los que defienden este tipo de gestación por cuenta ajena alegan que la maternidad de sustitución es la menos "artificial" de las formas de procreación médicamente asistidas, ya que la ciencia apenas interviene en el proceso. Sin embargo, hay argumentos en contra: el hecho de que implique una sustitución del cuerpo ha originado la condena moral o religiosa, sobre todo en Europa; también, el considerar a las madres de alquiler como "mercenarias" o "explotadas" por recibir dinero a cambio; en el aspecto psicológico se argumenta que los lazos afectivos que se crean entre la madre y el feto se rompen en el momento en que el recién nacido es entregado a los futuros padres, situación que provoca un trauma en el niño. Por otro lado, toda procreación asistida que cuenta con la intervención de la medicina separa la sexualidad de la reproducción.

Históricamente el fenómeno no es nuevo: en las sociedades tradicionales ya existían las amas de cría e incluso la gestación ajena. De cualquier forma, ante la reivindicación de los hijos por parte de las parejas estériles, la baja natalidad de las sociedades más avanzadas y la problemática que supone la adopción de niños, se hace necesaria una reglamentación sobre todas las actividades de procreación asistida, en especial de aquellas en las que intervienen terceras personas.

4.5. DONACIÓN DE GAMETOS.

El origen del material empleado en estos procedimientos no presenta situaciones con posibles implicaciones jurídicas, psicológicas, éticas y morales.

Técnica aconsejada cuando en el caso de las mujeres cuando no pueden ovular, carecen de ovarios o bien sobrepasan de los cuarenta años, la donación es un medio para superar la esterilidad.

Este procedimiento proporciona una alternativa gratificante a la madre para no transmitir a los hijos un problema genético.

La donación de esperma como se a hablado es requerido de bancos donde se encuentran depositados muestras que de ser necesarias las parejas o madres solteras pueden solicitarlo para someterse a alguna de las técnicas de procreación.

Los óvulos se recogen y se fecundan en un laboratorio con los espermatozoides del marido; a continuación se depositan en el útero de la mujer, mediante técnicas de fecundación in vitro. La mujer receptora del óvulo fecundado recibe un tratamiento hormonal especial a fin de que el útero se prepare para aceptar el embarazo.

Técnica de fecundación in vitro y el trasplante de embriones posibilita la donación de óvulos, semen, de manera que los donantes biológicos pueden no ser los padres de la criatura producto de este procedimiento.

Esta utilización de los gametos donados puede plantear serios problemas jurídicos, morales y éticos, tanto para los pacientes como para los médicos que intervienen en tales procedimientos de fecundación in vitro y trasplante de embriones. El médico debe observar todas las leyes en vigor y todas las normas éticas impuestas por la Asociación Médica Nacional u otras organizaciones médicas pertinentes. El médico también debe tomar en cuenta y respetar los principios morales y éticos de sus pacientes, y abstenerse de utilizar los gametos donados, cuando ello pueda entrar en conflicto con las normas legales o éticas, o con los principios morales de los pacientes. El médico tiene el derecho de rehusar cualquier intervención que considere inaceptable.

La técnica de crioconservación aumenta la disponibilidad de gametos para donación.

Es importantísimo prever reglas éticas a fin de facilitar, en lo posible, la mejor relación de parentesco que debe establecerse entre los niños nacidos de estas donaciones de gametos y los padres receptores.

La mujer donadora puede ser anónima, pero de características físicas similares a la receptora, o bien tratarse de un familiar o de una amiga personal.

Además de este patrimonio genético, la donación de gametos puede transmitir otras enfermedades (VIH) al feto o a la madre. Es importante entonces un control eficaz de los eventuales donantes.

El anonimato del donante de gametos o embriones -hasta donde lo permita la ley- es importante a fin de evitar cualquier conflicto en la relación niño/pareja, receptor y donante. Este tipo de conflicto se puede producir al realizar una donación de alguien conocido. En cualquier caso, es difícil establecer una relación entre las dos "madres" o los dos "padres" y el hijo concebido de ese modo. También puede haber un rechazo del niño hacia el donante de gametos o la madre gestadora.

Además, puesto que existe la posibilidad de la aparición ulterior de anomalías genéticas o biológicas, en el donante y/o en el niño, inesperada al momento de la donación, debe ser posible descubrir al donante, al receptor y/o al niño, de acuerdo a

reglas específicas, guardando el anonimato necesario que sólo el médico puede garantizar.

El médico también debe limitar el uso repetido de gametos del mismo donante, de manera de disminuir el riesgo de eventuales uniones consanguíneas. La información científica actual calcula este riesgo como aceptable, siempre que un solo donante no engendre más de cinco seres humanos.

El éxito de la donación de óvulo depende de varios factores, como es la edad de la donante. La tasa de éxito del tratamiento en mujeres de 40 años que reciben óvulos de mujeres de 25 será la misma que de una mujer de esta última edad, pues la calidad biológica del óvulo y el espermatozoide es la determinar la salud y la viabilidad de un embrión.

4.6. TRANSFERENCIA DE GAMETOS.

Gameto [gameto] *m. Biol.* Cada una de las células sexuales, masculina y femenina, que al unirse forman el huevo de las plantas y de los animales.

Otra técnica empleada con frecuencia variable es la transferencia intratubárica de gametos (GIFT), que consiste en introducir de forma simultánea de óvulos y espermatozoides en el interior de las trompas de Falopio. En este caso, la fecundación se produce de forma natural en las trompas. En el caso de la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, ésta se realiza fuera del organismo materno. Una vez obtenido el embrión, éste se transfiere.

La transferencia intratubárica de gametos (TIG o GIFT) se propuso en 1984 como un nuevo tratamiento para la esterilidad. Más tarde aparecieron numerosas publicaciones en la que se recomendaba la transferencia intratubárica de gametos como alternativa atractiva a los métodos convencionales de fecundación *in vitro* en los casos de que las mujeres tuvieran al menos una trompa sana o en condiciones de ser utilizada.

Se realiza en parejas con cuando menos una trompa permeable, después de cinco ciclos infructuosos de inseminación artificial. También se utiliza en casos de varones con disminución importante en la cuenta espermática.

Consiste en la colocación en la porción distal de la trompa uterina (el sitio normal de la fertilización) de óvulos y espermatozoides capacitados. Para ello se requiere de la captura ovular, es decir, obtener óvulos maduros a través de punción de los folículos desarrollados en los ovarios.

Una de las principales ventajas de la transferencia de gametos, es que con esta técnica se imita a la sucesión de eventos fisiológicos involucrados en la fertilización, y supera cualquier defecto en el proceso natural de fecundación, asegurando así el encuentro del ovocito y el espermatozoide en el lugar normal de la fecundación.

El proceso comienza con la extracción de los gametos dentro de la trompa de falopio intacta y viable, mediante laparoscopia o histerosalpingografía.

La estimulación ovárica es de vital importancia, con la finalidad de tener el material genético con el que se va a trabajar, posteriormente se procede a la aspiración folicular, la cual puede llevarse a cabo por medio de laparoscopia o aspiración vaginal bajo control ecográfico.

Los ovocitos recuperados previa evaluación de su madurez, son incubados en un medio de cultivo.

El siguiente paso consiste en determinar cuantos y que ovocitos serán seleccionados para la transferencia. Normalmente se transfieren dos ovocitos por trompa; sin embargo en casos especiales, como el de pacientes con una sola trompa viable, se podrán transferir más ovocitos para incrementar así las posibilidades de lograr un embarazo.

La muestra de semen es solicitada al marido dos horas antes de efectuar la recuperación ovocitaria, realizándose un examen seminal de rutina, lavando los espermatozoides en un medio de cultivo y centrifugándolos durante diez minutos.

Los espermatozoides recuperados se colocan en un mililitro de medio de cultivo y se adicionan entonces los ovocitos al semen.

Ovocitos y espermatozoides se transfieren a las trompas en un volumen total igual o menor a cincuenta mililitros, por medio de un catéter con lo cual los ovocitos y espermatozoides se expelen suavemente en la región ampular de la trompa. Se retira entonces el catéter para llevarlo al laboratorio y comprobar que los gametos fueron expelidos.

La transferencia intratubárica de gametos puede realizarse mediante minilaparotomía, laparoscopia, histeroscopia o transcervicalmente bajo control ecográfico. Se han confirmado embarazos a través de todas estas técnicas de transferencia.

La mayoría de los centros que emplean esta técnica, utilizan como complemento la progesterona que favorece la implantación y anidación del óvulo.

Transcurrido catorce días desde la transferencia, se puede diagnosticar el embarazo y una vez que este se comprueba, se continúa con la aplicación de progesterona durante un período de ocho semanas. El día veintiocho contado a partir de la transferencia intratubárica, se realiza una ecografía vaginal para poder visualizar el saco gestacional que a esa fecha deberá ser claramente identificado.

Se han presentado tasas de embarazo por ésta técnica que oscila entre el 27% y el 48% por intento.

Las técnicas de reproducción asistida se acompañan de una proporción significativa de abortos (entre el 20 y el 25%) y de embarazos múltiples (15%).⁷⁵

4.7. TRANSFERENCIA DE EMBRIONES.

Su indicación principal en México es en mujeres con lesión tubaria irreversible (generalmente después de ligadura tubaria que no puede solucionarse con microcirugía). También se prefiere en varones con cuentas espermáticas muy bajas.

Esta técnica, igual que la GIFT, requiere de gran estructura tecnológica. Se capturan óvulos maduros, generalmente a través de punción transvaginal guiada por ultrasonido. A diferencia de la GIFT, los óvulos son incubados unas horas y posteriormente son inseminados en nuestro Laboratorio de Gametos. La incubación dura en total unas 48 horas, al término de las cuales la mujer se interna nuevamente para que se le realice la transferencia de los pre-embriones.

El Hospital Metropolitano de la Ciudad de México cuenta con un Laboratorio de Gametos, mismo que se rige de acuerdo con los lineamientos internacionales y que cumple con el marco ético-legal que impone la Ley General de Salud, sus reglamentos y normas técnicas.

La transferencia de embriones consta de dos fases importantes: la realización de la fecundación en un medio artificial y el traslado del embrión o embriones al útero materno. Procedimiento que se desarrolla en el laboratorio donde se puede seguir mediante un microscopio el desarrollo del embrión originado.

Técnica que comenzó a desarrollarse en 1950 en ganado vacuno y perfeccionando la técnica hasta aplicarla en humanos en el año de 1969.

En 1959 el doctor Daniel Petrucci, genetista y biólogo italiano, anunció que había logrado de manera satisfactoria fecundar in vitro un óvulo humano y conservar vivo al embrión en desarrollo por 29 días, dado que empezaba a deformarse.

En 1974 el doctor Douglas Bevis, ginecólogo de la Universidad de Leeds, Inglaterra, logro implantar con éxito embriones fecundados en probetas, en el útero de tres mujeres que dieron a luz niños sanos.

El 25 de julio de 1978 nació en Inglaterra la niña Louise J. Brown, nacimiento que tuvo lugar en el hospital Oldham, asistidos por los médicos Edwards (biólogo) y Steptoe (médico), quienes lograron tras varios intentos el nacimiento de un ser humano in vitro. El embrión fue colocado en el útero de la señora Brown dos días después de la fecundación y en un estadio de 8 células.

⁷⁵ © Enciclopedia Encarta, 1993-2003 Microsoft Corporation.

En marzo de 1984 tuvo lugar en los Ángeles, Estados Unidos, el nacimiento de un bebé de un óvulo donado por otra mujer y trasferido a la pareja estéril una vez fecundado.

El 10 de abril de 1984, en Melbourne, Australia, la niña Zoe (regalo de la vida) Leyland, de un embrión previamente congelado, siendo los australianos los pioneros de la congelación de embriones humanos.

CAPITULO V

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O MORTIS CAUSA.

5.1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Para entender la relación que existe entre la inseminación artificial y la sucesión legítima, es necesario precisar cuestiones como la filiación, pues son estas las bases que llegan a determinar quienes son las personas que en orden serán llamadas a suceder la masa hereditaria del de Cujus.

Siguiendo a Planiol, "la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados".⁷⁶

Respecto de la filiación, cabe puntualizar que si bien es cierto que basta con que nazca un hijo para que se pruebe que es descendiente de la madre; reza el viejo aforismo que *mater semper certa est*, por lo que supone la identidad de la madre con la persona que alumbra al hijo, aunque no siempre coincida el origen genético con el del marido de la que gesta el hijo, aunque parezca o quiera hacerlo como padre legal del mismo.

El padre puede demostrar la filiación con relación al hijo con el acta de matrimonio celebrado con la madre, pues el Código Civil considera hijos de los cónyuges, los nacidos dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio y los que por consentimiento expreso para que su cónyuge se someta a técnicas de fecundación asistida.

Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata, la inmediata es lograr una fertilización, la cual se presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata: el nacimiento de un hijo.

La mujer otorga su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo procreado. Sin embargo, antes de la intervención puede negarse y revocar el consentimiento, pues se trata de un acto de tal trascendencia que admite la revocación unilateral por simple decisión de alguno de los consortes sólo antes de la operación. Para la mujer la operación agota el contenido del consentimiento, pues el nacimiento será un

⁷⁶ Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cajica, S. A., Puebla, México, Pág. 101

hecho que no puede ser desconocido para ella, prolongándose hasta el nacimiento para evitar todo riesgo, cuidar al concebido y lograr su nacimiento.

El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una inseminación artificial, pero no necesariamente acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas genéticas, como sería el caso del donador anónimo.

El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca y a semejanza de su consorte también puede haber revocación hasta antes de la intervención. A diferencia de la mujer, el contrato no se agota y queda obligado como padre de la criatura, pues se estimará al hijo que nazca como el habido del matrimonio, toda vez que la paternidad no es posible probarla por medios directos.⁷⁷

Los profesionales que practican la inseminación también son actores que manifiestan su voluntad de llevar a cabo la inseminación y esta manifestación será útil para el caso de delimitar su responsabilidad en el acto.

García Maynes manifiesta que los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes a la actividad humana, o en ocasiones humanas voluntarias o involuntarias. Como ejemplos de hechos o estados de hecho puramente naturales podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Por su parte Boonecase define al acto jurídico como manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.⁷⁸

El padre podrá optar por impugnar la paternidad del hijo, pues tiene un fundamento de verdad biológica, por lo que admite su desconocimiento, donde se pueden aportar pruebas de todo tipo.

Tratándose de hijos nacidos dentro del concubinato, el padre solo podrá reconocer al hijo producto de la relación por voluntad propia, o bien por demanda de la madre ante los tribunales, aportando todo tipo de pruebas, en donde la ideal es la biológica.

⁷⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, Ed. 3ª, México 1997. Pág. 63.

⁷⁸ GARCÍA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial. Porrúa S.A., Ed. 46ª, México 1994. Pág. 84.

Una vez detallado lo que marca el Código Civil referente a la filiación de los hijos respecto del padre, solo nos queda por asentar lo que pasa en relación con la sucesión legítima.

En la actualidad el CCDF ha dado un gran paso al estipular en el artículo 326, segundo párrafo: que el cónyuge no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su esposa mediante técnicas de fecundación asistida, siempre que haya existido consentimiento expreso para la utilización de tales métodos.

El CCDF prevé así, la posibilidad de que dentro del matrimonio se someta la pareja a distintos medios de fecundación para poder tener descendencia, y poder probar la legitimidad del menor con la voluntad expresa por parte del padre, siendo un medio de prueba por parte de la madre y del menor, para que en un momento dado se pueda corroborar la paternidad y la relación que existe con el supuesto padre aunque no coincida el origen genético con él.

De esta manera, la sucesión legítima de los descendientes dentro del matrimonio, producto de la inseminación artificial consentida por el marido de manera expresa, no existe problema para ser llamado a suceder dentro del orden establecido, toda vez que pueden demostrar mediante las actas del estado civil la filiación y el entroncamiento con el de cujus.

El problema principal se presenta a los nacidos dentro del matrimonio y del concubinato, cuando la cónyuge sin el consentimiento del marido se insemina con gametos pertenecientes al mismo o de un tercero. En el matrimonio y tratándose de gametos del varón, el marido puede impugnar la paternidad del menor, teniendo que probar que no consintió la inseminación y la falta de relaciones sexuales con la cónyuge; el hijo sería del esposo por nacer dentro del matrimonio presentando rasgos genéticos idénticos con el padre, obteniendo derecho a heredar legítimamente, en caso contrario tratándose de gametos de un tercero no solo se reputaría como hijo de matrimonio por el hecho de nacer dentro de él, con diferentes genes respecto del padre, pudiendo impugnar la paternidad dentro de los sesenta días desde que tuvo conocimiento del nacimiento, de lo contrario se convalida.

De acreditar ante el juzgado, la falta de consentimiento para tal inseminación, no solo desconocería al menor, sino que tendrá acción en contra de la madre pudiendo solicitar el divorcio en base a la causal XX del artículo 267 del CCDF y perdería el menor los derechos filiales respecto del padre.

El nacimiento dentro del concubinato es muy similar en cuanto a los métodos empleados, y la relación filial será respecto de la madre y no con el padre, amenos que lo reconozca como hijo, caso contrario la madre tendrá la carga de la prueba para demostrar la paternidad con el menor.

La doctrina civilista o ius privatista, se a ocupado de las medidas protectoras del concebido en el ámbito patrimonial, abandonando la relevancia de los bienes personales, la vida, cuya tutela debiera sobreentenderse en todo caso; primero ser, y después poseer.⁷⁹

Su alcance y límites están determinados por su finalidad: que el concebido no sea perjudicado por su retraso en nacer.

En el Derecho Romano, el que había de nacer no era considerado hombre y como consecuencia sujeto de derecho, pero la ley tuvo en cuenta su futura humanidad, dispensando protección anticipada a su exclusivo beneficio. De ahí el nombramiento, a petición de la madre, por el Magistrado de un curador de vientre, con la finalidad especial de salvar sus intereses. Así puede ser instituido heredero en testamento confiriendo los bienes a la mujer en cinta.

El nacimiento sigue siendo el dato que anuncia el comienzo de la personalidad. El feto se ha tomado como ser vivo que carece de vida independiente.

El embrión no es un órgano ni cosa, el concebido aun in vitro, es un ser viviente humano completo en un futuro; un ser humano con potencialidad, no un ser humano potencial.

El embrión tiene en si el poder de hacerse pasar de la potencia al acto, proporcionándole el ambiente, no las formas o la esencia. En consecuencia, es lógico que se extienda al embrión las garantías puestas a punto para el adulto o el niño, bastándole el derecho común.

El artículo 22 del CCDF según el cual, los derechos están condicionados a su nacimiento. Y la protección a los actos contrarios a su existencia no ha de ser distinta; en cualquier momento se inhibe el desarrollo del individuo potencial.

“La razón se encuentra en su condición de ser humano latente que hay que respetar y reconocer. Su vida embrionaria merece respeto y atribución de una personalidad sea también nuclear. Podemos pensar que tiene una cierta titularidad de derechos que comienzan desde su gestación en el seno materno y fuera de él”.⁸⁰

El embrión habrá de superar distintas etapas: proliferación celular, diferenciación de las células; asociación de tejidos; formación de órganos que hace aparecer la morfología del individuo. Pero desde que se reúne la célula inicial única hay ya un programa genético detenido.

⁷⁹ MORA ALMARAZ, Maria de Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial, Pág. 118.

⁸⁰ MORA ALMARAZ, Maria de Jesús, Pág. 129

Diversos médicos y especialistas, han coincidido que con catorce días desde la fecundación, se desarrolla en ese momento el que será el sistema nervioso del individuo.

La realidad del concebido y no nacido, dentro o fuera del útero materno, es la misma, los fines idénticos y la intervención del derecho se fundamenta en su condición humana, cualquiera que sea su grado de evolución.

La tutela debe de ser del embrión vivo cualquiera que sea su ubicación, los aspectos concretos vendrán regulados por las normas específicas, pero mientras éstas no establezcan la del concebido le alcanzará en los mismos términos.

El artículo 22 del CCDF dispone el concebido que no ha nacido no puede ser persona; el nacimiento es una condición *sine qua nom*.

Sin embargo, no ha acabado las interpretaciones de la expresión "pero el concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca.

Así mismo se concluye que nunca se le puede ver como titular de derechos, y como persona, sino como una expectativa de vida humana que disfruta de algunos que la ley le atribuye, quedando suspendidos sus efectos en situación de dependencia o condicionados al nacimiento de la concepción.

El Código Civil no ha sido claro utilizando la antigua ficción de suponerlo nacido, y consecuencia de un principio de personalidad. El cual observa una especie de anticipación de la personalidad que puede depender del nacimiento, pero que si no se hubiera expresado así, el concebido o *naciturus* no accedería a ningún derecho que se origine en el momento anterior al nacimiento, por ejemplo la herencia paterna.

La cualidad de persona es la que determina la aptitud genérica para ser el titular de derecho. Se dice entonces que el concebido es un sujeto de derecho con capacidad condicional.

El derecho en base a esto fija en la vida intrauterina y ha de hacerlo en el embrión con tres objetos:

- Asegurar su existencia
- Condicionar y proteger su libre desenvolvimiento.
- Reconocer ciertos derechos en el orden civil.

El CC dispone, que no puede ser llamado a una herencia quien al morir el causante no es persona, ni siquiera el *naciturus*.

Hay supuestos que se producen con las nuevas técnicas que requieren de esta perspectiva, cuando con incredulidad vemos la realidad de la posibilidad de concepción de un hijo después de la muerte del padre; o bien la existencia de embriones de progenitores que fallecen súbitamente sin que hubiera tiempo de llevarse a cabo la transferencia.

Puede suceder por testamento o ab intestato los que no estén incapacitados por la ley artículo 1313 del CCDF. Y son incapaces, entre otros, las criaturas abortivas que no cumplen con las condiciones del artículo 1314 y 337 del CCDF.

Ello no es óbice, para que un *naciturus*, incluso el *concepturus*, pueda acceder a ciertos derechos sucesorios. El primero tanto en la testada como intestada. Y el segundo por disposición testamentaria, mediante sustitución fideicomisaria.

Visto lo anterior se puede concluir que la inseminación de una mujer casada con el espermatozoide de su esposo no representa en realidad conflicto de orden jurídico. El nacido como resultado de ella, es hijo del matrimonio, su filiación y consecuente situación jurídica está prevista en la mayoría de las legislaciones. Existe una identidad entre la filiación consanguínea y la legal, la condición jurídica del menor está reconocida y el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar.

Harry Krause opina que la sociedad a través del derecho no tiene por qué interferir en una decisión que sólo compete a los padres. Desde luego, siempre que se hayan cumplido las normas mínimas que señalan los procedimientos adecuados y las personas capacitadas que deben intervenir.

Como presupuesto para llevar a cabo la inseminación artificial homóloga, se requiere el consentimiento de la mujer, integrado con el del marido, en el caso de la mujer, unida en matrimonio o de la pareja estable.

5.2 LOS DESCENDIENTES INVITRO Y LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Aldous Huxley en su libro "Un mundo feliz", compara la vida actual donde los hombres se guían por sus emociones, pasiones y se reproducen sexualmente de manera natural; el otro, la gente carece de sentimientos, pasiones y afectos siendo instruidos desde el nacimiento para no sentir y no recurren al proceso natural de apareamiento, acudiendo a centros de incubación y acondicionamiento, en donde un óvulo es fecundado y pasa por diferentes pabellones produciéndose nacimientos individuales.

La base de la familia se ve trastornada junto con todo el amplio sistema jurídico que lo rige, así como el derecho sucesorio carecerá de sentido como hoy se regula. Surgiendo grandes preguntas que la ciencia del derecho a de resolver, como: ¿Un hijo ser humano concebido en una probeta de quien será

descendiente? ¿cuál será el régimen jurídico familiar a que se someta? ¿Quién será su deudor alimentario?

En efecto, cuando un óvulo de la esposa o concubina es fecundado in vitro con un espermatozoide de su pareja; no habrá problema alguno, tampoco lo habrá en gran medida, si no que será igual que la inseminación artificial si el óvulo es fecundado con semen de un tercero, con o sin conocimiento de su pareja.

Por lo que será suficiente el calificativo de madre, a la mujer que en su útero se haya desarrollado ese óvulo fecundado hasta alcanzar su madurez. De esta manera se da el calificativo de madre a la hembra que ha parido respecto de sus hijos o la mujer que tiene hijos por razón de su naturaleza o por adopción.⁸¹

El artículo 1314 acepta que sea llamado a la herencia quien al morir el causante no es persona, o ha nacido, por lo que basta la concepción de un hijo a la muerte del autor de la herencia para adquirir derechos sucesorios; pues tratándose de concebidos in vitro, el Código Civil no establece que deba de estar en el útero materno a la muerte del padre o la madre.

Pueden suceder por testamento o ab intestato los que no están incapacitados por la ley, y son incapaces para heredar las criaturas abortivas que no cumplen con las condiciones del artículo 337 del CCDF, toda vez que al ser expulsado del vientre materno, no llega a término su desarrollo, no adquiriendo la titularidad de derechos.

Por lo que respecta a los concebidos in vitro, no se encuentran en el supuesto de ser una criatura abortiva, toda vez, que este nuevo ser humano es creado en un laboratorio de manera artificial, asemejando las condiciones maternas hasta su trasplante, reuniendo así las condiciones del artículo 22 del CCDF, acreditando el hecho de la filiación del respecto del embrión con la madre, con las constancias médicas en las que conste que la mujer es dueña del óvulo y posterior embrión, del cual no siempre existirá similitud genética entre los dos, por lo que será suficiente el consentimiento por parte de la mujer para someterse al tratamiento sin importar la procedencia del óvulo o embrión.

Si fallece el esposo, el ser creado in vitro tendrá derecho a suceder, toda vez que nace al amparo del matrimonio, teniendo todos los derechos inherentes a la filiación a su nacimiento, pues cabe la posibilidad del trasplante a la mujer antes de que muera el cónyuge varón o bien, posterior a la muerte, siempre que se realice antes de la denuncia de la sucesión.

Respecto del padre, el espermatozoide de su propiedad o bien de un donador para poder fecundar un óvulo de su pareja, o bien de igual manera adquirido, será suficiente al igual que la madre la voluntad por parte del hombre para ser considerado padre de ese nuevo ser en formación, toda vez que consiente de

⁸¹ Diccionario Porrúa de la Lengua Española; Editorial Porrúa, Ed. 30ª, México 1989, Pág. 452,

manera expresa, ante la clínica médica que llevará acabo tal proceder, asentado en el historial clínico los documentos que acrediten el hecho.

El padre antes de estos acontecimientos médicos, era considerado como el varón o macho que a engendrado hijos o el destinado a la generación y procreación, por lo que engendrar significa procrear, propagar la propia especie; concebir, quedar preñada la especie y procrear es engendrar o multiplicar la especie.⁸²

En este orden de ideas padre debe de ser considerado al esposo o concubino de la mujer que desarrollo en su útero al embrión, fecundado con espermatozoides del mismo o de un tercero siempre que medie consentimiento expreso.

Por lo que bastara la voluntad manifiesta por parte de la pareja para crear un nuevo ser por medios artificiales, para ser considerados padres de la criatura, adquiriendo todas las obligaciones inherentes a la filiación.

El desarrollo del embrión concebido in vitro es similar al que se desarrolla dentro del vientre materno

El concebido en virtud del artículo 22 del CCDF, tiene reconocida una cierta capacidad para suceder, y su preterición no anula la institución de heredero, es decir, la omisión del heredero dentro de la sucesión del que lo es forzoso.

El nacido será sucesor del causante desde que murió y sin interrupción se adquiere la posesión de los bienes

Cuando existan embriones que puedan implantarse muerto el padre, la certeza la darán los distintos informes del Centro Hospitalario y la historia clínica, en los que constarán las fechas de fecundación, congelación e implantación etc., por lo que no puede hacerse a la vista del artículo 337 del CCDF, exclusión del embrión congelado de los derechos que pueden serle atribuidos si no hubiese mediado las nuevas técnicas.

La posibilidad de concepción de un hijo después de la muerte del padre; o bien la existencia de embriones de progenitores que fallecen súbitamente sin que hubiera tiempo de llevarse acabo la transferencia, resulta para el derecho un problema para determinar su destino y derechos.

“Un ejemplo claro es el que se presento el 18 de junio de 1984 en el Hospital Queen Victorial Médica Center de Melbourne, Australia, dos embriones congelados “pertenecientes a Mario y Elsa Ríos residentes de la ciudad de California, se sometieron en 1981, en un programa de fertilización in vitro, para que óvulos extraídos de la señora fueran fecundados con espermatozoides de un

⁸² Ob. Cit. Pág. 536.

donador anónimo y posteriormente los embriones resultantes le fueran implantados para su gestación.

Logrados los embriones, uno de ellos fue implantado con éxito y los dos resultantes los congelaron en espera de mejores condiciones para reintentarlo.

Antes de la continuidad del experimento, la señora Ríos y su esposo fallecieron en un accidente de aviación sin dejar disposición respecto al destino de los embriones. En esas condiciones fue abierta la sucesión intestamentaria en la ciudad de los Ángeles California, en la que concurrieron en calidad de herederos un hijo del señor Ríos habido en matrimonio anterior y la madre de la señora, entre quienes se distribuiría la herencia de no haber otros herederos.

En alguna forma alguien hizo notar la existencia de los embriones congelados, que, siendo "hijos" de la señora Ríos, autora de la sucesión, podrían tener derecho a la herencia, por lo que el procedimiento sucesorio se paralizó en espera de una resolución legal al respecto.

La determinación de la situación legal de los embriones "huérfanos" motivó la intervención del Procurador General de Australia y otras autoridades, para su resolución se plantearon cuatro posibles hipótesis legales:

- a) Considerarlos "propiedad" de los esposos Ríos e integrarlos en la masa hereditaria para ser adjudicados a los herederos de la sucesión para que determinen su destino.
- b) Reconocer su condición de persona y en consecuencia designarles un tutor que tomara las decisiones que procedieran en su beneficio.
- c) Constituir un fideicomiso conforme a las leyes Australianas y designar al Queen Victoria Hospital como fiduciario para hacer lo que considerara conveniente.
- d) Que fueran implantados en el vientre de una mujer para su gestación hasta el nacimiento y aplicar las leyes en vigor para su filiación.

En el primer caso la dificultad consistía en que para ser considerado como bienes susceptibles de ser heredados era menester asignarles un valor económico lo cual resultaba imposible de hacer, por tratarse de "productos" humanos que no están en el comercio.

En la segunda hipótesis hubiese sido necesario reconocerles la calidad de personas, lo que de conformidad con las leyes Australianas era imposible, pues los embriones no eran considerados como tales.

Como consecuencia del incierto estado jurídico de los embriones el fideicomiso tampoco resulta operante en tanto que los embriones no tenían una situación legal definida.

Solo quedaba la posibilidad de su implantación, su probable viabilidad y nacimiento, pero esta eventual solución encontraba el obstáculo de que el Nacional Health and Medical Research Council, organismo encargado de resolver los problemas éticos relacionados con las nuevas formas de procreación, en especial los programas de la fecundación in vitro, había establecido que el límite máximo para la conservación de embriones sujetos a congelación quedaría determinado por la "necesidad o competencia de la mujer a quien estuviese destinado, de tal manera que al sobrevenir una incapacidad o bien que la eventual madre superara sus problemas de infertilidad, los embriones serían destruidos.

Aplicadas estas normas al caso de la señora Ríos, fallecida en el accidente que se ha mencionado, se daban los supuestos para la destrucción de los embriones congelados: muerta la señora, el problema de su esterilidad resulta irrelevante, por lo que la destrucción de los embriones era inminente. En este sentido falló la Corte, pero reconsideraciones posteriores aplazaron la destrucción, permaneciendo, entre tanto, los embriones al cuidado del hospital hasta que su situación legal se aclarara. Hasta 1985 permanecían congelados en el hospital. Se ignora su destino final.

¿Qué hubiese sucedido si una tercera persona, en este caso una madre "subrogada" hubiese sido contratada para gestar a los embriones?

De conformidad con las leyes Australianas en vigor, semejantes a las de nuestro país en este aspecto, los niños nacidos hubiesen sido considerados como hijos de la "subrogada" y de padre desconocido, en tanto que el donador del semen fue un australiano anónimo. En tal caso el nuevo ser con la filiación carecería de derecho a la herencia de la señora Ríos, pues conforme a las leyes actuales, en ningún momento se le hubiese podido reconocer como su descendiente.

En consecuencia, el juicio sucesorio continuo hasta su culminación en beneficio de los herederos legítimos reconocidos".⁸³

5.3 REPRODUCCIÓN CLÓNICA Y LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Las observaciones hechas a los descendientes in vitro, son aplicables a la reproducción clónica con algunas variantes las cuales se precisaran a continuación:

⁸³ HURTADO OLIVER, Xavier; *el Derecho a la Vida y la Muerte?*, Ob. Cit. Pág. 38-41.

El hijo o hija clónica de la esposa de su marido, tendrá derecho a suceder legítimamente, siempre y cuando el varón consienta tal método de fecundación. Al igual que en los temas anteriores, el consentimiento expreso juega un papel importante para determinar las relaciones filiales de los padres respecto de los hijos.

El determinar la legitimidad de un hijo clónico cuando el padre a fallecido, resultaría fácil pues nació dentro del matrimonio, se le hizo nacer cuando la madre estaba casada, pero bien es cierto, que el cónyuge varón no tuvo que ver nada en el nacimiento, pues recordemos que la clonación solo requiere de una célula sexual femenina y una célula no sexual que contenga los 46 cromosomas, la que puede provenir de un hombre o una mujer sea el caso y transferir el núcleo de célula no sexual a la sexual e implantar esta última en el útero, para que continúe su desarrollo.

El derecho se encuentra con un problema, al encontrarse frente a un hijo con las mismas rasgos genéticos que los padres o bien de un hijo, sea que viva o bien haya fallecido; "por lo que la vieja teoría penalista, donde el principio fundamental de la criminología en la que se determina que no hay dos seres con las mismas huellas digitales idénticas, se vendrá por tierra, ya que los descendientes clónicos, tendrán idénticas huellas que el dador del genotipo".⁸⁴

De concebir dos seres simultáneamente con la misma información genética, se tendría un problema de identidad en cuanto a la persona, pues no podrán ser considerados gemelos, pues estos, a pesar de su parecido físico, su composición genética es distinta incluyendo sus huellas digitales. Los clones son idénticos, por lo que no se puede determinar quien es la copia ni quien es quien.

En la sucesión legítima pudiera darse el caso de la suplantación de persona, haciéndose pasar un clón por el otro, dado el parecido para aprovecharse de la masa hereditaria, de esta manera se perdería la exclusividad de la especie, al no ser único e irreplicable como la naturaleza lo marca.

El derecho a de resolver este problema adoptando medidas para que un clón que no es registrado como hijo de matrimonio, pueda reclamar la herencia del de cujus, al presentar similitud con el hijo de dicha unión.

En el caso de concebir hijos clónicos dentro del concubinato, al fallecer cualquiera de los dos, respecto de la madre existe prueba plena de que son sus hijos por el simple hecho de haberlos parido, no obstante que no exista indicio genético con la progenitora; respecto del concubino varón, podrá realizarse un examen de ADN para determinar su filiación con el producto, en caso contrario de no existir similitud genética y voluntad expresa, en el historial médico, no podrán ser considerados como hijos de el concubino.

⁸⁴ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 306.

5.4 MATERNIDAD SUBROGADA.

Lo que se a dado en llamar madres incubadoras y la que presenta algunas variantes, pero de manera básica consiste en que una mujer, gratuitamente o a cambio de una contraprestación, permite que en su útero se implante un óvulo perteneciente a una mujer, sea propio o de donante, fecundado con el espermatozoide del esposo o bien de donante. Acordando en el contrato, la entrega de una compensación a la madre incubadora por los servicios prestados.

La madre incubadora carga al bebe durante nueve meses y después del nacimiento, se tramitará un procedimiento de adopción para entregar al niño a la pareja contratante, cediendo la madre incubadora los derechos parentales que la ligan a la criatura a causa del nacimiento, rompiendo cualquier lazo que pudiera existir.

El Código Civil señala en el artículo 1793: que los convenios que crean, transfieren esos derechos y obligaciones toman el nombre de contratos, por lo tanto, el convenio en sentido estricto sólo modifica y extingue esos derechos y obligaciones.

En cuanto a los elementos de existencia, también el CCDF señala en el artículo 1794, siendo los siguientes:

- a) Consentimiento: que no es más que la voluntad de las partes expresada para celebrar el contrato.
- b) Objeto. Que puede ser de dos formas: el objeto propio o físico del contrato o el motivo o fin que encierra la idea de celebrarlo. En el caso particular, el objeto del propio contrato es el concebir un hijo y darlo en adopción.
- c) Solemnidad, Que aunque el numeral no lo menciona, la doctrina la establece como el conjunto de requisitos, formalidades, actos encaminados que debe de revestir ciertos contratos y que también se eleva a la categoría de elemento esencial o de existencia.

Se considera ilícito este contrato por el objeto mismo. "El objeto es la persona y ésta es sujeto no objeto de cualquier convención. En todo contrato se requiere un objeto que pueda ser materia del mismo, y no lo puede ser la persona humana. (1824 y 1825 CCDF)".⁸⁵

Recordemos que al hablar del objeto físico de todo contrato, el Código Civil refiere que debe de ser cierto, determinado, físico y jurídicamente posible. Al tratarse de un contrato oneroso, en el que el bebé es el objeto propio del contrato, será nulo, toda vez que un ser humano está fuera de todo comercio

⁸⁵ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Paterno Filiales, Editorial Porrúa, Ed. 3ª México 1997. Pág. 33.

dada la naturaleza del hombre, no pudiendo convenir y transar respecto de la vida y resultado de su existir.

Diferentes tipos de contrato se conjugan en esta nueva forma de adquirir a un menor:

- a) Compraventa. Al ser traslativo de dominio (art. 2248 CC).
- b) Arrendamiento. Por el uso y goce temporal de una cosa (art 2398 CC)
- c) Prestación de servicios general.

Se trata de un contrato innominado con características especiales:

- Bilateral;
- Oneroso o gratuito;
- Formal;
- Complejo;
- De ejecución sucesiva.⁸⁶

De darse este tipo de contrato, deberá de realizarse ante un juez de lo familiar, toda vez que se trata de un ser humano que al nacer cambiara de núcleo familiar, siendo la autoridad quien fije las medidas cautelares a favor del embrión y la madre hasta su nacimiento, dando certeza jurídica a las partes.

En el caso de contratos altruista de maternidad subrogada, en la que la mujer presta su vientre para que se desarrolle el embrión, los gastos médicos que se originen antes, durante y después del embarazo (médicos, psicológicos, alimentos especiales, transportes, hospitalización), así como el de los abogados que intervinieron en la formulación del contrato, son absorbidos por los contratantes, prohibiéndose a la mujer recibir cualquier compensación por el servicio como medida para evitar que se haga de la gestación una nueva forma de explotación.

La filiación del hijo producto de la maternidad subrogada será respecto de la madre gestante y no de la dueña del óvulo, ha pesar de existir un contrato en el que se especifique quien es la propietaria del gameto, por lo que aplicando el principio de que madre es la que pare al hijo, existiendo relación entre la madre y el producto, entrando bajo el núcleo primario de la familia, por lo que no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros la filiación del menor.

El embrión desde que se encuentra en contacto con la madre que lo gestará, tiene reconocidos derechos filiales con esta, por lo que los portadores y dueños de los gametos pierden toda relación filial que pudiera existir con el embrión hasta antes de ser implantado en una nueva mujer.

⁸⁶ Ob. Cit. Pág. 78.

La paternidad del hijo producto de la madre subrogada, recaerá en la pareja de esta si se encuentra casada, considerándose como hijo de matrimonio, debiendo existir la voluntad del cónyuge varón consintiendo que su esposa se embarace y reconozca al menor como hijo del mismo, no pudiendo alegar causa suficiente para solicitar el divorcio.

La condición jurídica del menor, su filiación materna y paterna será reconocida y el hijo será aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar. Su situación de hijo producirá todas las consecuencias legales previstas en las legislaciones, entre ellas, patria potestad, alimentos y derechos sucesores.

La sucesión legítima del hijo producto de la maternidad subrogada, será en una primera instancia con la madre que lo gesta y pare, no importando la procedencia del embrión implantado, el hecho de que se desarrolle en su vientre será causa suficiente para que el concebido sea protegido por la ley, adquiriendo derechos sucesorios respecto de la madre y del cónyuge de esta, por lo que hasta su nacimiento podrá adquirir a beneficio de inventario el patrimonio correspondiente a la masa hereditaria del de cujus.

Lo normal sería que nacido el hijo y realizado los trámites legales ante el juzgado familiar, el menor pasará de la familia de origen, perdiendo todos los derechos filiales con los progenitores, adquiriendo una nueva filiación con los padres adoptantes, constituyendo una nueva familia, sucediendo legítimamente a la muerte de cualquiera de los padres, pues recuerde que el CCDF en el artículo 410-A, expresa: que el adoptado se equiparará al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio, siendo irrevocable esta.

Ahora bien imagine por un momento lo que sucedería una vez implantado en la madre sustituta, quien se encuentra casada y fallece el cónyuge varón, lo lógico es que el embrión tendrá derecho a heredar legítimamente a la muerte de este, pues la madre gestante se encuentra casada y el nacimiento inminente posterior al fallecimiento le da la categoría de hijo de matrimonio.

El CC en el artículo 1638 del CCDF señala: que cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado en cinta, lo deberá poner en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro de los cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento.

El aviso que deba dar la mujer que cree haber quedado en cinta, es útil para el caso de que la mujer vaya a ser inseminada o a gestar un embrión previamente depositado, sirviendo para advertir a los interesados y se tomen las medidas

oportunas de guarda de los bienes que puedan corresponderle al concebido. Con ello se impiden las consecuencias inmediatas y directas de la sucesión y se abre una situación de interinidad.⁸⁷

El olvido de las medidas precautorias, no afecta a la veracidad de la filiación ni el parto, si los interesados impugnan cualquiera de estos extremos tendrán que aportar pruebas que demuestren la falta de veracidad. Los establecimientos donde se realicen estas practicas deberán informar respecto de la solicitud de comprobación emitida por la autoridad.

De esta manera el artículo 1648 del CC al disponer que suspenderá la división de la herencia hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial de la masa hereditaria, de dar a luz a un menor es prueba suficiente para que adquiera el derecho.

La ley no regula la conducta de la mujer que mediante un contrato de gestación alquila su vientre, en la mayoría de los casos por una cantidad indeterminada, la cual cubre la alimentación de la mujer durante la gestación del producto, la atención médica antes y después del parto y gastos legales para tramitar la adopción del menor al nacimiento.

El artículo 1794 del CCDF señala que para que exista contrato deben de existir requisitos de validez y de existencia como son: consentimiento entre las partes, el objeto y solemnidad, es un contrato atípico no regulado por las leyes mexicanas.

El contrato celebrado será nulo de todo derecho, de acuerdo con la legislación civil, pues el objeto de todo contrato debe de ser física y jurídicamente posible y estar dentro del comercio. La procreación de un ser humano a cambio de una cantidad de dinero no es concebible al no estar dentro del comercio toda vez que la calidad de ser humano lo hace especial.

De darse este tipo de contrato su perfeccionamiento será al momento en que nace el menor y es entregado a los padres adoptivos, pues madre es quien pare al hijo y padre el que reconoce al menor o demuestra justas nupcias. De esta manera el hijo concebido a través de una inseminación artificial con gametos de los contratantes o bien adquiridos en un banco, se reputara como hijo legítimo de quien lo pare y de la pareja de esta si se encuentra casada.

Tratándose de la sucesión legítima, el producto una vez concebido, tendrá derecho a suceder conforme a lo establecido por el artículo 22 del CCDF, ya sea que este se desarrolle dentro del vientre materno o bien concebido in vitro fuera de el, los portadores de los gametos serán los padres tratándose de una pareja en matrimonio o concubinato, una vez que el embrión ha sido implantado

⁸⁷ MORO ALMARAZ, Ma. Jesús. Ob. Cit. Pág. 156

en una segunda mujer para su procreación, cambiará su situación jurídica, obteniendo derechos filiales respecto de la madre incubadora, como lo son derecho a suceder legítimamente, derecho a alimentos y a llevar su nombre.

La complicación para el derecho sucesorio comienza al adoptar al hijo de la madre incubadora los propietarios de los gametos, quienes en realidad son los padres genéticos del menor, por lo que vuelve a adquirir los derechos filiales de la pareja, derechos sucesorios y alimentos.

El principio que sigue el derecho en cuanto a la adquisición de derechos, es desde la fecundación del óvulo, no importando los medios que utilicen para llevarse a cabo. El embrión desde que comienza su diferenciación y entra en contacto con la mujer quien presta su cuerpo para que se desarrolle en su vientre, comienza una relación no solamente emocional, sino que adquiere derecho a suceder de la persona que lo gesta, así como de la pareja de esta.

De esta manera el embrión desde que es fecundado, transplantado en una madre incubadora, concebido y posterior a su adopción pasa por diferentes masas hereditarias, al existir relación en un cierto momento con el progenitor.

5.5 HERENCIA EMBRIONARIA.

La unión del espermatozoides con el óvulo, dan como resultado la formación y trascendencia de la humanidad y la especie. El embrión resultado de la unión de dos células de las cuales comienza su diferenciación, pasando por diferentes etapas hasta convertirse en un ser humano con plena capacidad legal.

El Código Civil establece una ficción para que el concebido pueda heredar, pues no establece que deba de estar dentro del vientre materno, lo que establece es un capítulo especial para la mujer que se encuentre en cinta al fallecer su marido.

La herencia del embrión en todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte. En la realidad el embrión que se encuentra dentro del vientre materno como el que se encuentra fuera de él en estado latente, gracias a la crió conservación gozan de una igualdad legal para suceder.

El embrión es heredero adquirente a título universal de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus y su responsabilidad siempre es a beneficio de inventario, es decir, responde de las deudas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes y derechos que integran al activo de la sucesión.

La herencia tiene la finalidad fundamental de liquidar el patrimonio de la sucesión para pagar a los acreedores de la misma y en caso de existir un remanente se aplicará a los herederos.

El parentesco, el matrimonio y el concubinato son supuestos especiales de la sucesión legítima que combinado con la muerte del autor de la herencia, hace que opere la transmisión a los parientes en orden de preferencia. Por lo que se requiere que el de cujus no haya realizado testamento alguno.

La capacidad de goce de los herederos y legatarios es esencial para que puedan adquirir por herencia. La ley en principio considera que toda persona tiene capacidad de goce para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes pueden perderla por falta de personalidad, así lo comprueba el artículo 1313 del CCDF.

El CCDF observa una especie de anticipación de la personalidad, que puede depender del nacimiento, pero que si no se hubiera expresado así, el nasciturus no accedería a ningún derecho que se origine en el momento anterior al nacimiento: por ejemplo, la herencia paterna.⁸⁸

El embrión o preembrión humano como patrimonio de la pareja, no pudiendo calificar expresa o tácitamente a aquel de objeto susceptible de disposición, pues concluyo que los gametos no pueden estar dentro del comercio, pues se trata de células humanas que potencialmente pueden convertirse en un ser humano.

Basta con indicar que no sólo tienen capacidad para los efectos de derecho hereditario al ser nacido, sino también el ser concebido, según se desprende del artículo 1314 del CCDF y en relación al artículo 22 del mismo ordenamiento, al estatuir que la capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el ser es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en la ley.

El artículo 22 del CCDF, considera que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, y que por una ficción legal se tiene por nacido al ser concebido para los efectos antes indicados. No siendo necesaria recurrir a tal ficción, pues desde el momento en que la ley permite adquirir bienes por herencia, legado o donación, siempre y cuando se encuentre concebido antes de la muerte del de cujus, reconociéndosele capacidad de goce, pero sujeto a la condición resolutoria de que nazca viable, sea presentado ante el juez del Registro Civil o viva 24 horas para ser considerado persona.

En el artículo 22o del Código Civil se determina:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es

⁸⁸ Ob. Cit. Pág. 133.

concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

En este artículo se habla de la capacidad jurídica de las personas, lo cual es una restricción de la personalidad, que nada tiene que ver con la dignidad de la persona, por lo cual se establecen dos consecuencias de la concepción:

- a).- El concebido entra bajo la protección de la ley, y
- b).- El concebido se tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil.

El artículo 23 siguiente, explica el alcance de lo expresado en el artículo 22, y manifiesta que: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona...".

Al analizar el citado artículo 22, el ilustre maestro y Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Don Rafael Rojina Villegas, afirma que: " La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano y al concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable"; Antonio de Ibarrola, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Ignacio Galindo Garfías, Alberto Pacheco, concuerdan en el sentido de que el concebido tiene capacidad de goce.

El maestro Rojina Villegas opina que para ser heredero se necesita tener personalidad jurídica, ya que por tal calidad se adquiere derechos patrimoniales. Si se acepta que los padres representan al concebido, esta representación, está fundada en la existencia del representado; por lo tanto; "...la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, de que tiene capacidad de goce, mínima, pero bastante para considerarlo sujeto de derechos".⁸⁹

La no viabilidad del producto, destruye la personalidad con efectos retroactivos, no considerándolo el derecho como sujeto de adquirir derechos u obligaciones futuros, por lo que la no presentación del mismo ante el Juez del Registro Civil traerá consigo la inexistencia de dicha personalidad.

Por lo que es conveniente recurrir a la tesis de la condición resolutoria y no a la ficción que admite el ordenamiento jurídico Civil.

PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA. PUEDE INTENTARLA UN HIJO POSTUMO.
(LEGISLACION DE COLIMA).

⁸⁹ DEL CASTILLO, Bernardo; Inconstitucionalidad de las Reformas Sobre la Despenalización del Aborto, <http://WWW.incaricex.org.mx/origen.html>

Si bien el artículo 388 del Código Civil de Colima establece, como regla general, que la acción para investigar la paternidad sólo puede intentarse "en vida de los padres", es inexacto que aquella no pueda ejercitarse un hijo póstumo. Porque, en efecto, como el propio precepto establece la excepción a dicha regla referente a que cuando el padre hubiera muerto durante la menor edad de los hijos, éstos podrán plantear la mencionada acción hasta antes de que hubieran transcurrido cuatro años de que hubieran alcanzado la mayoría de edad, ello significa que aun cuando la cuestión constituye en sí un problema personalísimo, ni siquiera se ocupa que el padre esté vivo para responder de la demanda, máxime que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la legislación en comento, desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el citado Código Civil, por lo que es lícito concluir que la cuestionada minoría de edad debe extenderse hasta el momento de la concepción. Además, si el propio legislador consideró un caso de excepción a la aludida regla general, no hay razón para pensar que ésta sea rígida e inflexible. Lo que se corrobora por el hecho de que la misma Suprema Corte en un caso similar estimó que si para cuando se emplazara al demandado éste ya falleció, la demanda debe considerarse que se presentó oportunamente (Informe de 1980, Segunda Parte, Sala Auxiliar, página 17). Si a lo anterior se agrega la circunstancia relativa a que existen múltiples indicios que debidamente enlazados producen convicción de que el demandado sí participó en el evento de la concepción del actor (los testigos, siendo empleados del padre, fueron uniformes sobre las relaciones extramaritales entre la madre del quejoso y el demandado; el doctor que intervino en el parto declaró que el aludido demandado pagó los gastos correspondientes y se mostraba contento con el embarazo de la señora; la recepcionista del propio médico corroboró lo anterior; se encontró ropa de la señora en el departamento del demandado; igualmente se hallaron retratos de ella, etcétera), procede concluir que sí quedó comprobada la acción de investigación de la paternidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 1136/89. Aurora de la Cruz Landín. 4 de mayo de 1990. Mayoría de votos de Jorge Figueroa Cacho y María de los Angeles E. Chavira Martínez. Disidente: Carlos Hidalgo Riestra. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretario: Miguel Lobato Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VI Segunda Parte-2. Tesis: Página: 593. Tesis Aislada.

Ahora bien la protección del embrión como doctrinalmente se a adoptado por la ley, presupone que el desarrollo se lleva acabo dentro del vientre materno, por lo que la tutela jurídica y protección al no nacido durante su desarrollo hasta su nacimiento, se tendrá como lo expone la anterior tesis jurisprudencial considerándolo como menor de edad.

El embrión desarrollado in vitro, presenta la problemática de que si bien su división celular es similar al que se encuentra dentro de la madre, carece de una regulación mediante la cual se establezca su protección para llevar a buen término su desarrollo, adquisición de derechos filiales y patrimoniales.

Por lo que debemos estimar a este último como un ente capaz, latente de convertirse en ser humano, pero carente de adquirir derechos, por no estar en formación dentro de la madre, no así de protección jurídica para su aprovechamiento, utilización y destino del mismo.

5.6. INSEMINACIÓN POST MORTEM.

La inseminación no se refiere al donador anónimo que depositó su espermatozoides en un banco y que muere después, sino a aquellos casos en que el donador es conocido, esposo o pareja de la mujer, y manifiesta su voluntad, para que la inseminación se realice después de su muerte.

Desde el punto de vista ético se estima que la Inseminación post mortem es ilícita porque deliberadamente se hace nacer a un niño huérfano, y si bien existen niños huérfanos ello se debe a una situación inevitable y no buscada a propósito

La legislación española la permite, pero sólo bajo ciertas circunstancias y requisitos, entre ellos, la manifestación de la voluntad del donante y que la inseminación se efectúe después de su muerte. En Francia no se ha legislado al respecto pero es famoso el caso de Parpalaix que, después de un largo y complicado proceso, se resolvió en un fallo del Tribunal de Gran Instancia de Créteil en el sentido de que se practicara la inseminación a Corinee Parpalaix con el semen de su marido muerto.⁹⁰

Si la mujer viuda se somete a una inseminación con espermatozoides del marido fallecido, el hijo será sólo de ella, al no manifestar la voluntad su pareja, no deberá quedar vinculado a las consecuencias de un acto en el cual no participo, ni en forma natural expreso su voluntad procreacional.

De acuerdo con la ley, en la inseminación post-mortem la personalidad concluye con la muerte del padre, y el hijo, resultado de la inseminación practicada después de la muerte del donador, será que no tiene padre. La ley lo considera hijo nacido fuera de matrimonio, pues no estaría dentro de los términos de presunción y por lo tanto no tendría derecho al nombre ni a la herencia y menos a la vinculación parental con la familia del portador del semen.

Por lo que no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de la técnicas de fecundación y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

El actual Código Civil no prevé la figura de la fecundación post-mortem, ni mucho menos el derecho de adquirir bienes al no nacido a la muerte del autor de la sucesión.

⁹⁰ BRENA SESMA, Ingrid; Algunas Consideraciones en Tomo al Derecho a la Reproducción por Medio de la Inseminación Artificial, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?=#ingrid>

De lo cual se desprende que la capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoral, y esta se descompone en tres elementos:

- a. Existencia, porque no puede adquirir quien no es sujeto de derecho.
- b. Capacidad, la cual en materia sucesoral es la regla, siendo la incapacidad la excepción. Se basa en motivos de orden social, que suelen ser independientes de la voluntad del testador.
- c. Dignidad, este requisito suma la existencia y la capacidad pero se funda en causas de orden moral.⁹¹

De esta manera el artículo 1313 del CCDF, dispone "que todo los habitantes del Distrito y Territorios Federales, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto", por lo que cualquiera que sea persona puede ser instituido heredero.

La personalidad es requisito indispensable para heredar, por lo que es necesario existir con vida jurídica. Se considera ya vivo sólo al concebido. Pero ni por donación ni por testamento se puede gratificar a una persona que todavía no está concebida, bien sea en el momento de la donación o bien en el momento de la muerte del de cujus. El artículo 2357: "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que haya estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337.

Recordemos que se presumen hijos de los cónyuges: los nacidos dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio. (artículo 324 del CCDF).

Por su parte el artículo 326, segundo párrafo expone que el padre no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos". Este artículo hace referencia al varón vivo, que manifestando su voluntad para que su pareja conciba un hijo mediante técnicas de fecundación, durante la duración del matrimonio.

De la misma manera el artículo 329 dispone "las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio (Art. 324, fracción II, nulidad, divorcio o muerte), podrán promoverse, de conformidad con lo previsto por este Código en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará si el cónyuge consintió expresamente en el uso de métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

⁹¹ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, Ed. 5ª, México 2001. Pág. 950.

Este artículo no deja en claro si hace referencia a aquellos concebidos disuelto el vínculo matrimonial y nacidos después trescientos días, en el caso que nos ocupa por la muerte del padre, y reconocidos derechos filiales por haber manifestado de manera expresa en su testamento su voluntad para que su esposa se inseminara utilizando su esperma, o bien trátase del cónyuge vivo y disuelto el matrimonio por divorcio o nulidad de este.

De lo anterior podemos observar plena incapacidad para considerar heredero al no nacido a la muerte del padre, al carecer de personalidad jurídica por no estar concebido. El concebido adquiere por herencia, pues el artículo 1314 "son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, **los que no estén concebidos** al tiempo de la muerte del autor de la herencia, por lo que la concepción se determina para el niño su condición de hijo de matrimonio (Art. 324) o hijo de los concubinos (Art. 383.)

La disposición hecha en el testamento por parte del marido será considerada nula, toda vez que va contra la naturaleza del ser humano, al privar a priori de padre a un menor, pues caso muy distinto será que el semen se encontrara en el útero de la mujer al momento de la muerte del marido, con lo cual la inseminación no sería post mortem, si no en vida, y dando como fruto un hijo póstumo, que nacerá antes de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio por muerte y que, en consecuencia se beneficiaría de la correspondiente presunción filial paterna.

El Art. 1315 "Será válida la disposición hecha a favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador". Entendiéndose que dichos hijos estén ya concebidos al abrirse la sucesión y nazcan viables.

5.7. INSEMINACIÓN EN PAREJAS HOMOSEXUALES.

El homosexualismo se define como la afinidad sexual entre personas del mismo sexo. En el ser humano la necesidad de la satisfacción sexual forma parte generalmente de un conjunto de sentimientos profundos.

En la actualidad la mujer es la única que puede embarazarse y desarrollar en su cuerpo vida, es decir, que dentro del vientre materno evoluciona un ser humano tras nueve meses de gestación, alcanzando su madurez para hacer frente al mundo en que ha de vivir.

La sociedad a generalizado un rechazo a este tipo de destinatarios, fundamentalmente el compuesto por mujeres u hombres, denominándolas como parejas no convencionales; sien embargo se ha llegado a argumentar el derecho de las mujeres a la maternidad, así como a las parejas compuestas por hombres a la paternidad.

La fecundación en este tipo de parejas es de notoria controversia, toda vez que tratándose de parejas compuestas por mujeres, en la que una de ellas se somete al embarazo mediante los distintos métodos de fecundación, sea con un óvulo propio o bien aportado por su pareja, inseminada o bien fecundado con semen de dador o bien obtenido de un banco genético. Una vez realizado, las mujeres determinarán que procedimiento seguirán, siendo el más socorrido la fecundación in vitro y la maternidad subrogada, fecundando el óvulo en el laboratorio e implantando el embrión en la pareja de la dueña del óvulo, de esta manera existe un lazo de fraternidad y sentimental que une a las mujeres, conformando una nueva familia como si se tratará de una heterosexual.

En cambio la pareja compuesta por hombres, acude mediante un contrato de maternidad subrogada rentando un vientre en el cual con un óvulo, sea de la contratante o bien de una tercera, fecundado con semen del contratante o bien de su pareja, al termino de la gestación y previó los tramites judiciales de adopción con uno solo de los hombres podrá convertirse en padre del menor.

Los hombres podrán exigir el derecho a ser padres sin vincularse a una mujer sexualmente, contratando una madre de alquiler. Incluso se cree que llegará el día "en que gracias a la fecundación in vitro, ya es teóricamente posible, en que el propio hombre pueda desarrollar un embarazo."⁹²

De existir dicha posibilidad no sería la más adecuada para la salud psíquica del menor y lejana a la naturaleza humana y de todo cause ético, pues psiquiatras y psicólogos infantiles señalan que un niño requiere tanto de la figura del padre como de la madre.

a. UNIÓN SOLIDARIA.

Las comisiones unidas de Derechos Humanos y de estudios legislativos y practicas parlamentarias de la Asamblea Legislativa del D. F.; el 22 de abril de 2003, aprobaron el dictamen de la ley de sociedad de convivencia, la cual entre otras cuestiones, da reconocimiento jurídico a la unión entre personas de un mismo sexo y con ello les otorga derechos sucesorios, de tutela y alimentos.

De acuerdo con el dictamen de la ley de sociedad de convivencia, el artículo tercero precisa que este tipo de uniones deberá de registrarse ante la dirección general jurídica de la delegación correspondiente. En sus artículos catorce, quince y dieciséis, establece que una vez legalizada esta sociedad generará derechos sucesorios, alimenticios y de tutela. Inclusive estarán sujetos a los mismos términos que legalmente establecen para el concubinato.

Las parejas constituidas por personas del mismo sexo con un afán de asegurar su vida y lograr una similitud con las parejas heterosexuales unidas en

⁹² ZAMBRANO, J. M. Los Hombres Podrán dar a Luz con la Fecundación "In vitro", 2-6- 1986, pp. 116 y ss.

matrimonio o concubinato, han luchado para conseguir una igualdad y protección jurídica que vele por sus intereses personales.

El presente proyecto de ley de aprobarse entrara en vigor el 4 de enero de 2004, con lo cual un sinnúmero de parejas homosexuales adquirirán reconocimiento jurídico y social ante la comunidad, estableciendo precedente en México, país conservador y tradicionalista.

BOSTON, Massachusetts, EEUU (AP) _ Luego de que la Corte Suprema de Massachusetts declaró que las parejas homosexuales tienen derecho de casarse de acuerdo con la constitución estatal, comienza el debate político sobre cómo reaccionará la legislatura.

En la decisión de 4 a 3 votos, la Corte Suprema Judicial dio a la legislatura 180 días para cambiar las leyes estatales sobre matrimonio para beneficiar a las parejas homosexuales.

"Declaramos que no permitir a un individuo acceso a las protecciones, beneficios y obligaciones del matrimonio civil únicamente debido a que dicha persona contraerá matrimonio con otra persona del mismo sexo, viola la Constitución de Massachusetts" escribió la presidenta de la corte, Margaret Marshall.

Tras el fallo del martes, el gobernador republicano Mitt Romney y legisladores estatales prometieron presionar para obtener la enmienda constitucional.

Una propuesta de enmienda sería considerada por los votantes en Massachusetts a principios del 2006 de ser aprobada antes, en una sesión legislativa a fines del 2003-2004.

Tal enmienda requeriría de la aprobación de ambas cámaras en una sesión conjunta, en febrero del 2005-2006.

b. SUCESIÓN DEL PRODUCTO.

En el caso particular en que dos mujeres decidan procrear un hijo como pareja fungiendo una de ellas como portadora del óvulo y la otra como madre gestante una vez inseminada in vitro con semen de dador e implantado en la segunda mujer; cave señalar que no existe relación contractual entre las dos mujeres por existir un lazo sentimental en el que participan la pareja de manera activa.

Como lo hemos descrito anteriormente, la filiación es el punto medular para determinar derechos que el concebido ha de adquirir en relación con los padres, por lo que la ley lo protege desde que es concebido.

La maternidad es un hecho comprobable con el menor gestado, por lo que no existe duda de la relación filial con la madre y los derechos inherentes al mismo, comprobándose con el acta de alumbramiento que expiden los hospitales.

En el siguiente orden de ideas y conforme lo establece el artículo 1607 del CCDF, si solo quedaren hijos, la herencia se repartirá en partes iguales, por lo que sucederá indiscutiblemente de la mujer que lo parió.

La inexistencia de matrimonio entre las dos mujeres da como resultado, que la concurrencia de descendientes con la pareja de la de cujus, herede como si fuera el único pariente, al no haber unión jurídica solemne que le reconozca derechos con la de cujus.

El artículo 1611 señala que: concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso puede exceder de la porción de uno de los hijos.

En general se aplicarán los artículos 1607 al 1614, atendiendo al caso particular, y a la prelación del heredero en lugar que le corresponde dentro de la sucesión, pues los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

En la actualidad podrá heredar la pareja de la mujer y su hijo por sucesión testamentaria, toda vez que no existe un lazo filial que la una con los que estatuya como herederos. En caso de no haber testamento, la familia de la mujer podrá denunciar la sucesión, heredando quienes acrediten su parentesco y tengan derecho a la masa hereditaria.

Debe de prohibirse que las parejas homosexuales se sometan a este procedimiento de fecundación, por lo que atendiendo al interés superior del menor, que implica dar prioridad al bienestar ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio, a la identidad, certeza jurídica y familiar, a la vida con calidad

La Convención Sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Senado mexicano el 19 de junio de 1990 y ratificada por México el 21 de Septiembre de 1990, establece que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". También dice que los "Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas".

Por otro lado, el 21 de diciembre de 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños del Distrito

Federal, esta señala de "manera enunciativa, más no limitativa", que dentro de sus derechos se encuentran el de la "Identidad, Certeza Jurídica y Familia".

"A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil"

"A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil".

"A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético".⁹³

En tanto, el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos".

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o través de sus representantes ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código".

En tanto, el artículo 360 del mencionado Código señala que "la filiación también se reconoce por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare", aunque "el reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor" (Artículo 366).

En el caso de que el padre o la madre declare el nacimiento de su hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal (presunción de los hijos de los cónyuges), únicamente se asentará el nombre del compareciente, de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 58 del mencionado Código Civil. No obstante, quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o la maternidad (artículo 370).

Finalmente el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal señala que "La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumiría, salvo prueba en contrario, que sea la madre o el padre".

⁹³ Ley de Los Derechos de las Niñas y Niños del Distrito Federal; Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de enero de 2000.

Sin embargo, a pesar de los preceptos legales establecidos arriba, todavía se registran nacimientos de niños y niñas sin padre, pues los trámites para lograr el reconocimiento resultan costosos, complicados y lentos, limitando la posibilidad de que los niños y niñas disfruten de sus derechos.

5.8 IMPUGNACIÓN TESTAMENTARIA.

La impugnación testamentaria, es el acto jurídico por el cual los herederos pueden atacar o refutar la disposición que el de cujus en vida manifestara para después de su muerte.

El CCDF en su artículo 1295 dispone que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y declara o cumple deberes después de su muerte.

Existe la posibilidad de que el marido o concubino dispongan en su testamento, que su esposa o concubina sea el caso, puedan utilizar sus gametos previamente depositados en un banco genético, o extraídos una vez que fallezca, para concebir un hijo que conserve su linaje y perpetué la especie.

La institución de heredero puede ser hecha en forma pura o bajo condición. En la primera se producen todos los efectos cuando la sucesión se causa. En la segunda quedan subordinados a la realización de la modalidad.

En nuestro derecho el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes (Art. 1344), pero es menester recordar que las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependan. (Art. 1943).

Por lo que los gametos no pueden ser considerados cosas, toda vez, que cosa es todo cuanto existe en la naturaleza, exceptuando al ser humano. Es todo material o inmaterial, tenga o no valor económico. Los metales, las plantas, el agua, el aire, etc.

Jurídicamente se entiende como bien y tiene un significado especial. Los bienes son objetos corporales o incorporeales susceptibles de tener un valor. Nuestra legislación señala que es todo aquello que puede ser objeto de apropiación, que está en el mercado y que tiene un valor pecuniario (art. 747 CCDF).

Tampoco el cadáver puede ser objeto de derecho. "Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración" Art. 336 LGS).

Pero las partes del cuerpo separadas o extraídas, como el cabello, la sangre, la leche materna, los dientes o transplantes de órganos, pueden ser objeto de la legislación específica y jurídicamente susceptibles de constituir objeto de una

relación jurídica con límites y regulaciones estrictas. Sin embargo, distinto es tratándose de los gametos (masculino y femenino) que no pueden compararse con las partes del cuerpo antes expresadas.

Sin embargo, se acepta la donación de órganos, tejidos, transfusiones de sangre etc., que no significan actos de dominio sobre esas partes del cuerpo humano. Se manejan como donaciones, fruto de sentimientos filantrópicos, social o por el bien de la persona.⁹⁴

Si el muerto no ha consentido previamente, tácita o expresamente, no podrá llevarse a cabo. Los gametos no son cosas ni derechos, no pueden ser objeto de herencia propiamente, ni disposición sin autorización por otro que no sea el cedente.

Existe la posibilidad de que el semen depositado pase después de un tiempo de la muerte a disposición del banco depositario, si la viuda no hace uso del mismo.

Resulta extraordinaria la relación familiar al no existir el padre, por lo que debe de excepcionarse de la no consideración de la mujer sola, (viuda o divorciada, soltera) como destinataria de las técnicas de fecundación a que se somete, por la fuerza institucional del matrimonio, aunque ya esté disuelto.

El Código Civil establece que el reconocimiento se puede realizar por testamento, pudiendo ser impugnado y revocado este, pero no se tendrá por revocado el reconocimiento. Adquiriendo derecho a llevar el apellido de los padres que lo reconozcan, a ser alimentado, a percibir la porción hereditaria que le corresponda, etc. Pero este artículo se refiere de hijos que se encuentran ya concebidos a la muerte del testador.

La disposición testamentaria hecha por parte del de cujus para que al morir, su esposa pueda procrear hijos con sus gametos y sean reconocidos como hijos de matrimonio, adquiriendo todos los derechos filiales, pudiendo suceder en proporción con los demás herederos, será nula toda vez que son incapaces de heredar los que no se encuentren concebidos a la muerte del varón.

Pero es bien cierto también que el CCDF en el artículo 329 dispone que se considerará como hijo de los cónyuges al nacido después de trescientos días de disuelto el matrimonio, si el cónyuge dispone expresamente que disponga de métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

De la misma manera, el CCDF manifiesta que no pueden ser considerados como hijos de matrimonio, de acuerdo con el artículo 324 del CCDF los nacidos después de 300 días de la muerte del cónyuge varón, esto atendiendo al término en que el marido pudo gestar un hijo con su esposa en vida; por lo que

⁹⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. 56.

el nacimiento posterior trae como resultado que sean recocidos como hijos de la mujer y no del padre.

El reconocimiento se puede realizar por testamento, pudiendo ser impugnado y revocado este, pero no se tendrá por revocado el reconocimiento. Adquiriendo derecho a llevar el apellido de los padres que lo reconozcan, a ser alimentado, a percibir la porción hereditaria que le corresponda, etc.

Los herederos en el siguiente orden de ideas podrán impugnar el testamento fundando su demanda en la incapacidad de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad **o los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia**, o los concebidos cuando no sean viables conforme a los establecido por el artículo 337.

El reconocimiento efectuado en el testamento de los hijos concebidos por la viuda, deberán ser considerados fuera de matrimonio, por haberse disuelto con la muerte del cónyuge varón, hecho lo anterior, el interesado debe presentar ante el Juez del Registro Civil, dentro del término de quince días, testimonio o copia certificada de dicha escritura, con el objeto de que se levante la correspondiente acta de reconocimiento y se haga la posterior inserción de lo conducente en las actas de nacimiento de los menores reconocidos.

Reconocimiento que no procederá por no existir persona determinada, física y jurídicamente posible, al tratarse de seres humanos futuros que pudieran nacer de la unión de los gametos de la viuda y el de cujus.

El acto mismo del reconocimiento ya se había verificado desde que en escritura pública se hizo constar la voluntad libre y espontánea del padre de reconocer a sus menores hijos, bastando tan sólo por cumplir con la formalidad que la misma ley señala para hacerlo constar en los libros del Registro Civil.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio no es óbice para tener por acreditado el entroncamiento entre el denunciante y el autor de la herencia, ya que el reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio, rige cuando se trata de demostrar la filiación para todos los efectos legales, pero en cuanto hace al derecho de heredar por parte de los descendientes habidos fuera de matrimonio, cobra plena aplicación la hipótesis normativa del artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone que dicha filiación o parentesco se puede demostrar con la prueba que legalmente sea posible.

El artículo 1602 establece quienes pueden heredar por sucesión legítima, por lo que es necesario acreditar la relación familiar que une al descendiente o a quien se considere heredero, con el de cujus, no es otra cosa que el estado civil de la persona que pretende se le considere heredero en la sucesión legítima, en relación con el de cujus; esto es, la relación familiar o parentesco o lazo como refiere el artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que lo unió al autor de la herencia, en el grado en el que pueda

considerarse heredero legítimo, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los conceptos de filiación y entroncamiento significan lo mismo y, por tanto, quien se crea con derecho a que se le declare heredero en determinada sucesión, debe acreditar por los medios legales, el vínculo familiar que lo una con el de *cujus*, y en el caso concreto, no está probado que haya existido reconocimiento del de *cujus*, en favor del tercero perjudicado, como su hijo nacido fuera de matrimonio, o sentencia firme que declare la paternidad; tampoco es el caso de considerar que se haya demostrado que el tercero en comentario tuviera la posesión de estado de hijo, o que su madre haya vivido en concubinato con el de *cujus*.

De no acreditar el interesado con algún documento o fallo que demuestre el entroncamiento o paternidad, el juez carecerá de bases suficientes para declarar el entroncamiento. El derecho a heredar legítimamente se comprueba con las constancias del Registro Civil y que el objeto de la información testimonial es exclusivamente acreditar que los pretendientes de la herencia son los únicos.

SUCESIONES. HEREDEROS CON DERECHO A PARTICIPAR EN LAS FIGURA JURIDICA DE LA PREMORIENCIA.

El artículo 1565 del Código Civil del Estado de Veracruz, relativo a la sucesión de los colaterales, establece que si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1564. *El diverso 28 del ordenamiento citado, dispone que las personas físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos que declara el código; por su parte el 1247, establece que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no son viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 268 del propio código.* Así mismo, los artículos 1583 y 1599, del ordenamiento en cita, prevén, respectivamente, que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, y que nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquél de cuya herencia se trate. La interpretación sistemática de tales numerales permite determinar, que si bien es verdad del artículo 1565 citado, se desprende la existencia de un derecho de transmisión hereditaria, al establecer que si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1564, no menos es verdad que ese derecho se actualiza cuando la muerte del representado o substituido acontece una vez que ha sido abierta la sucesión, lo cual ocurre en el momento en que muere el autor de la herencia, puesto que resulta lógico, que antes de la muerte de una persona no se puede concurrir a su herencia, ni se tiene derecho a ella; en

consecuencia, también es dable precisar que el término premuerto se refiere al que habiendo sobrevivido al de cujus, muere antes o después de concurrir a deducir sus derechos, transmitiendo la facultad legal de aceptar o repudiar la herencia a sus sucesores, o sus derechos hereditarios, en su caso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

VII. 1o. C. 39 C

Amparo en revisión 265/92. Julio Delgado Rodríguez y otros. 18 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Alfredo Sánchez Castelán.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XIV-Agosto. Tesis: VII. 1o. C. 39 C
Página: 663. Tesis Aislada.

RECONOCIMIENTO DE HIJOS FUERA DE MATRIMONIO, PROCEDENCIA DE LA ACCION DE.

Tradicionalmente se ha considerado al reconocimiento de los hijos fuera de matrimonio no sólo como un medio de prueba sino como un acto de voluntad el cual, por su propia naturaleza, únicamente puede verificarse por el padre o la madre a quien concierne. En esta materia existe el principio de autenticidad; de allí que se le considere como un acto solemne o formal que carece de valor si no reviste la forma auténtica. Al efecto, el artículo 369 del Código Civil establece la forma en que ha de hacerse el reconocimiento. En esa virtud los medios de atacar el reconocimiento, traducen exactamente la dualidad de la naturaleza de ese acto. Por tanto, se puede impugnar, o la naturaleza del reconocimiento; o las condiciones jurídicas que envuelvan su expresión. La primera acción tendrá por objeto demostrar que el reconocimiento no corresponde a la realidad: que su autor no es el padre o la madre. Efectivamente, siendo el reconocimiento un acto jurídico destinado a establecer un vínculo de filiación, lo harán ineficaz las mismas causas que anulan todos los demás actos jurídicos, por falta de los requisitos de fondo que se refieren a la materia del reconocimiento, al consentimiento; del mismo modo, puede impugnarse el reconocimiento por falta de los requisitos en forma que atañe al carácter auténtico del documento donde se realice. No existe duda de que la acción de impugnación o anulación del reconocimiento corresponde a todos aquellos que tengan un interés legítimo ya moral, ya patrimonial. Por tanto, el propio hijo tendrá un interés indiscutible en probar su verdadera filiación, interés que incluso existe independientemente de todo problema de sucesión; asimismo, la acción podrán siempre deducirla los herederos del autor del reconocimiento, después de su muerte, ya que es evidente que tienen especial interés pecuniario en excluir al hijo de la sucesión en vista de que la ley le concede derechos importantes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1221/91. Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIII-Junio. Tesis: Página: 646. Tesis Aislada.

PETICION DE HERENCIA. HIJOS NATURALES RECONOCIDOS (LEGISLACION DE VERACRUZ).

Al decir el artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles cómo se justifica el parentesco, remite a los artículos 653, 654 y relativos del Código Civil, y tratándose de hijos naturales, tienen que demostrar su parentesco, para los efectos de que se les declare herederos, comprobando el reconocimiento que hubiese hecho en su favor el de cujus. Ahora bien, si ese reconocimiento no lo hizo de una manera espontánea y voluntaria el autor de la herencia, quienes se dicen hijos de él, pudieron, en vida del progenitor o en el tiempo que fija el segundo párrafo del artículo 318 del Código Civil, deducir la acción de investigación de la paternidad y obtener el reconocimiento de hijos naturales, por medio de sentencia, para tener todos los derechos inherentes a la calidad de hijos naturales reconocidos.

Amparo directo 1413/56. Alicia Cervantes de Tenorio y coag. 5 de diciembre de 1957. Mayoría de 4 votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen VI, Cuarta Parte. Tesis: Página: 50. Tesis Aislada.

La procreación discrimina a los hijos concebidos de los demás, sobre todo si se puede comprobar que es hijo del fallecido y que éste deseaba su nacimiento, por lo que debe restringirse los supuestos, los plazos para su ejecución una vez muerto el progenitor, extremando la garantía de los gametos utilizados y el cumplimiento de la voluntad del causante.

La protección y el bien para el hijo, pues no puede ser positivo para el hijo el verse privado de padre, en la fecundación post mortem se están concibiendo sujetos después de muerto uno de los progenitores; los hijos póstumos que nacen muerto el padre, sobreviene antes del nacimiento, sin que pudiere preverse ni evitarse que el hijo no cuente en su desarrollo con la figura paterna en su educación

Visto lo anterior, el juez en sentencia deberá determinar primeramente el derecho que tienen la mujer para utilizar los gametos de su marido, y en caso de aprobación determinará los derechos de los nacidos post mortem, resolviendo que los concebidos han de ser reconocidos como hijos del de cujus, por existir reconocimiento expreso en el testamento, adquiriendo el derecho a llevar el apellido de este.

Por lo que al tenor de la resolución que emita el juez, y expuesto lo anterior, la impugnación testamentaria es procedente, toda vez que se trata de la disposición de gametos masculinos para crear a futuro un ser humano, al que

se le reconocerán derechos filiales. Pero en razón de que no se encuentra concebido, de acuerdo con la legislación civil es carente de personalidad y de ser susceptible de todo derecho.

Debiendo de prohibirse la inseminación post mortem, a no ser que se determinen derechos del nacido, como que no tengan derechos sucesorios, aunque la ley no lo prohíbe.

Conclusiones

Primera.- El deseo natural de las parejas de poder procrear y formar una familia, se puede ver frustrado por problemas físicos o psíquicos que repercuten en el desarrollo y estabilidad de las personas. Por lo que gracias al avance de la tecnología, difusión y alcance de los usuarios, han permitido que conciban y procreen hijos convirtiendo ese ideal en una realidad formando familias unidas y planeadas. Dando origen a las relaciones delimitadas entre procreantes y procreados que se traducen en el plano jurídico de la filiación, teniendo consecuencias importantes dentro del derecho familiar.

Segunda.- La inseminación artificial se ha incorporado a la medicina general y su práctica es común, pero el derecho se ha retrasado en la adecuación de las normas a los cambios que se han generado. El artículo 4º Constitucional se refiere al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. La Ley General de Salud de 1984 regula el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología, pero ninguna ley regula de modo directo la inseminación artificial. El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 326, hace mención a los métodos de fecundación utilizados por la pareja para procrear hijos, impidiendo el desconocimiento por parte del padre cuando medie el consentimiento. El Código Penal en el Título Segundo, contempla y sanciona delitos en contra de la Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética.

Siendo menester que México al igual que muchos países cuente con una regulación especial sobre los métodos de fecundación, donde se estipulen prerrogativas que los usuarios deberán cumplir, pues no todas las personas podrán ser candidatas para someterse a dicho tratamiento.

Tercera.- Los métodos de fecundación asistida, traen consigo diversos problemas para el Derecho de Familia y en especial para la sucesión legítima, al verse modificados términos y disposiciones que el actual Código no contempla, por lo que el Código Civil deberá replantear conceptos básicos como: paternidad, filiación y concepción, a fin de prever controversias judiciales que los tribunales en su caso deberán dirimir con un criterio apegado a la realidad, tomando como base una ley que contemple cualquier situación que pudiera darse como resultado de tales prácticas.

Cuarta.- El término padre ha de cambiar, pues ya no se considerara solo aquel que engendre, adopte o reconozca en documento, sino que ahora el que además consienta de manera expresa la creación de un nuevo ser, con el que no exista en muchos de los casos relación genética alguna.

Quinta.- A de reformarse el artículo 22 del CCDF a fin de establecer "que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que es concebido y se

encuentre dentro del útero materno, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacidos para los efectos declarados en el presente código”.

Sexta.- En la misma tesitura el artículo 1314 del CCDF ha de disponer la incapacidad para adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que, no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables **o se encuentren fuera del útero materno**, conforme al artículo 337 del CCDF.

Séptima.- De acuerdo con la ley, en la inseminación post-mortem la personalidad concluye con la muerte del padre, y el hijo, resultado de la inseminación practicada después de la muerte del donador, será que no tiene padre. La ley lo considera hijo nacido fuera de matrimonio, pues no estaría dentro de los términos de presunción del artículo 324 del CCDF y por lo tanto no tendría derecho al nombre ni a la herencia y menos a la vinculación parental con la familia del portador del semen. Por lo que no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de la técnicas de fecundación y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

Octava.- Por lo que respecta a los descendientes in vitro, la ley ha de establecer, que sólo podrán acceder a la herencia, cuando se hallen concebidos, aunque no se encuentren en el útero materno a la muerte del cónyuge varón que consintió en vida tal proceder, esto en razón a que fueron concebidos antes del deceso del marido o concubino, por lo que deberán de acompañar al juez que conozca de la sucesión, las constancias médicas que prueben el consentimiento y la fecha de la fecundación, a fin de establecer la filiación con el padre. El juez observando tales circunstancias tomara las providencias necesarias para salvaguardar el futuro nacimiento y derechos.

Novena.- En mi opinión, debe de prohibirse la inseminación en mujeres sin pareja o post-mortem, aun cuando el cónyuge o concubino expresen su voluntad en vida para que la mujer se someta a dicha operación utilizando sus gametos o de un tercero, toda vez que se conciben hijos sin padre, violando un derecho fundamental del menor, a crecer dentro de la familia formada por un padre y una madre.

No se trata de violentar el derecho natural y positivo que tiene la mujer a la maternidad, sino por el contrario el de proteger la vida intrauterina y el debido desarrollo del menor dentro de la sociedad actual.

Décima.- Ha de disponer la ley que la utilización de los gametos por parte de la esposa o concubina cuando medie autorización, se suspenda al tramitarse el divorcio, separación o bien fallecimiento del titular, en virtud de proteger el patrimonio de los integrantes de la familia.

BIBLIOGRAFIA

- ALDOS HUXLEY. Un mundo feliz, Grupo editorial Tomo S.A. de C.V. 5ª edición, México 2003
- AUBRY RAU, Citado por CARBONIER, Jean, Derecho Civil, T I, Volumen II, Ed. Bosch, Barcelona, 1960
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, Ed. 7ª, México D. F. 1997.
- CÁRCAVA FERNÁNDEZ, María, Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana, Editorial, José María Bosch Editor S.A. de C.V., España 1995
- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1975
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 5ª, México 2000.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F.; La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Paterno Filiales, 3ª edición, edit. Porrúa, México 1997.
- CLEMENTE, Diego, Cit. por CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil, Español, Común y Foral. Tomo V, volumen primero, editorial Reus , Madrid
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V. México 1998, D. F. Ed. 9ª Pág. 150. Obra Citada por SÁNCHEZ MÁRQUEZ,
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa S. A. de C. V. Ed. 5ª, México 2001.
- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México 1988
- DEL CASTILLO, Bernardo; Inconstitucionalidad de las Reformas Sobre la Despenalización del Aborto.
- DOLORES LOYARTE, Adriana E. Rotonda, Procreación Huma Artificial, Editorial Desalma, Buenos Aires 1995.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Ed. 20ª , México 1994.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio Inter. Vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa S. A., Ed. 3ª, México 1998.
- HURTADO OLIVER, Xavier, El Derecho a la Vida ¿y a la Muerte?, Editorial Porrúa, Ed. 1ª, México 1999.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones, Editorial Ariel S. A., Ed. 10ª, Pág. 536 Barcelona España 1992.
- LIZARRAGA PAULIN, Elsa, Tesis Reproducción Asistida: Innovación y Trascendencia Jurídica en el Derecho vigente Mexicano. UNAM ACATLAN, México.
- MARAÑÓN G., Ensayo biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo, edición 12, Espasa-Calpe, Madrid, 1975, Pág. 67. Ob. Cit. Por CARCABA FERNÁNDEZ, María, Problemas jurídicos Planteados por las técnicas de procreación humana, editorial Jose Ma. Bosch editor. S. A. Barcelona 1995.
- Marco Tulio Ciceron. De la Invención Retórica. Tópicos a Cayo Trebacio. Obras Completas. Vida y Discursos, Tomo I, traducción de Marcelino Menéndez y Pelayo, Ediciones Anaconda, Buenos aires, 1946, Pág. 191. Ob. Cit. Jorge Mario Magallón Ibarra, Instituciones de Derecho Civil Tomo V, Editorial Porrúa S. A., México 1990.
- MORO ALMARAZ, Ma. De Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial, Ed. Tecnos, Madrid 1999.
- Muy interesante, número 9, México, septiembre 1987
- ORTOLAN, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, T I, Madrid.
- PLANIO, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Ed. 2ª, México 1985.
- Planiol, Marcel, Ripert, Georges Coaut, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Cajica, S. A., Puebla, México.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A de C. V., México D. F., Ed. 31ª, México 2001
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo IV Sucesiones. Editorial Porrúa, Ed. 9ª, México 2002

- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, Roma 22 de febrero de 1987, capítulo II, 2. Ob. Cit. Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda
- SÁNCHEZ MÁRQUEZ, RICARDO, Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A de C. V. México 1998,
- SOTO LA MADRID, Miguel, Biogenética Filiación y Delito: La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, Depalama, 1990.
- ZAMBRANO, J. M. Los Hombres Podrán dar a Luz con la Fecundación "In vitro", 2-6- 1986.

LEGISLACION

- Código Civil del Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, México 2003.
- Ley de Los Derechos de las Niñas y Niños del Distrito Federal; Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de enero de 2000.
- Ley General de Salud.

TESIS Y JURISPRUDENCIA

- CD-ROM: IUS 2000 y 2001

DICCIONARIOS

- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial, Porrúa S. A de C. V., Edición 27, México 1999.
- Diccionario Porrúa de la Lengua Española; Editorial Porrúa Ed. 30ª, México 1989.
- RALUY POUDEVIDA, Antonio, Diccionario Porrúa, México 1999.

- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Edición 30, Tomo VI, Madrid 1990.

OTRAS FUENTES

- © Enciclopedia Encarta, 1993-2003 Microsoft Corporation.
- BRENA SESMA, Ingrid; Algunas Consideraciones en Torno al Derecho a la Reproducción por Medió de la Inseminación Artificial, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?=-ingrid>.
- Carta de los Obispos de la Provincia de Victoria Australia, <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/CartaObispos.html>
- Declaración de la Asamblea de Obispos de la República Federal Alemana, 1985, <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/Leyes.html>
- <http://comunidad.vlex.com/dergenetico/EspaniaLeyRep.html>. Ley técnicas de Reproducción Asistida.
- <http://www.conozcamas.cl/noviembre2001/reportaje2/reportaje2.htm>.
- http://www.salud.gob.mx/marco_juridico/reglamentos_ley_gral/conInvestigacion.htm
- <http://comunidad.derecho.org/dergenetico.SuizaConstitucion.html>
- DEL CASTILLO Bernardo, Inconstitucionalidad de las reformas sobre la despenalización del aborto. <http://WWW.incamex.org.mx/origen.html>