

277

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**



**“LA NECESIDAD DE REGULAR LA  
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA  
COMO RELACIÓN CONTRACTUAL ”**

**T E S I S**

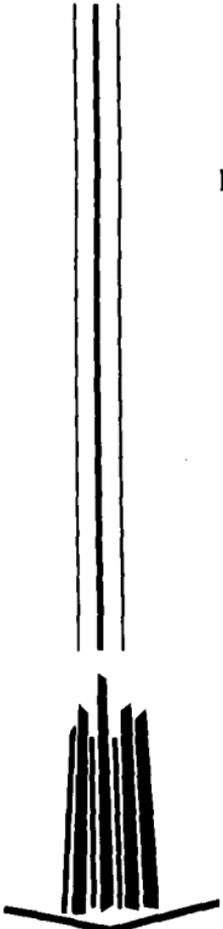
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MARÍA MANUELA MARTÍNEZ ROMERO**

ASESOR: JULIO CÉSAR PONCE QUITZAMÁN

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2002

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

A LA UNAM:

FUENTE INAGOTABLE DE CONOCIMIENTOS  
Y SABIDURÍA MI MAYOR AGRADECIMIENTO

A TODOS MIS MAESTROS:

QUIENES SUPIERON LLEVARME DE LA  
MANO POR ESTE INTERESANTE CAMINO  
DEL DERECHO, SU APLICACIÓN ESTUDIO E  
IMPARTICIÓN

A MI ASESOR:

LIC. JULIO CÉSAR PONCE QUITZAMÁN  
QUIEN GRACIAS A SUS CONSEJOS Y  
ATINADOS COMENTARIOS INICIARON  
POSIBLE LA TERMINACIÓN DE ESTE  
TRABAJO

AL LIC. EDUARDO TEPALCERVANTES.

ENCARGADO DEL SEMINARIO DE  
DERECHO, TURNO VESPERTINO Y  
EJEMPLO CONSTANTE DE  
DEDICACIÓN, ENTREGA Y AMOR POR  
EL DERECHO. OJALÁ DIOS NOS LO  
CONSERVE POR MUCHOS AÑOS MÁS.

TRISIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A DIOS TODO PODEROSO POR HABERME PERMITIDO  
CULMINAR CON ÉXITO OTRA ETAPA MÁS DE MI VIDA.

+ A MIS PADRES COMO UN HOMENAJE A QUIENES  
ME DIERON LA VIDA Y ME ENSEÑARON EL BUEN CAMINO.

+ A SALVADOR MIGUEL PÉREZ VELÁZQUEZ COMO  
UN HOMENAJE A TU MEMORIA DONDE QUIERA  
QUE ESTÉS OJALÁ LO DISFRUTES.

A MIS HIJOS MIGUEL ÁNGEL, JOSEFINA SARRÍ Y  
SALVADOR ALEXIS CON LA ESPERANZA Y FIRME  
CONVICCIÓN DE QUE SU VOCACIÓN POR EL ESTUDIO  
CULMINE CON ÉXITO QUE ES LA MEJOR REFERENCIA  
QUE PUEDEN TENER.

A MIS HERMANOS GRACIAS POR SU APOYO SOLIDARIO Y FRATERNAL.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

EN ESPECIAL A RAMÓN MARTÍNEZ ROMERO, QUIEN  
SIEMPRE HA ESTADO EN LOS DIFÍCILES Y AGRADABLES  
MOMENTOS DE NUESTRA EXISTENCIA

¡GRACIAS!

SRA. ALEJANDRA PÉREZ TELLO COMO UNA  
RESPUESTA A LA GRAN AMISTAD QUE SIEMPRE ME HAS  
BRINDADO, ¡GRACIAS POR SER MI AMIGA!

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**"LA NECESIDAD DE REGULAR LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL  
HETERÓLOGA EN UN CONTRATO"**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO 1**

**LA INFERTILIDAD EN EL DERECHO ROMANO Y EN NUESTRA  
LEGISLACIÓN**

- 1.1. La familia y el parentesco en Roma.....4
- 1.2. El matrimonio y la infertilidad en Roma.....8
- 1.3. La figura jurídica de la adopción como solución a la esterilidad de los  
cónyuges en Roma.....12
- 1.4. La familia actual en México y su tratamiento legislativo.....15

**CAPÍTULO 2**

**ASPECTOS GENERALES DE LA INSEMINACIÓN Y FECUNDACIÓN  
ARTIFICIAL**

- 2.1. Generalidades.....30
- 2.2. Tipos de inseminación y fecundación.....37
  - 2.2.1. Inseminación artificial homóloga.....46

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2.2.2.	Inseminación heteróloga.....	49
2.2.3.	Inseminación in-vitro.....	52
2.3.	Aspectos morales.....	54
2.4.	Postura de la Ley General de Salud.....	60

### **CAPÍTULO 3**

#### **DE LOS CONTRATOS EN GENERAL**

3.1.	El contrato como fuente generadora de obligaciones.....	67
3.2.	Concepto.....	69
3.3.	Elementos de los contratos.....	71
3.3.1.	Elementos de existencia.....	72
3.3.2.	Elementos de validez.....	77
3.4.	Clasificación de los contratos.....	81
3.4.1.	Tipos de contratos onerosos y gratuitos.....	86
3.4.2.	Tipos de contratos conmutativos y aleatorios.....	88
3.5.	Interpretación de los contratos.....	89
3.6.	Formas de extinción de los contratos.....	94

## CAPÍTULO 4

### FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA QUE EL CONTRATO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA SE REGULE EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Definición del contrato de inseminación artificial.....	98
4.2. Principios de la legalidad del contrato de inseminación artificial.....	100
4.2.1. En el Código Civil para el Distrito Federal.....	102
4.2.2. En la Ley General de Salud.....	103
4.3. Naturaleza jurídica del contrato de inseminación artificial.....	105
4.3.1. Elementos de existencia.....	106
4.3.2. Elementos de validez.....	110
4.3.3. Consecuencias jurídicas.....	113
4.3.4. Supuestos en los que se llevaría a cabo este contrato.....	114
4.4. Partes integrantes del contrato Donante, Receptor y la participación del Banco de Semen.....	118
4.5. Situación jurídica de los hijos.....	122
4.6. Derechos y obligaciones de los padres.....	123
4.7. Propuesta.....	131
4.8. Propuestas.....	132
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>144</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>151</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

La tecnología en materia de procreación de seres humanos en nuestros días ha tenido una evolución a niveles insospechosos que nuestros ancestros jamás se hubieran imaginado. Con esto nos referimos a la inseminación artificial que abre nuevas esperanzas en parejas que no pueden procrear naturalmente ya sea por un problema físico o fisiológico como puede ser la esterilidad. Pero el empleo de estas nuevas técnicas es algo de lo cual nuestra legislación no habla se dice en el Código Civil o en la Ley General de Salud que son las codificaciones más adecuadas que deberían hablar al respecto, por eso estimamos necesario la creación de un contrato, que en lo personal llamamos "contra de inseminación artificial", el cual debiera contener los derechos y obligaciones de las partes que intervinieran en la inseminación artificial, elementos de los cuales hablamos en la presente investigación.

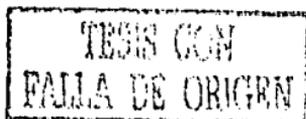
El primer capítulo contiene una semblanza histórica de la forma en que se constituía la familia romana, los tipos de parentesco, el problema que era la infertilidad de la pareja y qué efectos traía consigo a la familia de los esposos; cómo se obtenía el matrimonio, cómo se disolvía y que solución se daba al respecto en ese tiempo. También habla de la función que tiene la familia en nuestros días, los tipos de parentesco que existen en la actualidad, la forma de obtenerlos, las consecuencias jurídicas que trae consigo el matrimonio, el divorcio, etc.

El segundo capítulo abarca lo referente a la inseminación artificial, cuántos tipos existen, etc. Hablamos un poco del aspecto moral, sin meternos en discusiones y por último de los asuntos éticos, sociales y jurídicos que trae consigo este método.

El tercero se refiere a los contratos como son los elementos de existencia, elementos de validez la clasificación que contiene el Código Civil, hacemos diferenciaciones de cada uno de ellos, casos en que son inválidos, nulos, etc.

El cuarto habla básicamente de lo que es nuestra propuesta, refiriéndonos específicamente al contrato de inseminación artificial; damos el concepto de éste, los elementos de existencia y validez que debe contener, los casos en que podrá revocarse, en que será nulo, inválido; las diferentes modalidades que se pueden dar dentro de este contrato; así como las partes que pueden intervenir dentro de él; los requisitos que son necesarios para que una pareja pueda ser sometida al procedimiento de inseminación artificial, etc., y explicaremos el porqué consideramos necesario que este tipo de contrato se adicione como uno más de los que regule nuestro Código Civil como lo hacemos a lo largo de la presente investigación.

Asimismo nuestra propuesta debe abarcar y mencionar el momento jurídico en el que se producen, los derechos y obligaciones de las partes contratantes en los

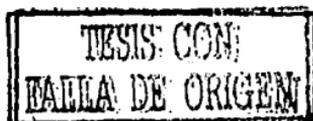


dos contratos que pueda generarse entre el donante y donatario, y entre el donante, donatario y el banco de fluidos.

Así también hacemos el comentario a algunos preceptos legales que en la actualidad se encuentran con serias lagunas en lo que se refiere a la inseminación artificial y proponemos algunos cambios que podrían hacerse al respecto para la mejor aplicación de la ley.

**Método de Investigación:** El método de investigación que utilizaremos en el desarrollo e investigación de este trabajo, será del inductivo-deductivo, apoyándonos en material bibliográfico especializado de la materia, Hemerografía, material cibernético, revistas médicas así como el análisis exegético e interpretativo.

Con lo anterior pretendemos probar que es urgente la necesidad jurídica de fundamentar el contrato de inseminación artificial heteróloga para que se regule en el Código Civil para el Distrito Federal adicionándose en sus artículos respectivos lo referido a este contrato, atendiendo a la necesidad de que los hijos concebidos bajo esta técnica, tengan los mismos derechos que los concebidos de manera natural para beneficio de éstos y de la familia en general.



**CAPÍTULO 1**  
**LA INFERTILIDAD EN EL DERECHO ROMANO Y EN NUESTRA**  
**LEGISLACIÓN**

El núcleo familiar es una de las instituciones sociales más antiguas de la humanidad, y desde siempre ha sido la fórmula más idónea y eficaz para educar al ser humano en sociedad. La familia, por sus características de solidaridad entre sus miembros, es garantía para que la sociedad mantenga una línea de integración, elemento clave para su desarrollo armónico y preservación.

"La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos que viven bajo un mismo techo. En este sentido, se puede hablar de la familia doméstica en oposición a la familia gentilicia. Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y los descendientes inmediatos de éstos (nietos), aunque no vivan en la misma casa."<sup>1</sup>

En México, las características de la familia varían debido a las condiciones sociales, las costumbres, el origen, las tradiciones prevalecientes en las diferentes y dilatadas regiones, de nuestra geografía. Históricamente ha respondido con generosidad y lealtad a las aspiraciones de bienestar de sus miembros, así como a los retos que impone el desarrollo nacional.

---

<sup>1</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. La Obligación alimentaria Deber jurídico Deber moral. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 217.

El núcleo familiar ha sido respetado aun en las épocas más arcaicas por las que han pasado la humanidad, en ella ha tenido el hombre una opción para ejercer y preservar sus libertades, costumbres, tradiciones y forma de vida. Ha coadyuvado al desarrollo de los pueblos, porque en su seno también se reflexiona sobre problemas y aspiraciones sociales. Parte del quehacer familiar es la enseñanza y fomento de los valores morales, el amor a la patria y el respeto entre las personas.

La fortaleza y larga vida de esta institución radica en que, hasta ahora, ha sido intocada por las diferentes formas de corrupción. Por ello es deber ineludible del Estado y de la sociedad protegerla y respetarla.

Para que la familia esté en condiciones óptimas de cumplir su importante misión social requiere, entre otras cosas, de un patrimonio que le sirva de base para satisfacer con decoro las más apremiantes necesidades de sus miembros. Su misión de procrear y perpetuar la especie, es otra de las satisfacciones que debe tener la pareja, la familia y la mujer.

Las relaciones familiares se rigen por un amplio marco jurídico, en el cual intervienen instituciones del derecho civil, tales como el matrimonio, la patria potestad, la tutela, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la mayoría de edad y la herencia, entre otras.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ya se ha dicho que todas las personas son iguales en sus derechos y obligaciones; sin embargo, respecto a la mujer, los derechos se amplían para protegerla cuando así lo requiera su función maternal. Dicha protección gira principalmente en torno de su salud, su seguridad física, su bienestar y la de sus hijos.

Esta protección jurídica se manifiesta con mayor vigor, tanto para la madre como para el producto, durante el periodo de gestación y después de éste, durante el cual la mujer no deberá realizar trabajos peligrosos en horarios nocturnos. De igual forma consideramos que debe protegerse el derecho de la mujer cuando no pueda engendrar.

Es por ello, que a continuación, señalaremos algunas de las formas que se presentó esta situación en el derecho romano.

### **1.1 La familia y el parentesco en Roma**

Lo que los romanos llamaban familia, es un cuerpo social totalmente distinto de nuestra sociedad doméstica, de la familia natural en el sentido moderno. "Lo genuino, que define con propiedad a la familia es el sometimiento de todos los miembros a la misma manus (autoridad), de un paterfamilias (jefe único)"<sup>2</sup> Tenía autoridad sobre todos sus descendientes, dándose con este un régimen patriarcal,

<sup>2</sup> PETIT, Eugenc. Derecho Mexicano. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 108.

a diferencia de las anteriores épocas donde las mujeres sedentarias, entregadas a la agricultura dominaban en la comunidad, llegando a dirigir la mayoría de las actividades además de ser las únicas en tener propiedades ya que en este tiempo los hombres tenían una vida errabunda dedicándose a la caza y la pesca, haciendo con esto, que la mayor parte de tiempo se encontraran alejados de sus hogares, dándose un régimen matriarcal el cual marcó la época, diferenciándose de la familia romana donde el padre o abuelo paterno eran los que tenían el control completo sobre la familia y su poder se extendía hasta las cosas, pues si alguno de los miembros de su domus (casa), contaba con algún patrimonio éste se constituía en un patrimonio único. Era señor de los esclavos, patrón de los clientes, y tenía poder sobre las esposas, nueras, hijos y nietos; atribuciones las cuáles conservaba hasta la muerte dando paso a que los hijos se convirtieran en jefes de nuevas familias.

"Según Séneca, la antigua familia es una pequeña comunidad soberana que se llegó a considerar como una pequeña república, pero la sucesiva intervención estatal en consonancia con las nuevas concepciones sociales acabó por destruir el viejo mundo de conceptos sobre los que descansaba la familia."<sup>3</sup> El paterfamilias para hacer valer sus poderes frente a los filii (miembros de la familia), como frente a los extraños, disponía de varios medios.

---

<sup>3</sup> IGLESIAS, REDONDO, Juan. Derecho Romano. 11ª edición. Edít. Ariel Barcelona España, 1993. p. 469.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En esta familia, los hermanos nacidos de un mismo padre pero de madres distintas no eran parientes. El padre y los ascendientes de éste no pertenecían a la misma familia del hijo. La primera reacción a este descubrimiento fue pensar que en todos los pueblos había existido una misma secuencia de fases: primero, una vida nómada en que dominaba el hombre; luego, una fase parcialmente sedentaria, agrícola, en que la mujer paso a ser el centro de la comunidad establecida y finalmente cuando la técnica triunfa sobre la magia, resurgiendo el nuevo predominio del hombre. En el derecho romano encontramos desde sus comienzos un sistema estrictamente patriarcal donde sólo el parentesco, uno natural (cognatio) y otro civil (agnatio); el primero es el que unía a los parientes por línea masculina, es decir, todas las familias que se encontraban bajo la potestad de un mismo paterfamilias o que se encontrarían si éste no hubiere fallecido; el segundo es el parentesco civil fundado sobre la autoridad del padre o la madre y sólo se reconoce en línea masculina, esto quiere decir que sólo podían recaer en los varones ya que éstos eran los que más tarde llegarían a ser jefes de sus propias familias a diferencia de las mujeres que al casarse pasaban a formar parte de la familia del esposo, pues del paterfamilias era de quien dependía la composición de la familia ya que era libre de cambiarla a su libre albedrío y realizaba actividades como:

- a) "Emancipar a los hijos
- b) Darlos en adopción

- c) Hacer ingresar extraños a la familia mediante la adrogación y adopción de los cuáles hablaremos más adelante.<sup>4</sup>

Resumiendo lo anterior podemos decir que el parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un tutor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho. Ya hemos indicado que el estado jurídico se distingue del hecho jurídico, en virtud de que en el primero siempre encontramos una situación jurídica permanente que toma en cuenta la norma de derecho para condicionar en forma constante una serie o conjunto de consecuencias jurídicas. Por virtud del estado jurídico se condiciona la aplicabilidad de todo un estatuto de derecho para que se produzca en forma renovada y continua múltiples consecuencias; en cambio, en el hecho jurídico sólo encontramos la realización de un fenómeno en un momento dado que produce las

<sup>4</sup> PETIT, Eugene. Op. Cit. p. 109.



consecuencias previstas por la norma de derecho, pero que se agotan por la sola realización del hecho mismo, sin posibilidad de renovación continua o permanente.

En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados, permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinida.

### **1.2 El matrimonio y la infertilidad en Roma**

En el derecho romano existieron dos tipos de uniones, una legal conocida como justas nupcias, creándose por el interés religioso que existía en Roma y por la necesidad de la continuación y procreación de la Gens o familia, o sea la procreación de los hijos; así como los derechos y privilegios que les concedían a las esposas por el hecho de casarse como era correcto, también entraban a formar parte de la familia civil del esposo.

El derecho romano contemplaba cuatro requisitos para que pudiera efectuarse el matrimonio:

- a) "La pubertad: que es la edad en que el hombre y la mujer cuenta con las facultades físicas para realizar el objetivo principal del matrimonio que es la

procreación de hijos, la edad marcada para este propósito era de catorce años para los varones y de doce para las mujeres, previo examen de su cuerpo, el cuál era practicado por el padre de los contrayentes para que éstos se cercioraran si ya presentaban las señales de la pubertad para poder empezar a tramitar el matrimonio.

- b) Consentimiento del jefe de familia: este requisito no se encuentra fundado en el interés o protección de los esposos, sino en la autoridad paterna y derechos que estaba investido el paterfamilias, ya que éste era el que debía consentir el matrimonio, fuera el padre o el abuelo, no importando la edad del contrayente; en los casos en que era el abuelo, el consentimiento del padre también era importante porque a la muerte de éste la responsabilidad recaía en él cuando los hijos eran varones, ya que en las mujeres eran diferentes. Porque como ya hicimos mención, al casarse éstas se consideraban como unas hijas más del núcleo familiar del esposo dejando de pertenecer a las familias que les correspondía por paternidad, por lo cual no se necesitaba el consentimiento del progenitor, sólo bastaba el del abuelo.
- c) Consentimiento de los esposos: las personas que se casaban tenían que dar su consentimiento libremente y no porque los obligaran.
- d) El Connubium es la aptitud legal para contraer el matrimonio y lo básico era ser ciudadano romano.<sup>5</sup>
- e) Que los cónyuges no tuvieran entre sí otros lazos matrimoniales

---

PETIT, Eugene. Op. Cit. p. 111.



- f) Que no existiera gran diferencia de rango social
- g) En caso de que fuera viuda, dejara pasar el tiempo determinado por la ley para contraer nuevas nupcias.

El matrimonio se disolvía por las siguientes causas:

- a) "Por muerte de los cónyuges, el marido podía casarse inmediatamente pero en cambio la viuda debía de guardar luto por diez meses.
- b) Por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, esto se le conocía como repudium, ya que los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si alguna de las partes se daba cuenta de que el *Affectio Maritalis* (afecto marital), había desaparecido. Al respecto, el emperador Augusto tenía una política de fomento a las uniones fértiles, por lo cuál no tomaba medidas contra el repudium creyendo que era mejor que una unión estéril cediera su lugar a una que fuera fértil y por lo tanto diera hijos a la patria, ya que se daba el caso en que las parejas sufrían de esterilidad, impotencia u otro tipo de problemas que hacía que éstas no pudieran procrear, ocasionando muchas veces conflictos entre ellas, por lo cual hizo rodear la notificación del repudium de ciertas formalidades como de que fuera realizada en presencia de siete testigos, ya que de otra manera después de que existiera una discusión conyugal violenta la esposa no podría saber si se encontraba repudiada o no.

Según Constantino, para facilitar la prueba de la repudiación, uno de los cónyuges debía de presentar por escrito y verbalmente, la voluntad de divorciarse en presencia de siete testigos a través de un acta.

- c) Por divorcio
- d) Cuando alguno de los cónyuges era tomado como prisionero en los casos de guerra.<sup>6</sup>

No debemos dar por terminado este tema sin mencionar la legislación Caducaria, representada por sus principales leyes como la Pappia Poppaea y la Iulia, en las cuales Augusto trataba de intervenir en el problema demográfico de Roma. Este nacionalista necesitaba como ya lo habíamos mencionado de auténticos romanos para la realización de sus proyectos, y le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse o ya casados no tuvieran hijos. Por lo cual se puso en vigor una política de premios y castigos fijados en las citadas leyes que fueron muy populares. También prohíben a los célibes y orbis (cónyuges sin hijos) recibir herencias y legados de personas que no pertenecieran a su inmediata familia. En cambio con los ciudadanos casados y con hijos recibían varios privilegios. De lo anterior podemos decir que la infertilidad puede ser de manera directa o indirecta hereditaria, o provocada por algún accidente en el hombre o en la mujer. Asimismo, la impotencia se puede dar en el hombre o en la

---

<sup>6</sup> Ibidem. P. 112.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

mujer ya sea de manera natural o por una disfunción ` provocada en el hombre o en la mujer que hacen imposible la cópula o el ayuntamiento carnal.

### **1.3 La figura jurídica de la adopción como solución a la esterilidad de los cónyuges en Roma**

La adopción en Roma, fue una forma de resolver los problemas de la infertilidad e impotencia en las parejas ya que en ese tiempo no se contaba con la tecnología tan sofisticada que existe en nuestros días. Ésta se hizo necesaria para que el apellido de las personas no desapareciera, se daba principalmente en las familias de alta alcurnia o cuando las parejas no podían procrear varones a los cuáles heredar, ya que como hicimos referencia anteriormente, las mujeres pasaban a formar parte de la familia del esposo con el cual contraían nupcias y los hijos quedaban bajo la autoridad del paterfamilias hasta que éste moría pasando a ser éstos, jefes de sus propias familias.

"La adopción en el derecho romano es una institución de derecho civil cuyo efecto es el de establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae*, entre el hijo y el jefe de familia; de esta manera, hace caer bajo la autoridad paterna e introduce a la familia civil a persona que no tienen por lo regular ningún lazo de parentesco natural con el jefe."<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT. Guillermo. Derecho Romano. 16ª edición, Edit. Esfinge, México, 1998. p. 211.

En esta época la adopción tenía importancia en la esfera aristocrática, donde la voluntad del paterfamilias, incluía para la composición de la familia en Roma, contribuía como un medio de asegurar la perpetuidad de las familias, en las parejas que sufrían algún tipo de problema que les impidiera procrear descendientes por problemas de esterilidad, impotencia o en los casos en que sólo se tuvieran mujeres dentro de la domus, porque si recordamos, éstas al casarse pasaban a formar parte de la familia del esposo siendo recibidas como hijas adoptivas y el padre o abuelo de éstas dejaba de tener control sobre ellas; por lo que en los casos en que alguna familia procreara solamente mujeres, se hacía necesaria la adopción de un varón el cual aseguraría la permanencia del estripe. "Originalmente la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se fuera adoptar. Dentro de este proceso el paterfamilias de la persona que se adoptaba figuraba como demandado y como éste no se defendía, el magistrado aceptaba la demanda y tomaba fundada la acción actor-adoptante hasta llegar a la adopción."<sup>8</sup>

En Roma existieron dos tipos de adopción; la adrogación y la adopción como tal.

a) Adrogación:

"Se realizaba con una persona "sui juris", es decir, los que no estaban sometidos bajo la autoridad de un paterfamilias o jefe, ya que en este

---

<sup>8</sup> Ibidem. p. 214.



procedimiento un paterfamilias adoptaba a otro paterfamilias, para poder ejercer la patria potestad sobre el segundo; éste era un acto muy trascendental y de suma importancia ya que acarrearba la desaparición de una familia completa, por lo que sólo podía tener lugar después de haberles dado aviso a los pontífices, los cuáles una vez analizaban la información dada por los interesados hacían un voto por comicios y si éstos eran favorables daban el visto bueno, claro con previo consentimiento del adrogado y el adrogante.<sup>99</sup> Por otro lado es importante mencionar que dentro de este procedimiento el magistrado instaba al adrogado para que recapitara sobre lo que quería hacer; si éste insistía se procedía a votar. Si resultaba afirmativa el adrogado renunciaba a su culto privado, y una vez cumplidos todos los requisitos legales quedaba bajo la patria potestad del adrogante, al igual que las personas que estaban sometidas a la autoridad del adrogado.

#### b) Adopción:

Es el procedimiento que se realizaba con una persona alieni juris, o sea, la que estaba sometida bajo la autoridad de un paterfamilias caso contrario a la anterior. Era un acto de menor repercusión que la adrogación, motivo por el cual no intervenían los pontífices como lo hacían en la adrogación y el procedimiento que se seguía era el que mencionamos al inicio de este apartado. La diferencia radica en el tipo de persona que se adopta ya que en la adrogación es a un paterfamilias

<sup>99</sup> PETIT, Eugenc. Op. Cit. p. 113.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

junto con toda su descendencia y en la adopción se acepta al miembro de la familia de otro paterfamilias.

#### **1.4 La familia actual en México y su tratamiento legislativo**

La familia según Sánchez Román, "es la expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y aún, se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y las que proceden de un origen familiar más o menos remoto."<sup>10</sup>

Galindo Garfías la define "como el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes), que proceden de un progenitor o un tronco común. Sus fuentes son el matrimonio, la filiación legítima o natural y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)."<sup>11</sup>

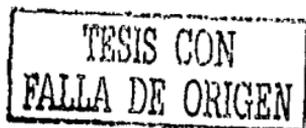
Montero Duhalt Sara nos dice que, "es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de una pareja hombre-mujer."<sup>12</sup>

Como podemos observar cada autor tiene un punto de vista diferente, algunos enfocan a la familia en sí y otros se basan más al aspecto legal que al origen mismo de ésta, es decir, tratan de dar una explicación de lo que es la familia en

<sup>10</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Derecho Civil Español. 4ª edición. Edit. Ariel España. 1998. p. 241.

<sup>11</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 14ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 427.

<sup>12</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 4.



términos legales y no se preocupan del porqué la existencia de ésta, por lo cual tenemos que hacer una unificación de criterios Recordemos que todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales que son la conservación y la reproducción, para que éstos se lleven a cabo, en el caso de los seres humanos, debe ser a través de la unión sexual y como lo establece la sociedad, ya sea a través del matrimonio o concubinato del cual hablaremos más adelante.

En nuestra sociedad y en nuestro concepto, consideramos a la familia como el conjunto de personas que poseen características similares que provienen de la unión del hombre y la mujer, ya sea por la procreación directa de los hijos o por la adopción.

A través de los tiempos, la familia ha cumplido un papel muy importante en el desarrollo, no sólo de los miembros que la integran, sino de la sociedad en general, nosotros creemos que deben de cumplirse cinco funciones principales que son:

1. La regulación de las relaciones sexuales
2. La reproducción
3. Función económica
4. Función educativa y socializadora
5. Función afectiva

Respecto a la regulación de las relaciones sexuales, como sabemos son todas las culturas de la humanidad donde se establecía la institución del matrimonio como el fundamento de la familia; esto quiere decir que a través de éste, se establece una forma en que los individuos pueden procrear sin ningún tipo de problema; ya que si recordamos, anteriormente en las épocas primitivas, no existía control al respecto y la familia se constituía en muchas ocasiones por miembros de la misma como sucedía en la horda, donde los individuos satisfacían sus instintos naturales de supervivencia y procreación en una forma tan espontánea como los demás animales que poblaban la tierra.

En las culturas pertenecientes a la época de la barbarie se dio la familia punalúa donde cohabitaban hermanos y hermanas uterinos, medios hermanos y primos. El parentesco con los hijos se establece por línea materna ya que por las mismas circunstancias de que todos tenían relaciones con todos, no se sabía cual era el padre, todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se estableció un lazo más estrecho entre la madre y su hijo propio. "Investigaciones antropológicas realizadas el pasado siglo en la polinesia condujeron a la comprobación de este tipo de familia por los especiales parentescos interlineales encontrados allí; todos los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí, los hombres llaman hijos a los hijos de sus hermanos."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Ibidem. p. 154.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente se da una evolución, surgiendo con ello la familia sindiásmica, en el cual los maridos de las mujeres primitivas comunes, empezaban a realizar una selección de parejas de manera temporal, y mantenían relaciones entre sí en una forma más o menos permanente; ésta es en función de la procreación, en el cual el hombre se mantenía a lado de la mujer hasta que nacía el hijo, proveyéndole de lo necesario para el desarrollo de éste. En esta familia el hombre podía relacionarse con varias mujeres pero ellas no; este tipo de uniones se deshacían voluntariamente, pero significando un paso importante para la monogamia que se da en la actualidad.

"La poligamia se encuentra precedente a la sindiásmica, en la cual se asumen dos tipos que son: la poligenia y la poliandria; en la primera un hombre cohabita con varias mujeres y en la segunda una mujer cohabita con varios hombres."<sup>14</sup>

De lo anterior podemos decir que durante el desarrollo de éstas, hay cambios que se fueron dando en las familias, que dieron pie para que llegara a ser como la conocemos en la actualidad de una forma monogámica, donde ya no se da la procreación de una manera precaria como en la antigüedad y sí de una manera más controlada.

En lo que a la reproducción se refiere y como ya lo establecimos anteriormente, la consecuencia directa de la relación sexual dentro del núcleo familiar, es la

<sup>14</sup> GÓITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho de Familia. 3ª edición, Edit. UACH México, 1999. p. 157.

procreación, y no es necesario que exista el esposo como se da con las madres solteras, pues el sólo hecho de tener un hijo crea una familia. Asimismo es importante ya que procurando hijos logra realizarse como tal.

La función económica en ese tiempo, presenta un doble aspecto, ya que actúa como la unidad productiva de bienes y servicios al igual que como unidad de consumo; dándose con esto una retroalimentación en la sociedad y considerando a la familia como la célula de ésta, ya que en la familia, alguno de sus miembros trabajan dentro o fuera de ella para contribuir en el ingreso económico y así mismo son una unidad de consumo porque van a ser los que van a consumir lo que se produce.

La función educativa y socializadora se caracteriza porque se empieza a educar, al menor, y lo que se le enseñe dentro de ésta, va a servir de base para su desarrollo tanto en la escuela como en la sociedad, y es en la función afectiva donde se desarrollan lazos de confianza entre los padres e hijos, proporcionando una liga afectiva con otras personas, lo cual es imprescindible para el equilibrio tanto emocional como mental. Dentro de la familia no existe comparación en satisfacciones como las que se producen en ésta, como el saber que existe un lugar cálido, en donde se brinda comprensión, apoyo, solidaridad, y se comparten alegrías, tristezas, decepciones, dolores, etc. En suma la familia es algo insustituible.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Derivado de la familia surge el parentesco, dentro de ésta o entre personas allegadas definiéndolo como sigue:

Galindo Garfias: dice que, "es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro o entre el adoptante y el adoptado."<sup>15</sup>

De Pina Vara, lo define "como el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por la creación de ley, se llama parentesco en el primer caso y se le conoce como natural; el segundo es el legal, puede ser el parentesco sencillo doble o completo, según que los parientes lo sean por uno o varios conceptos."<sup>16</sup>

El Código Civil en su artículo 292 reconoce tres tipos de parentesco que son: consanguinidad, afinidad y civil.

a) Parentesco por consanguinidad:

Se encuentra regulado en el artículo 293 del Código Civil y nos dice que es el que existe entre varias personas que proceden de un mismo progenitor, esto va a ser la relación jurídica que surge entre personas que descienden de un mismo

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 445.

<sup>16</sup> DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 306.

tronco común que se reconocen e identifican entre sí a través de la sangre. Podemos poner como ejemplo la relación entre padres, hijos, primos, hermanos, tíos, etc., ya que éstos van a proceder de un tronco común como son los abuelos. En la definición de la ley, se advierte que en éste no están comprendidos los cónyuges, porque éstos se hallan unidos por una relación conyugal. Aunque éstos no son parientes entre sí el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en una forma mucho más vigorosa que lo que pueden estar los parientes entre sí.

b) Parentesco por afinidad:

Éste se encuentra regulado en el artículo 294 del Código Civil y nos dice que es el que contrae por matrimonio el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Como podemos apreciar se va a dar como consecuencia del matrimonio, es parecido al consanguíneo, ya que se da un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro como pueden ser el yerno, nuera, cuñado, etc., pero este vínculo de parentesco entre afines no es tan extenso como el de consanguinidad, ya que no se establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido.

- ❖ Los familiares por afinidad también se les conoce como parientes políticos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El grado de parentesco, es idéntico al que tiene el otro cónyuge, en el caso de los padres de un cónyuge, son padres por afinidad del otro, lo mismo que los hermanos, tíos, etc. Lo mismo sucede con respecto a los descendientes. El o los hijos de los consortes que hayan tenido con anterioridad.

Este tipo de parentesco se da solamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. El matrimonio no crea lazos de parentesco entre dos familias, solamente se entabla el parentesco entre el cónyuge y la familia de su mujer y viceversa.

La afinidad hace entrar a uno de los cónyuges a la familia del otro. Cabe aclarar que ésta no origina la obligación alimenticia ni el derecho de heredar.

#### c) Parentesco Civil

Nuestro Código Civil en su artículo 295 nos dice que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

"El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y para algunos autores constituye un contrato, dado que dentro de éste intervienen dos personas que son el adoptante y el adoptado, creándose obligaciones y derechos recíprocos, originándose lo que se conoce como la filiación legítima entre padre e hijo. La adopción cumple así con una doble finalidad al atribuir una

descendencia a quienes no han tenido hijos de su propia carne, y establece la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y protección que reuniera su estado."<sup>17</sup>

El matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista que son: el religioso y el civil, desde el punto de vista del primero, la iglesia es un sacramento y del segundo, es una realidad del mundo jurídico, que se puede definir, "como la unión legal de dos personas de diferente sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida."<sup>18</sup> Con esta definición podemos apreciar que se trata de un acto bilateral, solemne, porque se realiza con dos personas las cuales deben de dar su consentimiento para realizarse. A través de la celebración del matrimonio, el juez del registro civil, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio, para formar entre sí, una comunidad de vida. La intervención de este funcionario público tiene por objeto hacer constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y la ley, otorgando la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que le atribuye el Estado.

El Código Civil en su artículo 148 nos señala que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Ya que en esta

<sup>17</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 47.

<sup>18</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª edición, Edit. porrua, México, 1997. p. 367.



edad ambos se encuentran en condiciones normales de poder procrear hijos; cuando estos son menores de la edad autorizada no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de los padres o de las personas que se estuvieran a cargo de su patria potestad.

Es importante señalar que en nuestra legislación se establece, la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los cónyuges.

El artículo 162 del Código Civil señala que, los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, y a socorrerse mutuamente; toda persona tiene derecho a decidir libremente sobre el número y esparcimiento de sus hijos, por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, si estos tienen relaciones armónicas y se ponen de acuerdo en el número de hijos que quieren tener. Por otra parte, no todas las parejas tienen la capacidad fecundante a su disposición ni a favor ni en contra; cuantas parejas que desean tener hijos y les son negados, aun así lo deciden y contribuyen cada uno con su parte, a su logro como lo expresa el artículo 162 del Código Civil, y en otras ocasiones pese a la utilización de métodos anticonceptivos, aun los más eficaces, surge el embarazo indeseado.

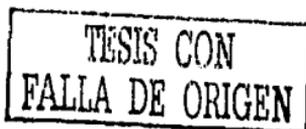
En la actualidad no existen métodos 100% seguros, excepto los que se tratan, por medio de cirugía la cual no puede ser considerada como un método

anticonceptivo, ya que esta forma de evitar el embarazo es de manera definitiva. Montero Duhalit nos dice que "el derecho a la libre procreación debe ser ejercida por mutuo acuerdo por los cónyuges, ya que puede dar lugar a serios problemas en derecho del recíproco acuerdo, si uno de los dos desea en contrario que haya procreación ¿cuál será la conducta a seguir? Puede por ejemplo, obligar el marido a su mujer que se embarace, a que use ciertos anticonceptivos o inclusive aborte si ella esta encinta, ¿podría la mujer inseminarse en forma artificial ante la negativa de su cónyuge de procrear o debido a la esterilidad del mismo?, ¿podrá cualquiera de ellos obligar al otro a tratarse médicamente para procurar la fecundación, o en su caso, para evitarla?"<sup>19</sup> todas estas cuestiones hacen que nos pongamos a reflexionar ya que si no se plantean y se solucionan con mutuo acuerdo, pueden llevar a la disolución del matrimonio.

- b) Deber de cohabitación en el domicilio conyugal: el artículo 163 del Código Civil señala al respecto 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 un lugar insalubre o indecoroso. No configura como domicilio conyugal según el criterio de

<sup>19</sup> MONTERO DUHALIT, Sara. Op. Cit. p. 140.



la Suprema Corte de Justicia, el domicilio de algún familiar o amigo de los consortes, aunque éstos estén viviendo en el mismo:

"Por domicilio conyugal se entiende el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Por lo que no basta tener un lugar constituido, un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar, la casa en que viven. Sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; por lo que requiere de ciertas condiciones naturales como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo."<sup>20</sup>

Como podemos apreciar la cohabitación de la pareja es indispensable para el matrimonio, ya que si ésta dejara de existir podría ser considerada como una causal de divorcio.

- c) Derecho. Deber de la relación sexual: Independientemente de la libre procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar relaciones sexuales. La Ley establece que los consortes están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y uno de los fines de éste, es la relación sexual lícita.

---

<sup>20</sup> Ibidem. p. 141.

Cuando existe la negativa por uno de los cónyuges a tener relaciones sexuales puede ser consecuencia de la disolución del matrimonio.

- d) Ayuda mutua: ésta se encuentra consagrada en el artículo 164 del Código Civil que expresa lo siguiente: "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse de la carga en la forma y preparación que se acuerden para este efecto, según sus posibilidades." A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Serán siempre iguales para 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 un lugar insalubre o indecoroso.

Anteriormente la ley establecía obligaciones económicas diferentes, de acuerdo con las tradicionales asignadas a hombres y mujeres. Señalando la función alimenticia a cargo del marido y sólo subsidiaria para la mujer, ya que a ésta se le exigía los servicios de dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Todo esto fue originado por los cambios que la mujer ha ido dando en el desarrollo

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del país, ya que anteriormente no trabajaban y se dedicaban única y exclusivamente a las labores del hogar, y en cuanto a los estudios se encontraban muy limitadas por las tradiciones que se manejaban en el país siendo que éste es considerada a nivel mundial como impositiva por excelencia. Pero actualmente la mujer ha ido evolucionando a tal grado de realizar algunas actividades que eran exclusivas del sexo masculino.

- e) **Fidelidad:** Éste es un elemento indispensable que debe haber dentro del matrimonio. En nuestra legislación no se establece como una obligación expresa dentro de ella, pero el incumplimiento al mismo en el caso del adulterio, se contemplaba como una causa de divorcio en el Código Civil (Artículo 267); en el Código Penal como un delito en su artículo 273, cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo.

Fidelidad significa, la exclusividad sexual que se deben los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, la cual puede herir muy gravemente los sentimiento del cónyuge ofendido hasta el grado como el caso de los puntos anteriores, de terminar con la relación conyugal con divorcio.

**CAPÍTULO 2**  
**ASPECTOS GENERALES DE LA INSEMINACIÓN Y FECUNDACIÓN**  
**ARTIFICIAL**

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención tiene como propósito, resaltar la importancia genérica de la inseminación y fecundación artificial como los medios idóneos de hacer que la pareja cumpla con su cometido de perpetuar la especie y de procrear.

La tecnología en materia de procreación de seres humanos en nuestros días ha tenido una evolución a niveles insospechados que nuestros ancestros jamás se hubieran imaginado. Con esto nos referimos a la inseminación artificial que abre nuevas esperanzas en parejas que no pueden procrear naturalmente ya sea por un problema físico o fisiológico como puede ser la esterilidad; pero el empleo de estas nuevas técnicas es algo de lo cual nuestra legislación no habla, dicese en el Código Civil o en la Ley General de Salud que son las codificaciones más adecuadas que deberían hablar al respecto, por eso estimamos necesario la creación de un contrato, que en lo personal llamamos contrato de inseminación artificial, el cual contenga los derechos y obligaciones de las partes que intervinieran en la inseminación artificial, elementos de los cuales hablaremos en la presente investigación.

## **2.1 Generalidades**

La motivación que ha guiado al desarrollo de las técnicas de fecundación asistida, desde las épocas más remotas, es el deseo de hacer fértiles a quienes no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

lo son. A través de la historia, se han propuesto muchos remedios contra la infertilidad consistentes en ungüentos, pócimas y alimentos, entre otros, originados por supersticiones o creencias.

Concretamente, respecto de la inseminación artificial, desde la antigüedad, a veces se admitía la colaboración de un tercero en la procreación. "Coschaker estudia casos de auxilio en la fecundación y se remonta a antecedentes muy distantes con el Levirato, precepto de la Ley de Moisés según el cual, al morir sin sucesión un hombre, su hermano tenía la obligación de tomar a la viuda por esposa y darle un hijo en nombre de aquél."<sup>21</sup>

La Biblia contiene en el Génesis dos pasajes en los cuales la procreación se realiza de manera similar:

"Sarai, la mujer de Abraham, no le daba hijos y ella tenía una sierva egipcia, de nombre Agar y Dijo a Abraham: mira, ya ves Jehová me ha hecho estéril; entra pues, a mi esclava a ver si por ella puedo tener hijos."<sup>22</sup>

Más adelante, en el capítulo 30, dice:

<sup>21</sup> GUTMACHER, Alan. *Inseminación Artificial Humana*. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 127.

<sup>22</sup> CIT. POR CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. *La familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas paterno filiales*. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 34.



"Raquel, viendo que no daba hijos a Jacob, estaba celosa de su hermana y dijo a Jacob. Ahí tienes a mi sierva Bilha; entra a ella y dará a luz sobre mis rodillas, yo también tendré hijos por ella.

Diole, pues, su sierva por mujer y Jacob entró en ella. Concióbó Bilha y parió a Jacob un hijo y dijo Raquel: Dios me ha hecho justicia, me ha oído y me ha dado un hijo."<sup>23</sup>

Los pasajes anteriores son similares a los preceptos del Código de Hamurabi, según el cual la mujer estéril podía dar a su marido una esclava y a través de ella, darle descendencia. En este caso, el marido no podría ya repudiarla por ser estéril.

"En el Talmud, es un pasaje del Midrash, se encuentra la preocupación de si el hijo concebido accidentalmente por contacto indirecto a través del agua de baño debe ser considerado legítimo. Algunos investigadores, sin embargo, consideran que esto sólo es en el plano académico. Esta leyenda se repite en diversas obras durante la edad media y en el siglo XII, un rabino predicaba que una mujer debía tener cuidado con las sábanas en las que un hombre, que no era su esposo, había dormido para no concebir un hijo de éste."<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Enciclopedia Salvat. 4ª edición, Edit. Salvat. España, 2000. p. 2028.

<sup>24</sup> SAGRADA BIBLIA, Trad. Elio Nacar y Alberto Colunga. 7ª edición, Edit. Católica, España, 1967. p. 263.

La fecundación artificial tiene su origen en la botánica. Desde épocas muy antiguas el hombre observó que se podían fecundar ciertas flores usando las manos como vehículo. Posteriormente, se empezaron a hacer experimentos de este tipo en animales. Los árabes se preocuparon de la crianza de mejores especímenes a través de estos métodos. Se cuenta, que, alrededor de 1320, un jeque árabe inseminó secretamente a las yeguas de raza pura de su enemigo con el espermatozoide de un caballo enfermo y de mala raza. "Don Ponchom hizo experimentos exitosos con peces alrededor de 1420, posteriormente se experimentó en los huevos del gusano de seda (Malpighi y Bibiena), de la araña (Cleck), de la trucha y del salmón. El primer intento exitoso registrado en mamíferos se debió al abate italiano Lázaro Spallanzani, quien, en el último tercio del siglo XVIII, depositó semen de un perro en el tracto genital de una perra de la misma raza, después de haberla encerrado y aislado por cierto tiempo en un cuarto. Al cabo de 72 días, nacieron 3 cachorros que se asemejaban notablemente a sus padres."<sup>25</sup>

La primera inseminación artificial en humanos ha sido referida a distintos investigadores. Según Georges Valensin, "el primer intento registrado, aunque no exitoso, fue practicado por un médico francés de nombre Armand Verneuil, quien utilizó mezclas de semen y las introdujo en el vientre de la esposa de Enrique de Castilla. Verneuil fue perseguido por la Inquisición y obligado a huir. En 1550, Bartholomeus Eustachius aconsejaba gular el semen con la mano hacia el cerviz,

<sup>25</sup> Ibidem. p. 264.



después del coito. De acuerdo con algunos investigadores, fue el primero en obtener éxito en humanos. Sin embargo, los primeros casos exitosos reportados se deben al cirujano inglés John Hunter y al decano de la facultad de medicina de París, el doctor Thouret, quienes a finales del siglo XVIII, lograron embarazos y partos normales por este medio. Hunter impregnó exitosamente a la esposa de un comerciante de lino pero lo guardó en secreto hasta que a su muerte, su sobrino Sir Edwlaerd Home, lo dio a conocer señalando que el embarazo y el parto fueron normales. Valensin menciona un folleto, en el que se describe con mucho detalle cómo, mediante una inyección intravaginal de semen, el Dr. Thouret logró el embarazo de su esposa con el subsecuente nacimiento de un niño.<sup>26</sup>

Durante el siglo XIX, sólo se encuentran casos aislados aplicados a la ginecología en 1838 Girault utilizaba un tubo de plástico para soplar espermatozoides en la vagina de la mujer y obtuvo logros en 30 años de intentos. "En 1886 el doctor estadounidense Mariom Sims reportó haber practicado 55 inseminaciones en 6 mujeres y fue el primero en haber intentado la técnica intrauterina, pero más tarde desistió por encontrar el método inmoral."<sup>27</sup>

Hasta este momento, la inseminación artificial sólo se practicaba con el semen del marido. Las publicaciones no contienen indicaciones de que el semen de un tercero haya sido utilizado, sin embargo, sí existía un interés en ello. "En Italia,

<sup>26</sup> QUINTERO MONASTERIOS, Rubén *Inseminación Artificial Humana, su valor en el tratamiento de la infertilidad*. 8ª edición, Edit. Universidad Central de Venezuela Caracas 1974. p. p. 27 y 29.

<sup>27</sup> *Ibidem*. p. 30.

algunas pacientes pidieron a los doctores Sémola y Mantegazza que utilizaran el semen de un donante tras los intentos fallidos con el de sus maridos, pero éstos rechazaron las proposiciones por considerarlas tanto pecado como cohabitar con un extraño. En 1884, el profesor Pancoast fue el primero en utilizar semen proveniente de un tercero en una mujer anestesiada con cloroformo sin su consentimiento, pero con la aprobación de su marido, quien quedó muy entusiasmado con el procedimiento y el resultado. A partir de entonces, varios médicos en Europa y Estado Unidos comenzaron a utilizar semen de donantes.<sup>28</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos decir que la inseminación artificial, al igual que todas las ciencias o cambios que se producen dentro de una sociedad cuando los intentos son por primera vez, no son de fácil aceptación por la gente, e incluso son repudiados o rechazados poniendo como pretextos cuestiones religiosas y de pecado. A través de los tiempos y viendo la utilidad y beneficio que representa las parejas que no pueden concebir de manera natural ven en la inseminación artificial la solución al problema de la fecundación es por ello, que estamos proponiendo que la inseminación artificial heteróloga sea regulada en un contrato.

"No obstante, la inseminación artificial fue una curiosidad experimental hasta que Ivanoff, en 1899, en Rusia, tomó en consideración su valor práctico en veterinaria. Trabajó principalmente con caballos obteniendo un porcentaje de

---

<sup>28</sup> Ibidem. p. 31.

concepciones 10 veces mayor que con uniones naturales. El método se convierte entonces en una técnica industrial que se desarrolló con gran rapidez después de la Segunda Guerra Mundial, cuando fue preciso reconstruir la ganadería diezmada.

Desde entonces el procedimiento se ha extendido y su repercusión en la medicina humana ha sido notable, sobre todo en los países anglosajones. De acuerdo con unas estadísticas publicadas por Roeldher, en 1911 se reportaron 65 casos de los cuales 21 tuvieron éxito; en 1927, de 88 casos, 33 fueron exitosos; para 1941, los estadounidenses Saimor y Kemer hablaban de 8,580 casos.<sup>29</sup>

Para reafirmar lo anteriormente expuesto podemos decir que fueron muchos los intentos y fracasos en lo que a inseminación artificial se refiere, pero si no hubiera sido por estos científicos hasta nuestros días, seguiríamos desconociendo todo lo relacionado a la inseminación artificial.

"En el primer Congreso Mundial de Esterilidad y Fertilidad, que tuvo lugar en Nueva York en 1953, una sesión entera fue dedicada a la discusión de la práctica de la inseminación artificial."<sup>30</sup>

En ésta se suscitó alguna oposición sobre bases religiosas y morales, pero el consenso fue de que éste es un procedimiento médico y social de gran valor en el

---

<sup>29</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. p. 281.

<sup>30</sup> QUINTERO MONASTERIOS, Rubén. Op. Cit. p. 34.

tratamiento de parejas infértiles, lo que contribuye a generar relaciones familiares y maritales más estables.

La inseminación artificial, como se ve, no es una técnica nueva. Ya en 1988 decía Dechaux: "No hablaría de estas fecundaciones extraordinarias si no fuera un capítulo obligado del tema y un asunto muy a la orden del día entre los ginecólogos y los jóvenes médicos. Sin embargo, en las últimas décadas se ha renovado y ha entrado en una etapa de cambios, resultado del progreso de la ciencia y la tecnología de reproducción. La inseminación artificial se ha convertido en una práctica común y hasta rutinaria en el ámbito terapéutico ginecológico. El tema es, pues, de gran actualidad.

## **2.2 Tipos de inseminación y fecundación**

Los avances y descubrimiento en el campo de la Biología, nos colocan ante hechos que se proyectan en el aspecto jurídico, por lo cual tiene que ser iluminados por la moral.

Los avances técnicos en materia de inseminación y fecundación artificial han creado situaciones que no se encuentran reguladas en la actualidad, existiendo algunas lagunas en la ley de las cuales encontramos e hicimos referencia en la presente investigación en el capítulo anterior. Como venimos diciendo, la ciencia

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

avanza y con esto se va generando la necesidad de regular y reglamentar las relaciones humanas para dar respuesta a estas necesidades que se van dando día con día, ya que si recordamos el Derecho es el encargado de regular las relaciones interpersonales que se van dando dentro de una sociedad determinada, y por lo tanto debe preocuparse de la inseminación artificial, ya que es un avance al que hemos llegado y en nuestros días es utilizado, en la práctica a diferencia de otras épocas que se tenía conocimiento como podría realizarse y de hecho se empezaba a practicar con algunos animales, pero no se imaginaban hacerlo con el ser humano como ahora. Es deber de nuestros legisladores estudiarla y hacer los cambios correspondientes dentro de nuestras leyes para evitar que las partes que intervienen en este proceso y de las cuales hablaremos más adelante entren en conflictos.

"Los antecedentes que encontramos en esta materia, los enfocamos a partir de los siglos XIX y XX. Se cree que los primeros que intentaron realizarla fueron Malpighi y Bibiena en 1600 pero, fracasaron. Más tarde en 1725 Jacob y posteriormente Welteim obtuvieron la primera fecundación artificial de los huevos de un Salmón y una Trucha; más tarde en 1725 el sueco Cleck estudió la araña macho que depositaba su semen en una tela, luego recoge con sus jeringuillas naturales y busca a la hembra para que tenga descendencia; ya en 1785 Thouret logró fecundar a una mujer estéril, mediante una inyección intravaginal de líquido seminal recogido en una jeringa de estaño. Mariom Sims en 1866 obtuvo un solo

logro de 55 intentos, inyectando directamente el espermatozoides en el útero; en 1884 Pancoast realizó la primera inseminación heteróloga, desde entonces el método fecundante ha ido difundiendo lentamente superando al restringido ambiente pionerístico.<sup>31</sup>

En el siglo XIX sólo se encuentran casos aislados de aplicación ginecóloga del método. Se cita entre otros al americano Mariom Sims, al inglés Sir Everett Millars, al ruso Linderman, y a los franceses Girault y Repiquett.

Al comenzar el siglo XX, empieza la propagación de la práctica de la inseminación artificial en la mujer, sobre todo en los países anglosajones. En un principio los casos son raros. "Así según las estadísticas publicadas por Roeldher, en 1911 figuran 65, de los cuales sólo 21 fueron con éxito. En 1927 un estudio parecido realizado en Francia consigna 88 casos, entre los cuales se obtiene un resultado favorable, durante la Segunda Guerra Mundial según Saimor y Kemer en 1941 acelera a 8580 casos humanos el empleo de este método."<sup>32</sup>

La técnica y mejores conocimiento científicos, han permitido realizar a últimas fechas la fecundación artificial in vitro. "Así en 1978 todo el mundo se entera de la noticia del nacimiento de Louis Brown en Inglaterra, siendo con esto la primera mujer en ser concebida fuera de la matriz de la madre, fecundado previamente el

---

<sup>31</sup> LEÓN FEIT, Pedro. *Distintos aspectos de inseminación artificial en seres humanos*. 4ª edición, Edit. De palma, Argentina, 2000. p. 121.

<sup>32</sup> *Ibidem*. p. 25.

óvulo de ella con los espermatozoides del esposo y dándose con esto la primera fecundación in vitro para posteriormente reimplantar el óvulo fecundado en el seno de la madre para los nueve meses de gestación. Recientemente, el 14 de enero de 1979 nació el primer varón de probeta en Glasgow, Escocia, siendo bautizado con el nombre de Eliaster Mogomeri. Los países que han legislado al respecto son Suecia y España; el primer país tiene una legislación sobre inseminación artificial desde 1985, se considera que es una medida ginecóloga para remediar la falta involuntaria de hijos en la pareja y es permitida tanto en el matrimonio como en las mujeres que viven en condiciones similares al matrimonio (concubinato).<sup>33</sup>

Los padres de un niño engendrado de manera artificial heteróloga se encuentran en similares condiciones que un adoptado, en estos casos uno de los padres no es el progenitor biológico del niño.

Esta legislación establece que si el hombre ha consentido que se insemine con esperma de un donante, es considerado como el padre legal del niño y nunca podrá declinar de esa responsabilidad por aquél.

Este método no es permitido en las mujeres que viven solas o en relación lésbica. Estas normas son basadas en atención al bien del niño, pues psiquiatras y psicólogos infantiles señalan que un niño requiere tanto la figura de un padre como de una madre.

---

<sup>33</sup> QUINTERO MONASTERIOS, Rubén. Op. Cit. p. 43.

La ley deja a la decisión del médico la responsabilidad de elección de los donantes debiendo hacer todas las averiguaciones necesarias, sólo se permite que se realice en hospitales públicos bajo la supervisión del médico titulado con especialización en Ginecología y Obstetricia. Los datos aportados por el donante no pueden ser entregados a los padres del niño ni a otra persona ajena a ellos.

"En España, la ley 35/988 del 22 de noviembre de 1989, contiene disposiciones sobre técnicas de reproducción asistida las cuales son realizadas en mujeres que son mayores de edad y se encuentran en buen estado de salud psicofísica, que consciente y libremente hubieren solicitado el procedimiento además de haber sido informados sobre el artículo 2. El tercer capítulo de esta ley referida habla de los donantes. La donación se establece como un contrato entre el donante y el centro autorizado (artículo 5), según ésta, la donación nunca podrá tener un carácter lucrativo o comercial, y los datos de la identidad del donante al igual que el derecho sueco no pueden ser revelados y se custodian bajo el más estricto secreto y clave de los bancos respectivos y ¿naturalmente por la cópula, o sea, por la introducción del órgano masculino eréctil en la vagina de la mujer?."34

La cópula está reservada en el matrimonio a los cónyuges y en ella se funda la filiación legítima. Cuando ésta ocurre con una persona distinta al cónyuge se constituye en adulterio y éste es considerado como una causal de divorcio según el

<sup>34</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XII 17ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina. 1998. p. 73.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

artículo 267 en su fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal; como un delito en el Código Penal en su artículo 275. Los hijos nacidos de esta unión, anteriormente se consideraban adulterinos pero con nuestras reformas a nuestro Código Civil y con el principio de que todos deben de tener los mismos derechos no debiendo importar que fueran producto de una relación matrimonial y extramatrimonial dado que estos no tenían la culpa de haber nacido, como hicimos referencia en el capítulo anterior.

Hay que tomar en cuenta que la fecundación no siempre puede cumplirse normalmente como lo establece la ley en lo que se refiere a los cónyuges, ya que éstos pueden estar afectados por una impotencia o esterilidad ya sea el hombre o la mujer, pudiendo ser a consecuencia de una mala formación de los órganos sexuales que impiden la realización de la cópula idónea para la impregnación del elemento masculino con el femenino. Los procedimientos para fecundar una mujer constituyen la fecundación artificial salvo estos obstáculos.

"En el derecho canónico se autoriza en el matrimonio, por decreto del Santo oficio del 27 de marzo de 1987 una especie impropia de fecundación artificial, en que la cópula ha podido tener lugar, en cuanto a la introducción del órgano masculino en la vagina, pero donde la fecundación queda impedida por obstáculos a la conjunción idónea del espermatozoide con el óvulo. Permite salvar artificialmente esa

dificultad, introduciendo el semen eyaculando en la vagina del útero de la mujer.<sup>35</sup>

Este avance y progreso en este tipo de materia, es posterior a la mayoría de los Códigos vigentes y en general nos atrevemos a decir que no ha sido objeto de previsión legislativa en nuestro país siendo que tiene una fuerte repercusión sobre las situaciones más substanciales del derecho de familia y es útil prever las posibles situaciones que pueden presentarse, particularmente en las relaciones entre los cónyuges y las paterno-filiales.

Actualmente existen dos tipos de inseminación, una es llamada heteróloga y otra homóloga: la primera como ya habíamos hecho referencia, es cuando se utilizan ambos elementos de la pareja (óvulos y espermatozoides) y se efectúa cuando el marido produce espermatozoides aptos para la fecundación, pero no se encuentra habilitado para la cópula normal y fecundante. Si ambos cónyuges consienten el tratamiento, no habrá problemas ni obstáculos legales en nuestra legislación y el hijo quedará emplazado en la filiación legítima, lo mismo sucedería en el concubinato; la segunda es cuando se utiliza un elemento (ya sea óvulo o espermatozoide) diferente al de la pareja a través de una donación. Cabe aclarar que aun cuando la fecundación homóloga artificial consiste generalmente en la utilización de espermatozoides para fecundar el óvulo de la mujer, puede también

---

<sup>35</sup> *Ibidem.* p. 74.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tener lugar introduciendo un óvulo extraño en el organismo de ésta, utilizándola como incubadora para su fecundación por obra del marido.

"Los autores plantean, si se trata de una fecundación o inseminación artificial ya que ambos términos son usados en la literatura jurídica. Se habla de fecundación artificial cuando se hace referencia a la concepción como resultado de la inseminación, ya que ésta se refiere a la introducción del espermatozoides en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado, la mayoría de los autores consideran que la práctica en cuestión no es fecundación, pues la verdadera se da después de la intervención médica, afirmando que la fecundación no es artificial sino que lo artificial es la inseminación."<sup>36</sup> Nosotros creemos importante haber hecho esta diferenciación ya que algunas personas los consideran como sinónimos y como vemos no es cierto, por lo cual usaremos los dos términos dependiendo de la situación en que nos encontremos; el término será inseminación para indicar la introducción del espermatozoides en la mujer sin asegurar la fecundación y será la segunda cuando se lleve a cabo la concepción.

"La Concepción del latín "Onus", es la acción y efecto de concebir. Biológicamente, es el momento de la concepción del óvulo que determina en el orden jurídico, el comienzo de la existencia de la persona (artículo 70 Código Civil),

---

<sup>36</sup> LEÓN FEIT, Pedro. Op. Cit. p. 137.

con capacidad de derecho limitada a los fines de adquirir por donación o sucesión de bienes.<sup>37</sup>

"El proyecto de 1936 acepta la existencia de la persona a partir de la concepción mientras autores como Bibilnoi admiten sólo, la existencia de la capacidad desde la concepción. Orgaz, criticando la disposición legal sostiene que el término persona supone vida individual y autónoma, hecho que no cumple el feto a pesar de que existe vida desde la concepción. Busso señala que la disputa acerca de que si el concebido es o no persona, tiene un interés puramente doctrinario. Porque aún la generalidad de los Códigos que le niegan la personalidad, le reconocen derechos especiales, creando la ficción tradicional de que a esos efectos se le tiene por nacido."<sup>38</sup> En el derecho comparado, con excepción del Código de Austria, la mayoría no admite que el concebido sea persona de derecho, pero lo aceptan como una ficción legal o como un anticipo de personalidad (Código Civil Francés Artículo 725 y 906).

Como lo hemos venido analizando, los avances científicos hacen posible la referida fecundación artificial, la cual es lograda a través de un tubo de ensayo (fecundación in vitro) sí es verdaderamente artificial. Esta puede realizarse de la siguiente manera:

---

<sup>37</sup> Ibidem. p. 578.

<sup>38</sup> GUTMACHER, *Alm. Op. Cit.* p. 258.



- a) En relación al lugar donde se lleve a cabo ya que puede ser interna o in vitro; la primera se realiza dentro del seno materno y la segunda en recipientes de laboratorio.
- b) En relación al estado familiar en que se encuentre la pareja ya sea matrimonial o extramatrimonial, también puede darse el caso en que una mujer se preste para procrear un hijo que no tenga ningún elemento de ella; es decir, que preste su útero a favor de un tercero.
- c) Después de muerto su cónyuge: dentro de éste pueden darse las siguientes situaciones:
  - I. Una inseminación homóloga que se practique en la esposa con el semen del marido después de que éste haya fallecido.
  - II. Con el óvulo de la esposa adecuadamente conservado después de su fallecimiento que se fecunde con el semen de su marido.

Creemos que es necesario dejar en claro que esta clasificación señalada es de acuerdo con las posibilidades técnicas y biológicas que se dan en la práctica.

### **2.2.1 Inseminación artificial homóloga**

La inseminación artificial se practicaba bajo dos modalidades básicas; la homóloga y la heteróloga.

En términos generales, la inseminación artificial homóloga, también conocida como endógena, es la que se practica con el semen del marido o, en su caso, del concubinario. La Inseminación Artificial Homóloga es un auténtico tratamiento para parejas infértiles; no así la inseminación artificial heteróloga, en la que puede no existir una relación de pareja y como tal, cumple con un requisito fundamental de la terapéutica: el de beneficiar lo más que se pueda con los recursos disponibles, aunque no es muy aceptada en los casos en que no existe el vínculo matrimonial o el concubinato, ya que trae consigo consideraciones morales y religiosas.

En general, las indicaciones para la Inseminación Artificial Homóloga son cualesquier causa de infertilidad que impida la inseminación normal o la migración espermática. Es fundamental hacer una juiciosa evaluación de la pareja antes de practicar la inseminación artificial.

Deben tenerse presente, sobre todo, las contradicciones médicas (como infecciones del tacto genital femenino que pueden derivar en complicaciones más o menos graves si se practica la inseminación artificial; el estado de la madre que no haga aconsejable un embarazo, entre otras), las eugenésicas (cuando hay peligro de transmisión de enfermedades hereditarias, por ejemplo) y también las contradicciones sociales como el alcoholismo, la drogadicción o la falta de responsabilidad paterna.

"Desde el punto de vista seminal, las indicaciones para la IAH son la oligospermia, astenospermia, teratospermia o dispermia. Cuando la mujer presenta reacciones alérgicas al semen del marido, la inseminación artificial puede ser exitosa si se utilizan únicamente los espermatozoides."<sup>39</sup>

Los factores femeninos que sirven de base para recomendar la IAH son básicamente las esterilidades que se producen a nivel vaginal o cervical, ya que la inseminación puede hacerse directamente en el útero.

Por último, respecto del hombre, es aconsejable practicar la IAH desde el punto de vista médico, cuando existen anomalías en el aparato de conducción de los espermatozoides (malformaciones anatómicas, obstrucción de las vías genitales en cualquiera de sus puntos, eyaculación retrógrada, etc.), pero es posible obtener éstos por algún medio como la punción testicular o directamente de la vejiga, en el caso de eyaculación retrógrada, por ejemplo.

Cuando la causa de infertilidad es la impotencia y ésta tiene un origen psicológico, siempre debe tratarse a través de psicoterapias antes de recurrir a la inseminación artificial. Sin embargo, si la impotencia es incurable, la IAH puede intentarse si hay producción de gametos y es posible su obtención.

---

<sup>39</sup> Ibidem. p. 259.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es difícil evaluar la efectividad de la IAH ya que no hay concierto entre los distintos investigadores y médicos, así como tampoco un control preciso, tanto de los individuos que se han sometido a ella como de las técnicas empleadas, que permitan elaborar estadísticas confiables. En la literatura se presenta desde altamente exitosa hasta relativamente no exitosa.

### **2.2.2 Inseminación heteróloga**

En la inseminación artificial heteróloga, también conocida por inseminación artificial por donante o exogámica, se utiliza semen proveniente de un tercero (donante) ajeno al matrimonio o, en su caso, al concubinato. La relación de pareja puede incluso no existir puesto que puede practicarse y de hecho se practica, en mujeres solteras y aún en lesbianas, aunque esto sea reprobable, ya que afecta a la institución jurídica del matrimonio y más aún a los niños nacidos en estas circunstancias, por lo que no estamos de acuerdo en que se permita el acceso a la fecundación asistida a dichas personas.

La IAD ha sido fuertemente criticada y rechazada por cuestiones morales o religiosas, pero, como tratamiento para parejas infértiles, no cabe duda de que es cada vez más aceptada en el mundo por médicos y pacientes. Sin embargo, no deja de tener fuertes implicaciones éticas en virtud de que no es un método reservado para parejas que llevan una relación estable. Por ello considero que

solamente las personas unidas en matrimonio y en concubinato (que tengan dos años de relación) deberán tener acceso a este tipo de inseminación.

La IAD constituye una alternativa para la procreación cuando es imposible realizar la IAH porque haya una esterilidad o impotencia absoluta del marido, cuando a pesar de haberse intentado la IAH, ésta no ha dado resultados o bien, como ya se apuntó, cuando no existe matrimonio o concubinato.

“En el hombre, la más clara indicación es la anospermia y la aspermia. También se practica en gran medida por razones eugenésicas ya que, si bien no se elimina el riesgo de transmitir alguna anomalía genética, sí se reduce considerablemente, pues siempre se hace una amplia evaluación del donante y de su semen antes de que sea utilizado. No obstante, las indicaciones más claras para la IAD y probablemente las únicas indicaciones femeninas, son inmunológicas y entre éstas, la más común es la incompatibilidad entre el factor Rh de la mujer y del marido.”<sup>40</sup>

Anteriormente, la vasectomía era una causa cada vez más común de que ciertas parejas recurrieran a la IAD. De acuerdo con un estudio realizado durante la década pasada en Estados Unidos de América fueron practicadas en hombre que se habían hecho la vasectomía y posteriormente contraído un nuevo matrimonio.

---

<sup>40</sup> ZARATE TREVIÑO, Arturo. Ginecología. 4ª edición. Edit. Diana, México, 2000. p. 217.

Sin embargo, debido a avances médicos este porcentaje casi ha desaparecido, ya que en la actualidad los efectos de la vasectomía se pueden revertir con éxito.

"La selección del donante que, por lo general corresponde al médico que practica la inseminación, es un factor de suma importancia. El donante debe estar en buen estado de salud tanto físico como mental. Debe formularse una historia clínica completa y detallada tanto personal como familiar (parientes en línea recta) de cada donante a través de cuidados y análisis clínicos. Es preciso que no haya malformaciones orgánicas congénitas (por ejemplo labio leporino) ni enfermedades o anomalías transmisibles genéticamente (como la hemofilia, el albinismo o la distrofia muscular). La evaluación de padecimientos en ascendientes y descendientes es importante porque muchas enfermedades no se transmiten a la siguiente generación, pueden brincar una o más generaciones. El donante debe tener el mismo factor Rh que la esposa. Debe tener fertilidad probada y semen de excelente calidad."<sup>41</sup>

"También es necesario hacer una cuidadosa evaluación de la pareja. Ambos cónyuges deben ser emocionalmente maduros y tener un matrimonio o concubinato estable, pues los intereses del hijo que se quiere concebir deben tener un papel preponderante. Una contraindicación para la IAD es justamente la inestabilidad de cualquiera de los cónyuges o del matrimonio mismo. No debe haber reservas mentales, morales, religiosas o legales ni presión alguna por parte

---

<sup>41</sup> Ibidem. p. 218.



de cualquiera de ellos o de sus parientes y amigos, etc. La evaluación de la pareja cobra mayor importancia que en la IAH puesto que se involucra a un tercero extraño.<sup>42</sup>

Asimismo deben considerarse las contraindicaciones médicas, eugenésicas (sobre todo en la mujer, ya que se hace un análisis selectivo del donante) y sociales apuntadas anteriormente para la IAH, con miras a proteger los intereses del futuro hijo.

Algunos autores consideran de acuerdo con Zarate Treviño en su obra Ginecología, que la responsabilidad del médico es el estudio, selección y aceptabilidad tanto de la pareja como del donante, como el factor primordial en la IAD. Compartimos esta idea ya que el médico debe ser el responsable de que se lleve a buen término la fecundación asistida.

### **2.2.3 Inseminación In-Vitro**

De manera genérica podemos decir que cuando la mujer de acuerdo a alguna disfunción de su organismo no puede producir de manera directa los óvulos se puede fertilizar de manera directa al óvulo con el espermatozoides del cónyuge pero, a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema es oportuno señalar como lo establece Zarate Treviño que "Algunas mujeres o parejas incapacitadas

<sup>42</sup>ZARATE TREVIÑO, Arturo. Op. Cit. p. 219.

para concebir recurren a las madres de alquiler, ejemplo: Eva R. Casada con Mario J. No podían tener hijos, pues sus ovarios no producían óvulos. Por lo cual la pareja busca a Delia M. En una clínica de fertilización, posteriormente inseminan artificialmente a Delia con el espermatozoide de Mario. Cuando llega el momento del parto el matrimonio se encuentra presente para recibir a su hijo. Para este tipo de situaciones en que la mujer por x razón no produce óvulos, pero su cuerpo puede fertilizar in vitro el óvulo con el espermatozoide de la pareja para posteriormente implantar el óvulo de fertilizado en el útero de la madre de alquiler.<sup>43</sup>

Hay que tomar en cuenta que todas las partes involucradas en los diferentes tipos de fertilización artificial que hemos señalado pueden verse afectadas en el futuro: El donante (sea hombre o mujer), que por lo general lo hace por dinero o por ayudar a una pareja infértil puede llegar el día que se sienta atormentado al pensar que en algún lugar tienen descendencia, se arrepienta de lo que hizo y le entre el deseo de reclamar a su hijo o hija. Por este tipo de situaciones, es necesario que se cree un contrato en donde se establezcan los derechos y obligaciones que van a tener todas y cada una de las partes que se encuentren envueltas en dicha inseminación, todo esto además de la creación de una legislación que regule estos supuestos.

---

<sup>43</sup> Ibidem. p. 220.

### 2.3 Aspecto morales

En términos generales podemos señalar que la iglesia católica fue la primera en dar los primeros pronunciamientos sobre este tema, considerándolo como inmoral, sólo admite algunos métodos artificiales para que faciliten el acto natural que tenga como fin la fecundación.

En el antiguo testamento de la Biblia cristiana se encuentra como principio general la reprobación del onanismo (masturbación), la cual es necesaria para llevar a cabo dicha inseminación. "En los decretos del 24 de septiembre de 1966 y 18 de marzo de 1966, se condenan los pecados de masturbación, sodomía y bestialidad, más tarde en el decreto del 4 de marzo de 1979, se dice: La masturbación no está prohibida por derecho de naturaleza, de ahí que si Dios no la hubiera prohibido muchas veces sería buena y algunas otras obligatoria. Más tarde en el decreto del santo oficio del 2 de agosto de 1979, surge la pregunta de si la masturbación directa procurada es lícita para obtener el espermatozoides con el cual se descubra la cura de una enfermedad contagiosa como la blenorragia, a la cual se responde que no. Sin embargo, ya se discute cuando se hace en orden al examen de semen."<sup>44</sup>

Respecto al concepto religioso anterior podemos decir que los criterios muchas de las veces, son encontrados y obsoletos, máxime que en religión y política muy

<sup>44</sup> DESIGER, Enrique. El Magistrado de la Iglesia. 9ª edición, Edit. Hender, España, 1996. p. 305.



raras veces las personas llegan a un acuerdo, lo que debe prevalecer es el bienestar común y la vida misma de las personas, porque si por medio de la inseminación artificial se crea una vida, si el todo poderoso no lo permitiera jamás se llevaría a cabo.

"Pío XII hace referencia, el 29 de septiembre de 1949 en el IV Congreso internacional de médicos católicos y también es condenada sobre todo cuando se realiza fuera del matrimonio, por considerarla inmoral señalando que el hijo concebido en esas condiciones sería ilegítimo. Dentro del matrimonio también se considera que se realiza con elementos activos de un tercero, indicando que los cónyuges, si tienen derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar nueva vida, siendo éste un derecho exclusivo, intransferible e irrenunciable. Pero agregando que los hijos frutos del elemento activo de un tercero, no existe ningún lazo de origen moral, jurídico y de procreación conyugal aún con el consentimiento del esposo."<sup>45</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos decir que respecto a la inseminación artificial en general, se han vertido diversos criterios en pro y en contra, y lo importante, consideramos que es como se sienta la pareja o la persona que la realiza y la recibe.

---

<sup>45</sup> Ibidem. p. 306.

"El 26 de noviembre de 1951 en un congreso de la Unión Católica de comadronas, Pío XII señala reducir la cohabitación y el acto conyugal a una simple función orgánica para la transmisión de semen, equivaldría a convertir el hogar santuario de la familia, en un mero laboratorio biológico."<sup>46</sup> Por último creemos conveniente hacer referencia a la introducción sobre el respeto a la vida humana y dignidad de la procreación, de la congregación para la doctrina de la fe de la iglesia católica, la cual establece que la procreación debe tener lugar en el matrimonio: "la generación humana posee características especiales en virtud de la vida personal de los padres y de los hijos; el nacimiento de una nueva persona en la cual el varón y la mujer intervienen con poder del creador, deberá ser fruto de la mutua donación personal de los esposos, de su amor y de su fidelidad la cual deberá de estar unida con el matrimonio, compartiendo recíproco respeto de su derecho de llegar a ser padres exclusivamente uno a través del otro. El hijo tiene derecho a ser concebido llevado en las entrañas, traerlo al mundo y ser educado en el matrimonio, sólo a través de esta referencia conocida y segura de los padres, los hijos podrán descubrir su propia identidad."<sup>47</sup>

Como podemos apreciar la iglesia asumió una actitud hermética con respecto a este tema, ya que no es fácil aceptar el progreso que se ha ido generando a través del tiempo, sobre todo para ésta que siempre en cuestiones de moral, es la primera en reaccionar y de defender lo que considera contrario a la misma, pero

---

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> DESINGER, Enrique. Op. Cit. p. 366.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

con el paso del tiempo ha ido cambiando esta idea y de hecho ya la ha aceptado en el caso de la inseminación homóloga o sea con elementos de los consortes como ya lo explicamos. Sobre esta materia hay una gama de opiniones que van desde el rechazo de este tipo de operaciones terapéuticas, hasta la aceptación llevada al extremo de querer mejorar la raza a través de una manipulación genética.

Queremos dejar en claro que nosotros en la presente investigación nos colocaremos en una situación de equilibrio, en la que se contemple la realidad y posibilidades del beneficio del hombre y la comunidad por lo cual daremos un criterio que salvaguarde los intereses de la persona y la sociedad como lo hemos venido realizando a lo largo de la presente tesis para evitar extremismos en uno u otro sentido, ya que en toda discusión de estos asuntos, para la concepción con ayuda médica o inseminación artificial, debe considerarse en primer lugar, el marco general de la atención de la salud reproductiva. El tratamiento para la esterilidad no debe de separarse de la necesidad de la atención de la salud reproductivas en lo que respecta a los casos de ésta, relacionados con la infección que se comprende desde el control de ésta hasta la anticoncepción sobre investigaciones de este trastorno. Para poder dar una orientación adecuada de estos asuntos se exige lo siguiente:

Esta dignidad es inherente al ser humano y es universalmente aclamada en los convenios internacionales considerándose como fuente de todos los derechos humanos. Sin embargo, su interpretación en lo que se refiere al estado del embrión humano, ha sido objeto de acalorados debates siendo asunto fundamentalmente ético en el uso de los términos destrucción del feto, pérdida del embarazo, y experimentación; haciendo que temas como la inseminación, el aborto, etc., no se pueden discutir en algunos extractos de la sociedad sobre todo con los moralistas.

Hay que tomar en cuenta que los avances en esta materia de concepción artificial son significativos y hacen que el embrión adquiera una personalidad jurídica propia con el nacimiento, al respecto el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, señala 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 el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Como vemos, la postura legal a este respecto es de respeto y protección completa al embrión desde el momento de su concepción por lo que ya expresamos, otorgándole derechos.

Hay que tomar en consideración que las leyes son hechas de acuerdo a las costumbres religiosas y sociales que se van dando en cada nación en este caso la nuestra. En lo personal creemos que la creación o modificación de una ley,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tratado (nacional o internacional), reglamento, etc., deben de realizarse tomando en cuenta el bien de la persona que en este caso es concebida y no tanto fijarse si el procedimiento es moral o no lo es porque finalmente una vez hecho este procedimiento se estaría dando formación a un ser y por lo tanto a una persona como lo marca nuestra ley, por lo cual se debe de ser abstracto en lo que se refiere a la dignidad del ser humano.

De igual forma, y respecto a la inviolabilidad de la persona, podemos decir que este principio generalmente es aceptado porque protege al individuo de que se le toque sin su consentimiento, éste es un deber ético jurídico y es un elemento indispensable de ser obtenido por la persona y debe ser dado libremente con conocimiento de causa antes de que sea sometida a cualquier intervención médica, sirviendo para garantizar su derecho de autonomía y autodeterminación.

"En la actualidad el cuerpo no es indivisible ya que puede separarse en sus partes y células constituyentes incluso reproductivas como lo vemos en la referida inseminación, en este caso como se ejercía esa autonomía de la que venimos hablando en lo que se refiere a los elementos que forman parte de la persona, como lo son los gametos femeninos y masculinos (óvulos y espermatozoides); hasta ahora no se ha dado ninguna respuesta jurídica clara sobre este asunto en cuanto a los derechos que se pueden ejercer sobre el material genético humano, creando con esto un problema jurídico de control ya que la donación, congelación

o implantación de éstos, alteran las antiguas nociones sociales y culturales de la familia.<sup>48</sup>

## 2.4 Postura de la Ley General de Salud

Dentro de esta ley debe contemplarse en lo referente a las disposiciones que hablan de las partes del cuerpo, consistente en los órganos y tejidos, tomándose en cuenta al médico responsable de llevar a cabo la concepción y posteriormente la implantación del embrión (óvulo fecundado). Así como a los cónyuges, partiendo como base de que sólo se considere como lícita la inseminación homóloga o heteróloga según el caso, que sea realizada con parejas que se encuentren casadas o en concubinato, para que no se desvirtúe el objeto del matrimonio, que entre algunas de sus funciones está la procreación de la familia; ya que si se llegara a permitir en todos los sentidos, empezarían a generarse problemas de tipo social y tal vez el concepto que tenemos de familia cambiaría radicalmente.

En esta propuesta consideramos necesario que se legisle sobre los bancos de semen en caso de que se llegaran a formar y de la responsabilidad en que incurrirían en caso de no conservar la identidad de los donantes. Esta modificación es con el fin de deslindar de cualquier responsabilidad a éstos, ya que su

<sup>48</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD DE GINEBRA. La Inseminación Artificial en Seres Humanos. 10ª edición, Edit. Ediciones Científicas y técnicas, México, 2000. p. 390.



intervención tendría una finalidad altruista para beneficiar a las parejas que no pueden concebir naturalmente, por lo cual no sería justo que tuvieran alguna carga por la acción que realizan.

También se considera necesario que se establezca en la ley que las responsabilidades con respecto al hijo producto de la inseminación, en cualquiera de sus fases, que todas las obligaciones que se deriven de ésta recaigan única y exclusivamente en la pareja que solicitó los servicios (cónyuges o concubinos) y no así en los donantes o madres sustitutas.

Es preciso tomar en consideración que de igual forma los donantes no tendrían derecho a buscar en un futuro a los hijos que se procrearon con la ayuda de su semen u óvulo según el caso, por lo cual consideramos que cuando llegaran a formarse en nuestro país los bancos de semen y óvulos como existen en países desarrollados, deberían de restringirles esa información para que el donador pase a ser un incógnito que no deje rastro alguno evitando con esto que puedan identificarlo. Asimismo las donadoras de óvulos deberán de regirse por las mismas características que los varones. El secreto profesional del médico y del banco debe ser absoluto para evitar posibles problemas de carácter legal.

Consideramos que la Ley General de Salud, de acuerdo a la regulación que ésta establece, ha sido reservada y no se ha actualizado de acuerdo a los cambios

políticos, sociales y científicos que estamos viviendo es por ello que la actual Ley General de Salud debe regular de manera directa todo lo relacionado a la inseminación y fecundación tratando de darle seguridad médica y jurídica a las partes que en ellas intervienen.

**CAPÍTULO 3**  
**DE LOS CONTRATOS EN GENERAL**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo aparecen las siguientes figuras <sup>49</sup> 1) Contratos Verbis que se perfeccionaban o adquirían obligatoriedad sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo de stipulatio. 2) Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro de una deuda. 3) Contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunadas a la entrega de una cosa (res), era el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa) pero eventualmente podía surgir para la otra parte (exigiéndose por un actio contraria) por ejemplo, cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o emptio conductio, la sociedad y el mandato. 5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nuda pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).<sup>49</sup>

<sup>49</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. 5ª edición, Edit. Mc. Graw Hill México, 2001. p. 13.



La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto. Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

Ahora bien, siendo el contrato una de las fuentes mas importantes generadora de las obligaciones, consideramos necesario el realizar un estudio minucioso del mismo, asimilando principios generales propios a todos los contratos y principios que deben de ser aplicados únicamente a ciertos contratos o a cada contrato en especial, al respecto el autor Ramón Sánchez Medal, manifiesta: "Para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (como por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presentes esos principios y reglas, aunque se den por presupuestos."<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 2

Del comentario realizado anteriormente, nos damos cuenta de la importancia que tiene el estudio de la Doctrina General del contrato para llegar al estudio particular del contrato, los elementos de existencia y requisitos de validez que lo constituyen, su clasificación, así como sus formas de extinción del mismo.

En el derecho Romano los convenios eran considerados como una fuente de obligaciones de inferior categoría de los contratos en virtud de que por sí solos no generaban obligaciones, para ello, era necesario que: a) Estuvieran unidas a un contrato principal, b) Los ampara el derecho pretorio, o c) Los ampara el derecho Imperial. Para que surtieran efectos iban acompañados de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento se garantizaba a través de estipulaciones penales, de la entrega de arras, de la constitución de una hipoteca o permuta, o del aval de una tercera persona.

Ahora bien, después de esta breve referencia histórica del convenio, veremos la definición que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792:

Artículo 1792: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Después de haber dado diversos conceptos del significado Contrato Convenio, consideramos necesario establecer las diferencias que existen entre cada uno de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ellos y empezaremos por mencionar lo que cita el autor Leopoldo Aguilar Carvajal respecto a dichas diferencias: "Es fundamental para nuestro estudio empezar por la distinción entre convenio y contrato. El Código Civil nuestro nos da base para plantear esta distinción, que ha sido motivo de grandes discusiones. En efecto, el artículo 1793 claramente estatuye que toma el nombre de contrato el convenio que produce, transfiere obligaciones y derechos, y el 1792 define el convenio como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

La Doctrina, después de muchas discusiones, llega a la conclusión de que el convenio define el fenómeno psicológico como acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho y este acuerdo, cuando se le reviste con la forma que previene la Ley, es el contrato; pero no excluye la categoría de los consensuales.

Insistimos, el Derecho Mexicano, habiéndose apartado de la terminología usual, da a estas palabras contenido distinto, pero hay que reconocer que pone fin a las discusiones existentes.

En otras palabras, el convenio es el acuerdo de dos o más voluntades, para transferir, modificar o extinguir obligaciones; en cambio, ese acuerdo tiene como finalidad producir o transferir derechos u obligaciones, se llama contrato.<sup>51</sup>

<sup>51</sup> AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 151.



De lo anterior se desprende, que el convenio es el género y el contrato es la especie o bien podemos afirmar que el convenio es lo general y el contrato lo particular, pero tanto en el convenio como el contrato está presente la convención de las partes y la diferencia fundamental estriba que en el contrato le corresponda la función positiva de crear o transmitir, y al convenio la función negativa, modificar o extinguir.

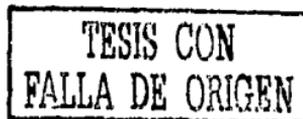
### **3.1 El contrato como fuente generadora de obligaciones**

Partiendo del principio de que toda obligación tiene su fuente en el hecho jurídico en su doble división de: acto y hecho jurídicos stricto sensu, consideramos necesario analizar el significado de acto jurídico con la finalidad de encuadrar al contrato dentro del mismo y para ello, nos apoyamos en el concepto propuesto por Bonnacase quien nos menciona que "Se debe entender por acto jurídico la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad."<sup>52</sup>

Ahora bien, el acto jurídico puede ser:

1. - Unilateral.- Cuando para su formación interviene una sola voluntad o varias pero concurrentes a un idéntico fin.

<sup>52</sup> Cit. por. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. p. 127.



2. - Bilateral o pluriateral.- Cuando para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí y dentro de este grupo encontramos el convenio lato sensu, que a su vez se subdivide en:

- a) Contrato y
- b) Convenio en estricto sentido.

También cabe hacer mención dentro de este apartado que existen 6 fuentes especiales creadoras de la obligación, y son las siguientes:

- 1. - Contrato
- 2. - Declaración unilateral de voluntad
- 3. - Enriquecimiento ilegítimo
- 4. - Gestión de negocios
- 5. - Hechos ilícitos y
- 6. - Responsabilidad objetiva.

Ahora bien, de las fuentes especiales creadoras de la obligación mencionadas anteriormente, el contrato es la más importante de todas y de las más frecuentes de derechos y obligaciones, se estructura por los mismos contratantes mediante un acuerdo de voluntades de ambos. Los efectos que produce generalmente están previstos de antemano directamente de las

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

disposiciones legales y son queridos por las partes, aun cuando algunos se produzcan independientemente de la voluntad.

### 3.2 Concepto

Ahora bien, para continuar con nuestro tema de estudio, y como lo señalamos en su momento es conveniente señalar el concepto de contrato, y para ello nos apoyaremos en las definiciones de varios autores, así como en la definición que del mismo nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1793.

Para el Jurista Rafael Rojina Villegas, define al contrato como: "El acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios."<sup>53</sup>

De igual forma Ramón Sánchez Medal, los contratos "Son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos."<sup>54</sup>

Para Ernesto Gutiérrez y González, nos menciona que: "Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones."<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil, Contratos. T.I. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 547.

<sup>54</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. p. 4.

<sup>55</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 8ª edición. Edit. Porrúa, México, 1998. p. 128.

Del contenido de las anteriores definiciones podemos concluir que todos los autores concuerdan en que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, sin embargo, y en virtud de que como nos pudimos percatar, en dichas definiciones se hace referencia al convenio, por lo que consideramos necesario dejar establecido el significado del término convenio, y para ello primeramente nos referimos a los antecedentes del mismo en Roma.

"De lo anterior se desprende, que el convenio es el género y el contrato es la especie o bien podemos afirmar que el convenio es lo general y el contrato lo particular, pero tanto en el convenio como en el contrato está presente la convención de las partes y la diferencia fundamental estriba que en el contrato le corresponda la función positiva de crear o transmitir, y al convenio la función negativa, modificar o extinguir."<sup>56</sup>

Para concluir, podemos decir, que el concepto particular del contrato, es el punto en que coinciden dos intereses opuestos, se coordinan, compaginan o se corresponden, en el tiempo y en el espacio, con fines u objetivos diferentes de las partes, llámenseles comprador y vendedor, patrón y trabajador, arrendador y arrendatario, etc., el cual se perfecciona con la exteriorización de la voluntad para la producción o transmisión de derechos y obligaciones con efectos legales.

<sup>56</sup> AGUILAR CARBAJAL., Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª edición. Edit. Porrúa, México, 1999. p. 151.



### 3.3 Elementos de los contratos

"El contrato consta de dos clases de elementos, a saber: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto (1794 y 2224); y elementos de validez, que son estos cuatro que es el legislador exige para todos los contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo determinante lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (1795, 1813, 1830 y 1831). La mencionada dualidad de requisitos generales (de existencia y de validez) es muy útil para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesaria y hasta estorbosa cuando se aplica, en forma invariable y detallada, al estudio de cada contrato en particular, como acontece a algunos autores nacionales. En el examen concreto de cada contrato es preferible el sistema de la doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales pueden examinarse, cuando las halla, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y a los elementos de validez de cada contrato en particular."<sup>57</sup>

En virtud de que el contrato consta de dos clases de elementos que son: Elemento de existencia y requisitos validez, nos referimos primeramente a los elementos de existencia y para ello nos basaremos en primer término en el Código

---

<sup>57</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. p. 13.

Civil para el Distrito Federal en su artículo 1794 el cual transcribimos en el siguiente punto.

### **3.3.1 Elementos de existencia**

El artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal antes mencionado establece:

Artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento

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

En cuanto a los artículos que regulan el consentimiento en el Código Civil para el Distrito Federal, tenemos los siguientes:

*"Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo propongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente."*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*"Artículo 1804.-Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."*

*"Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono."*

*"Artículo 1806.-Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."*

*"Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación estando ligada por su oferta según los artículos precedentes."*

*"Artículo 1808.- La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retira la aceptación."*

*"Artículo 1809.- Si el tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."*

*"Artículo 1810.-El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que impone modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, que regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores."*

*"Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por el telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratarse y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."*

Como conclusión del análisis de los artículos mencionados anteriormente, diremos que el consentimiento es un elemento compuesto porque se forma de dos o más voluntades y se define como: el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho, siendo necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, o en un sentido más amplio se puede decir que es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

Para nuestro tema de estudio debe entenderse el consentimiento como concurso o acuerdo de dos voluntades y al unirse esas voluntades y generar el consentimiento, reciben una el nombre de propuesta, oferta, o peticitación y la otra de aceptación. Una vez que se hace una peticitación y se recibe y se acepta, el consentimiento se integra, y si hay además un objeto, el contrato se perfecciona y dicho perfeccionamiento puede darse en los siguiente casos:

- a) Entre personas presentes que no se otorgan plazo;
- b) Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo;
- c) Entre personas no presentes, cuando no se otorgan plazo;
- d) Entre personas no presentes, cuando se otorgan plazo.

En virtud de que los contratos se perfeccionen por el mero consentimiento de las partes, desde el momento de dicho perfeccionamiento, las partes se obligan a lo pactado y a las consecuencias que según su naturaleza, se conforme a la buena fe, al uso o la ley.

A continuación hablaremos del segundo elemento de existencia del contrato, el objeto, y para ello diremos que de acuerdo con la definición de contrato, el objeto se divide en:

- 1) Objeto Directo.- Crear y transmitir derechos y obligaciones;
- 2) Objeto Indirecto.- Es una conducta de dar, hacer o no hacer; y
- 3) La cosa material que el obligado debe dar.

En cuanto a los requisitos que debe satisfacer la cosa tenemos:

- a) Existir en la naturaleza;
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y
- c) Estar en el comercio.

Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta presente su consentimiento, el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- a) Posible; y
- b) Lícito.

Es imposible el hecho que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en su lugar.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

### **3.3.2 Elementos de validez**

En relación a los requisitos de validez del Contrato, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1795, nos señala: "El contrato puede ser invalidado:

- I) Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II) Por vicio del consentimiento;
- III) Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV) Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Como ya se hizo notar, entre los elementos de validez de todo contrato se encuentra la capacidad de las partes.

La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de una representante, la capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de sustitución o de asistencia de otra persona. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal.

Son hábiles para contratar todas las personas exceptuadas por la ley. Artículo 1798.

*"Artículo 1799.- La capacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común."*

*"Artículo 1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otra legalmente autorizado."*

*"Artículo 1801 Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley."*

*"Artículo 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien sea legítimo representante, serán nulos, a no ser que la*

*persona a cuyo nombre fueron celebrados lo ratifiquen antes de lo que retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley."*

Si no obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

En cuanto a la incapacidad de una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste y da origen a una acción de nulidad relativa, de la cual por tanto, no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz.

En relación a los vicios del consentimiento, tenemos que aunque exista el consentimiento de un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia que puede ser el error o dolo, o por un vicio que afecte a una y a otra facultad, la lesión.

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato y lo afecta de nulidad relativa .

En lo referente al último elemento de validez y cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad se

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

convierte en un elemento fundamental ya que la omisión de esa formalidad puede ser impugnada de nulidad relativa.

En relación a la forma, el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se les imponga una obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Una vez realizado el análisis de los elementos del contrato nos damos cuenta de la importancia que tiene cada uno de ellos para la constitución del mismo y que la falta de alguno de esos elementos puede afectar al contrato de nulidad relativa o absoluta según el caso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.4 Clasificación de los contratos

En la actualidad existe gran diversidad de criterios para hacer la clasificación de los contratos, sin embargo y por razones de contenido en el presente trabajo analizaremos primero la clasificación que el Código Civil para el Distrito Federal y después una de las clasificaciones más conocidas que propone la doctrina.

El Código Civil para el Distrito Federal clasifica a los contratos de la siguiente manera:

- a) .- Unilaterales.- Cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. (Artículo 1835.)
- b) .- Bilaterales.- Cuando las partes se obligan recíprocamente. (Artículo 1836)  
Estas dos clasificaciones se basan en un criterio estrictamente jurídico.
- c) .- Onerosas.- Cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. (Artículo 1837)
- D.-Gratuitos.- Cuando el provecho es solamente de una de las partes. (Artículo 1837).

Estas dos clasificaciones se basan en un criterio preponderantemente económico.

A su vez, el ordenamiento Legal antes citado hace una subdivisión de los contratos onerosos:

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

Otras clasificaciones que podemos encontrar en el Código Civil son las siguientes:

- 1.- Contratos Nominados.- Son aquéllos que se encuentran expresamente estructurados en el Código, como la compraventa, arrendamiento, mutuo, etc.
- 2.- Contratos Innominados o atípicos.- Son aquéllos que no están especialmente regulados por el Código Civil, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en dicho ordenamiento. (artículo 1958)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3.- Contratos Consensuales.- Son los que no requieren de formalidades determinadas para su validez. (artículo 1832)

4.- Contratos Formales.- Son aquéllos a los que la ley exige determinada forma para su validez. (artículo 1833 y 1795 fracción IV)

5.- Contratos Reales.- Son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. (artículo 2858)

Cabe mencionar que el Código Civil hace una clasificación de los contratos en función del objeto de los mismos según sus obligaciones:

I.- De dar ( artículo 2011)

II.- De hacer (artículo 2027)

III.- De no hacer ( artículo 2028)

En la primera clasificación de los contratos en función de su objeto requiere que la parte que esté obligada a dar sea el titular del derecho de la cosa, ya sea para enajenarla o para conceder su uso, como en el arrendamiento.

A continuación mencionaremos otras clasificaciones que se han hecho en doctrina acerca de los contratos en general o de ciertos grupos de ellos, y para ello nos apoyaremos en lo que cita el maestro Ramón Sánchez Meda:

- 1) "Contratos obligatorios, o sea que sólo generan obligaciones, como el arrendamiento; y contratos con efectos reales, que transmiten la propiedad o constituyen derechos reales, sin perjuicio de dar nacimiento también a obligaciones, como la compraventa. De esta división ya se hicieron antes algunos comentarios a propósito de la relatividad de los efectos directos del contrato.
- 2) Contratos de ejecución inmediata, como la compraventa de contado y contratos de ejecución diferida, como el contrato de obra a precio alzado.
- 3) Contratos de ejecución instantánea, como la compraventa de contado y contratos de duración o contratos duraderos, que se subdividen en contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como el suministro.
- 4) Contratos de adhesión y contratos paritarios o negociados, atendiendo a que las partes hayan discutido las condiciones del contrato para ponerse de acuerdo sobre éstas, como ocurre en los últimos y no se da en los primeros. Esta clasificación tiene importancia para la interpretación de las cláusulas dudosas, mismas que deben entenderse en un sentido contrario al autor de dichas cláusulas y favorable al contratante que se adhirió simplemente y al que se le impusieron tales cláusulas, según se indicó a propósito de la interpretación de los contratos. De ordinario, en estos contratos de adhesión, el contratante que redacta e impone las cláusulas del contrato-tipo tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho, que

hace que el Estado intervenga frecuentemente para impedir la redacción de las cláusulas en las que la parte poderosa abuse de la parte débil.

- 5) Suele hablarse de contratos liquidativos, como el contrato de división de cosa común y el de transacción, que tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva.
- 6) Otros autores españoles (Clemente de Diego) adoptan la clasificación de los contratos en tres grandes grupos:

a) Contratos preparatorios "que tienen por objeto crear un estado de derecho como preliminar, necesario para la celebración de otros contratos posteriores" como promesa de contrato, mandato y sociedad.

b) Contratos principales "que pueden existir por sí y tienen fin propio independiente de los demás" y que pueden ser o bien consensuales: Compraventa, permuta y arrendamiento (conmutativos todos ellos por lo general, pero existe una excepción al incluir dentro de ello a la donación) y la compra de esperanza, el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la decisión por suerte (aleatorios); o bien reales, entre los cuales se mencionan al mutuo, al comodato y al depósito, que no tiene tal carácter en nuestro derecho, y se omite, en cambio, la renta vitalicia que para algunos autores españoles es un contrato real; y

c) Accesorios, "que sólo pueden existir por consecuencia de otros", que pueden ser consensuales: fianza, hipoteca, transacción y compromiso arbitral;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

o reales: la prenda. A este particular cabe advertir que la dependencia de un contrato accesorio puede ser frente a un contrato, como acontece en la fianza para garantizar una deuda legal alimenticia.

7) Planiol hace notar que es una creencia generalizada que, a diferencia de los derechos reales que constituyen un "numerus clausus" (por que no hay posibilidad de inventar o constituir otros derechos reales que los contemplados expresamente en la ley), en cambio, en materia contractual las combinaciones de prestaciones que pueden obtenerse son en cierto sentido infinito. Rechaza esto último el mismo Planiol, porque según él, las únicas combinaciones que pueden hacerse y los únicos contratos que pueden celebrarse se encuentran comprendidos dentro de una clasificación sintética que al efecto propone, la cual divide a los contratos atendiendo a dos criterios: Al objeto de los mismos (objeto-cosa, objeto-trabajo u objeto-derecho) y a la contraprestación ( que pueda existir o no existir dicha contraprestación y en caso de existir, ser de naturaleza variable).<sup>758</sup>

### **3.4.1 Tipos de contratos onerosos y gratuitos**

Sólo pueden celebrar contratos gratuitos los que son dueños o sus representantes con facultades de dominio. No así los administradores como lo es

<sup>758</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. p. 85 y 86.

el tutor, apoderados para actos de administración o los padres en ejercicio de la patria potestad, ya que como lo señalamos anteriormente su función es incrementar y no gravar los bienes de sus representados. Así por ejemplo, los tutores no pueden donar ni celebrar contrato de comodato Artículos 561, 570 y 2499 de Código Civil para el Distrito Federal. Los contratos onerosos se rescinden, en cambio los gratuitos se revocan como sucede en el caso de la donación que puede ser revocada por ingratitud, supervivencia de los hijos, etc. (art. 2512 Código Civil).

Es más fácil probar la acción revocatoria en un contrato gratuito que en un oneroso, al respecto el artículo 2163 del Código Civil referido nos indica, que los actos o contratos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito es anterior a ellos. La acción de la nulidad mencionada cesará después de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla.

Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en los casos y términos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, tanto de parte del deudor como del tercero que contrato con él (artículo 2164 Código referido). Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aún cuando haya habido buena fe por ambos contratantes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En los contratos gratuitos es mayor el impuesto sobre la renta ya que se considera que el valor de lo donado es un ingreso acumulable para el donatario.

En materia registral la protección se le otorga a la persona que adquirió a título oneroso y no a los de títulos gratuito; así lo establece el artículo 3009 al indicar que el registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o revoque el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulta claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni actos o contratos que se ejecuten violando la ley.

En los contratos traslativos de dominio sólo se responde del saneamiento en el caso de evicción, cuando se haya convenido expresamente.

### **3.4.2 Tipos de contratos conmutativos y aleatorios**

En los aleatorios no se aplica la imprevisión ni la lesión.

En los vicios ocultos, el enajenante sólo se obliga en los contratos conmutativos. (art. 2142 del Código Civil).

A los aleatorios se da un tratamiento especial en los riesgos por la pérdida de la cosa, como sucede en la compra de esperanza, donde el comprador toma el riesgo de que los frutos no lleguen a existir (art. 2792 Código Civil).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **ESPECIES DE CONTRATOS**

Se encuentran establecidos en la segunda parte del libro cuarto del Código Civil denominada de las diversas especies del contrato en el cual se enumera todos y cada uno de los contratos típicos los cuales los agrupamos de la siguiente forma:

1. Preparatorios: la promesa.
2. Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación, mutuo.
3. Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.
4. Prestación de servicios: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado y transporte (gestión); depósito, secuestro y hospedaje (custodia).
5. Con un fin común: sociedad, asociación y aparcería.
6. Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.
7. Garantía: fianza, prenda e hipoteca.
8. Los que prevén o resuelven una controversia: una transacción y compromiso en árbitros.
9. Sociedad conyugal.

### **3.5 Interpretación de los contratos**

El problema conocido como interpretación de los contratos se presenta cuando los contratantes no supieron expresar con claridad su pensamiento y no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sabe qué es lo que realmente quisieron los otorgantes, y en estos casos existe la necesidad de interpretar lo que las partes quisieron decir, pero para esto, es necesario primeramente dar un concepto de interpretación de contrato; "Interpretar un contrato es averiguar el sentido en que una declaración de voluntad de los que contratan es decisiva para el derecho, y así llegar a conocer el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en el intervinieron."<sup>59</sup>

El problema de la interpretación de los contratos realmente se presenta cuando las partes que lo celebraron, no dijeron con claridad y exactitud lo que deseaban al otorgar el contrato, es decir que hay discrepancia con la voluntad real o interna de los otorgantes con la que aparece externada, esto es, en aquellos casos en los que no se traduce fielmente la voluntad de las partes.

Para solucionar el problema de la interpretación de los contratos existen normas, las cuales pueden ser subjetivas u objetivas:

1. Subjetiva. Es la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado ellas al celebrar el contrato.
2. Objetiva. Las normas subsecuentes son para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato, y por esa razón se les llama normas de interpretación objetiva o abstracta.

<sup>59</sup>GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. p. 376.



Existen dos teorías para solucionar el problema de la interpretación de los contratos:

Teoría de la voluntad real o interna.- También se le conoce a esta tesis con el nombre de la "Teoría de la autonomía de la voluntad", y es la que inspiró a los códigos Francés e Italiano. En ella se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá desarrollar la labor de un psicólogo para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.

Es cierto que la voluntad no puede existir para los efectos del derecho si no se le da una expresión adecuada; pero teniéndola, ésta puede no reflejar el íntimo querer de las partes por no haber sabido exteriorizarla en forma correcta y adecuada. Es ahí en donde debe intervenir el psicólogo, desentendiéndose en lo absoluto de los intereses que por una expresión incorrecta se hayan podido establecer a favor de terceros.

"Teoría de la voluntad declarada.- También se conoce a esta tesis con el nombre de Teoría de la declaración de voluntad y es en su contenido, diametralmente opuesta a la anterior.

Sostiene que para interpretar el contenido y alcance de un contrato, debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizan los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente su querer interno.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Según esta teoría ello debe ser así, pues a las personas se les debe imponer la responsabilidad de no saber manifestar correctamente sus pensamientos y más aún cuando lo que se externó pudo ser base para fincar intereses de terceros.

Si las partes desean dar en un contrato nacimiento a derechos y obligaciones, no deben olvidar que surgen de inmediato responsabilidades por su acto de voluntad, mismas que cobran especial interés respecto de terceros, ya que si éstos para fundar determinadas operaciones han tomado en cuenta los términos literales de la declaración de un contrato, lógico es que esos términos sean los que prevalezcan sobre la intención real de los contratantes, y por lo mismo se debe dar preeminencia a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.<sup>60</sup>

La teoría de la voluntad real o interna es la que adopta nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como lo dispone el artículo 1851, que a la letra dice: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda de la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas."

Además de las teorías mencionadas, el ordenamiento legal citado, establece diversas normas para aclarar el alcance de las voluntades cuando existe

<sup>60</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. p. 377.

discrepancia con lo declarado, el contenido de esas reglas las encontramos en los artículos 1852 a 1857:

"Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar." ( artículo 1852)

Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse el más adecuado para que produzca efecto. ( artículo 1853)

Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. ( artículo 1854)

Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquellas que sean más conforme a la naturaleza y objeto del contrato. ( artículo 1855)

El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias

accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, si fuera oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

### **3.6 Formas de extinción de los contratos**

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos:

- 1) Vencimiento del término. En algunos contratos particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato, por ejemplo el arrendamiento a plazo fijo.
- 2) La muerte de uno de los contratantes. Hay contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato. Esto ocurre

generalmente en los contratos duraderos y que se celebran "intuitu personae", sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento, que aunque es un contrato duradero e "intuitu personae" por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca.

En otros varios contratos, al fallecer una de las partes, es potestativo para la otra, la continuación del contrato o la terminación del mismo.

También la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido, como ocurre con el arrendamiento.

- 3) La incapacidad superviviente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero e intuitu personae.
  
- 4) El agotamiento natural del contrato, o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato. Es el modo natural y ordinario de terminación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duradero.

5) La quiebra de alguna de las partes en cuyo caso cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte exigir al síndico que dé por terminado el contrato.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO 4**  
**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA QUE EL CONTRATO DE**  
**INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA SE REGULE EN EL CÓDIGO**  
**CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

El capítulo que ocupa nuestra atención, tiene como propósito resaltar nuestra propuesta refiriéndonos específicamente al contrato de inseminación artificial; damos el concepto de éste, los elementos de existencia y validez que debe contener, los casos en que podrá revocarse, en que será nulo, inválido; las diferentes modalidades que se pueden dar dentro de este contrato; así como las partes que pueden intervenir dentro de él; los requisitos que son necesarios para que una pareja pueda ser sometida al procedimiento de inseminación artificial, etc., y explicaremos el porqué consideramos necesario que este tipo de contrato se adicione como uno o más de los que regule nuestro Código Civil como lo hacemos a lo largo de la presente investigación.

A efecto de puntualizar lo antes anotado, será necesario destacar lo siguiente.

#### **4.1 Definición del contrato de inseminación artificial**

Es el contrato en virtud del cual unos de los contratantes llamados cónyuges o concubinos (pareja solicitante), aceptan someterse mutuamente al proceso de inseminación artificial, ya sea homóloga o con elementos de terceros para poder procrear descendencia; otros llamados donantes se comprometen a aportar sus genes a la pareja, renunciando legalmente a la descendencia que pudiera procrearse con ellos; otros llamados médicos (especialistas) que se comprometen a llevar a cabo dicha operación, verificando que se hayan reunido los requisitos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

legales y médicos necesarios; y en casos excepcionales, otra parte llamada madre sustituta que acepta se le implante en la matriz el embrión creado con los genes de la pareja, comprometiéndose a cuidarse adecuadamente durante los nueve meses que dura el embarazo hasta el nacimiento del embrión y posteriormente a entregarlo a la pareja solicitante.

Por otro lado la participación de los consortes tendrá por objeto constituir una relación jurídica que genere derechos, deberes y obligaciones paterno-filiales. Por lo que la firma del contrato deberá de producir consecuencias irrevocables por tratarse de una filiación. Asimismo tendrá que acreditarse a través de un estudio clínico que los cónyuges no pueden tener hijos por medios naturales, no importando que ya los hubieran obtenido con anterioridad por tratarse de la voluntad de ambos para procrear un nuevo ser. En lo que se refiere a la participación del médico o médicos que intervengan dentro de esta operación deben de dar las constancias necesarias que acrediten la imposibilidad de los consortes para procrear comprometiéndose a realizar la operación, cumpliendo con las disposiciones de ley aplicables en materia de salud, comprometerse a guardar el secreto profesional y asegurarse de las condiciones del semen u óvulo. Por otro lado deben de librar a los donantes de cualquier responsabilidad legal ya que éstos estarían actuando de una forma altruista que ayudará a parejas que no pueden procrear hijos naturalmente, a tenerlos.

Dentro de este contrato deben de excluirse como posibles partes para celebrarlo, a las mujeres que no estuvieren casadas o no cumplieran con los requisitos que requiere el concubinato como son: Vivir de manera permanente y continua por un período mínimo de dos años, éste requisito no es indispensable cuando, reunido los demás requisitos tengan un hijo por que, a través de este método tratamos de constituir a la familia a través una filiación que sea legítima, legal y moral.

Es decir, por medio del contrato de inseminación artificial, pretendemos crear nuevas familias, que cumplan con uno de los objetivos básicos señalados en el artículo 4º Constitucional referido a la perpetuación de la especie, pero obviamente tal perpetuación debe de ser bajo las más estrictas normas morales, y de seguridad jurídica y moral tanto para los padres como para los hijos concebidos de esta forma. Se pretende solucionar con esto la infertilidad de la pareja ya sea que ésta se decreta de forma temporal o por alguna alteración orgánica de la mujer o del hombre para no desintegrar el matrimonio de estas parejas y darles con un hijo la alegría y seguridad que ellos requieren.

#### **4.2 Principios de la legalidad del contrato de inseminación artificial**

Nosotros creemos indispensable que por modificación a la ley se haga una reforma al Código Civil donde se inserte lo relativo a la fecundación artificial, ya

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que no existe legislación al respecto; asimismo se considere a nuestro contrato como uno más de los que regule nuestro derecho civil.

Es menester hacer referencia a las necesidades que tiene nuestra sociedad en la actualidad en relación al matrimonio y la filiación de los hijos producto de este procedimiento, derivado de la imposibilidad de procrear hijos propios (naturalmente), o por los aspectos que mencionamos con anterioridad.

Al momento de que una pareja o persona requiera de utilizar la inseminación artificial como medio de procreación, se enfrentaría a diversos problemas los cuales no se rigen en nuestra legislación vigente. En el caso de las parejas que pretenden procrear, pero por problemas físicos entendidos éstos como externos o fisiológicos, o bien internos, tanto en la mujer como en el varón, se ven en la imperiosa necesidad de contratar los servicios de un profesionalista (médico) o profesionalistas que les ayuden a realizar esa finalidad, mediante la fecundación artificial, o en otros casos además de los servicios de los médicos requieren la ayuda de donantes o madres sustitutas que les faciliten a lograr su objetivo.

Asimismo, es necesario estudiar la posibilidad de adicionar en nuestro Código Penal para algunos delitos que se pudieran dar por violación a la integridad corporal de la mujer, cuando llegara a darse el caso que se le fecundara contra su voluntad. O también sanciones de tipo civil como causales de divorcio, cuando una mujer concibiera artificialmente sin consentimiento del marido; que el marido

aportara su semen para fecundar a mujeres sin consentimiento de la esposa, además de determinarse las responsabilidades en que pueden incurrir el varón, la mujer, así como el médico que realice la inseminación o un tercer interesado que pudiera intervenir en el procedimiento. Lo anterior deberá sancionarse cuando no estén de acuerdo ambas parejas, y el anonimato deberá guardarse siempre y cuando el donante sea soltero o casado según el caso con las limitantes que en la propuesta estamos haciendo.

#### **4.2.1 En el Código Civil para el Distrito Federal**

En relación a los cónyuges debe de especificarse que la inseminación artificial sólo podrá realizarse con consentimiento de ambos, en los términos que para tal efecto otorguen las leyes de la materia.

Para la aplicación de estos métodos la mas adecuada sería la Ley General de Salud, pero como se encuentra inmiscuida la familia también es conveniente que en el Código Civil se hable al respecto; con relación a los hijos nacidos del matrimonio, podría agregarse un artículo que no haciendo referencia a los artículos 325 y 326 del citado código indicara: *"No obstante lo anterior, el desconocimiento no es admisible si se acredita por cualquier medio de prueba, que el hijo fue concebido a través de fecundación artificial con semen del esposo, o por medio de un donante cuando existió el consentimiento de éste. En relación a la mujer que*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*fuera inseminada de una forma heteróloga sin consentimiento del cónyuge para que se considere como una causal de divorcio agregando una fracción XIX al artículo 267 del Código citado para que quedara de la siguiente forma, la inseminación heteróloga realizada por la mujer sin el consentimiento expreso del marido."*

#### **4.2.2 En la Ley General de Salud**

"Dentro de esta ley debe contemplarse en lo referente a las disposiciones que hablan de las partes del cuerpo, consistente en los órganos y tejidos, tomándose en cuenta al médico responsable de llevar a cabo la concepción y posteriormente la Implantación del embrión (óvulo fecundado). Así como a los cónyuges, partiendo como base de que sólo se considere como lícita la inseminación homóloga u heteróloga según el caso, que sea realizada con parejas que se encuentren casadas o en concubinato, para que no se desvirtúe el objeto del matrimonio, que entre algunas de sus funciones ésta la procreación de la familia; ya que si se llegara a permitir en todos los sentidos, empezarían a generarse problemas de tipo social y tal vez el concepto que tenemos de familia cambiaría radicalmente."<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> MAILLET, Marc. De los bebés de probeta a la biología del futuro. 2ª edición, Edit. Diana, México, 2000. p. 212.

De lo anterior consideramos que se legisle sobre los bancos de semen en caso de que se llegaran a formar y de la responsabilidad en que incurrirían en caso de no conservar la identidad de los donantes. Esta modificación a la Ley General de Salud es con el fin de deslindar de cualquier responsabilidad a éstos, ya que su intervención tendría una finalidad altruista para beneficiar a las parejas que no pueden concebir naturalmente, por lo cual no sería justo que tuvieran alguna carga por la acción que realizan.

También consideramos necesario que se establezca en la ley que las, responsabilidades con respecto al hijo producto de la inseminación, en cualquiera de sus fases, que todas las obligaciones que se deriven de ésta recaigan única y exclusivamente en la pareja que solicitó los servicios (cónyuges o concubinos) y no así en los donantes o madres sustitutas.

Es preciso tomar en consideración que de igual forma, los donantes no tendrían derecho a buscar en un futuro a los hijos que se procrearon con la ayuda de su semen u óvulo según el caso, por lo cual consideramos que cuando llegaran a formarse en nuestro país los bancos de semen u óvulos como existen en países desarrollados, deberían de restringirles esa información para que el donador sea anónimo que no deje rastro alguno evitando con esto que pueden identificarlo. Asimismo las donadoras de óvulos deberán de regirse por las mismas características que los varones. El secreto profesional del médico y del banco debe ser absoluto para evitar posibles problemas de carácter legal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, consideramos que el Código Penal debe tener incorporado en su articulado la regulación del contrato de inseminación artificial por lo que, deben de hacerse estudios minuciosos para ver si se incorporan a este código nuevos delitos que pudieran surgir en materia de concepción artificial, que hagan referencia al médico, cónyuges, donadores o bancos de semen u óvulos. "Ya que con relación al médico pueden darse actuaciones u omisiones que pueden significar un ilícito, como pudiera ser, el no cerciorarse que el donador cumpla los requisitos exigidos por la ley, ejemplo, que el donador del semen este infectado del VIH (SIDA), y éste por no cerciorarse plenamente de la salud en que se encuentra infecte posteriormente a la mujer que se le va implantar el óvulo fecundado con ese virus; revelar el nombre del donador; inseminar sin previo consentimiento por escrito de los cónyuges; al donador de semen, que fuerce física o moralmente a una mujer a que se insemine con su semen ya sea soltera o casada, pues iría en contra del bien jurídico tutelado de la honestidad corporal, que en el caso del matrimonio tendría mayor repercusión dado que afectaría a éste y al marido."<sup>65</sup>

#### **4.3 Naturaleza Jurídica del Contrato de Inseminación artificial**

En este rubro podemos señalar que se trata de un acto jurídico formal, en virtud de que se requiere la forma escrita para su existencia, donde para comprobar el consentimiento se necesitará la firma de todas y cada una de las

<sup>65</sup> RAMBAUD, Raymond. El drama humano de la inseminación artificial. 3ª edición. Trad. de Baldomero Córdón. Edit. Reus, México, 1998. p. 216.



partes que intervengan dentro de él. Este acto puede ser bilateral o pluri lateral según las partes que intervengan como ya lo explicamos anteriormente. Consideramos, que se trata de un acto jurídico familiar, como si se tratara de un alumbramiento dentro del matrimonio el cual debe de tener las mismas consecuencias y que éste sea de naturaleza irrevocable, una vez que se haya realizado la concepción o se haya implantado el óvulo en el útero de la mujer, ya que si recordamos nuestro Código Civil en su artículo 22 otorga la personalidad y protege al embrión desde el momento de la concepción. Únicamente podrá ser revocado por cualquiera de las partes, cuando no se haya iniciado el procedimiento de inseminación, siempre y cuando lo hagan de una forma fehaciente y por escrito en el que manifiesten su voluntad a ya no continuar con el contrato pactado.

#### **4.3.1 Elementos de existencia**

Los elementos de existencia serían los tradicionalmente existentes como:

- a) Consentimiento: en la inseminación homóloga, es el acuerdo de voluntades dado por ambos cónyuges de una forma libre y sin estar viciado; especialmente por la esposa que es la que va a tener que llevar en su vientre a un nuevo ser. \*Algunos autores estiman que si no existen obstáculos religiosos ni peligrosos para la vida, se inclinan a pensar que no es razonable la oposición de uno de los cónyuges a la aspiración mas



altruista de la especie que domina al otro como lo es la procreación de hijos,<sup>66</sup> nosotros compartimos la misma idea; asimismo será indispensable el consentimiento del médico que la practique. En la inseminación con elementos de tercero (heteróloga) al igual que la homóloga será el acuerdo de voluntades dado libremente por ambos consortes para someterse a esta inseminación, del donante a donar los gametos y del médico a realizar dicha operación; cuando la inseminación llegue a practicarse con algún elemento extraño a la pareja con más razón se requerirá del consentimiento del cónyuge según el caso, por tratarse de un elemento ajeno a la pareja, una vez otorgado, no habrá adulterio cuando se lleve a cabo una inseminación de esta naturaleza. Si no existe el consentimiento del marido se cometería un ilícito que creemos debe ser considerada como una causal del divorcio por introducir a una persona ajena al matrimonio que no se procee con elementos de ambos cónyuges sin el consentimiento de alguno de ellos, por lo cual nuestros legisladores deberían de agregar por modificación a la ley, una fracción XIX al artículo 267 de nuestro Código Civil que quedara de la siguiente forma.

*"La Inseminación artificial practicada sin el consentimiento expreso de alguno de los Cónyuges."*

<sup>66</sup> Cit. por SOBREROS. Aquiles. La inseminación heteróloga. 4ª edición, Trad. de José Sánchez Edit. Harla. México. 1997. p. 205.



La ausencia del consentimiento en el caso de la mujer igualmente produciría un ilícito, al obligarla a ser fecundada artificialmente sin su voluntad pasando por todos los trabajos y molestias que requiere el embarazo; desde nuestro punto de vista constituiría un delito que debería ser tomado en cuenta en nuestro Código Penal por lo que ya explicamos, así mismo ser considerada como una causal de divorcio.

## **EL OBJETO**

El objeto jurídico directo, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones entre todas las partes que intervienen en el contrato.

El objeto jurídico indirecto será diferente en cada una de las partes:

- a) En el médico, la obligación será de hacer la inseminación heteróloga u homóloga según el caso, pero no podrá estipularse en el contrato el éxito de la misma, es decir, que una vez realizada la operación de acuerdo con la técnica médica aplicable al caso habiéndose cumplido las exigencias que pida la legislación cesa su responsabilidad clínica; debe de cerciorarse que los gametos que se fueren a emplear se encuentren perfectamente bien, libres de cualquier virus o enfermedad que pudiera transmitirse a la mujer que vaya a ser inseminada, también tiene la obligación de no hacer ya que tiene que guardar el secreto profesional inclusive para los donantes.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- b) En los cónyuges la obligación será de hacer, porque tendrá que reconocer al hijo legítimo; de no hacer porque no podrán negar la filiación que resultara de este procedimiento una vez dado su consentimiento.
- c) En los donantes la obligación será de hacer ya que tendrán que donar los elementos para hacer posible esta inseminación artificial (óvulos o espermatozoides según el caso), la Ley General de Salud establece que los órganos y tejidos del cuerpo no pueden ser motivo de comercialización, o sea que son bienes que no se pueden vender, arrendar ni gravar, aunque si son susceptibles de apropiación particular y la única forma permisible de transmitirlos sería la donación. Como podemos apreciar en lo anterior, la ley nos hace válida esta donación; y también de no hacer, ya que en ningún momento podrán reclamar como hijos suyos los que nacieran de este procedimiento ni a revelar su identidad.
- d) La madre sustituta: La obligación será de hacer, porque tendrá que cuidarse durante todo el período de gestación hasta el nacimiento del bebé, comprometiéndose a no realizar trabajos que pudieran provocarle el aborto, ingerir medicamentos o cualquier otro producto que pudiera dañar al embrión afectándolo en su desarrollo; también tendrá la obligación de dar porque tendrá que entregar al bebé a la pareja a la cual haya ayudado a tener a su hijo.

## **LA FORMA**

El contrato de inseminación artificial será formal ya que para su existencia y perfeccionamiento se requerirá que sea por escrito como lo dispone el artículo 1832 y 1835 del Código Civil para el Distrito Federal, conteniendo todas y cada una de las cláusulas a las que quisieron obligarse dentro de él, además de contener la firmas de los contratantes que en él intervengan, con lo cual se estará demostrando su consentimiento expreso a través de ellas.

### **4.3.2 Elementos de Validez**

Como lo señalamos anteriormente, los elementos de validez, serán los ya tradicionalmente existentes en la mayoría de los contratos como la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento; pero a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario es oportuno señalar lo siguiente.

## **CAPACIDAD**

Las capacidades de las partes serán las de goce y de ejercicio que hablan los artículos 22,24,646 y 647 respectivamente, ya que todos y cada uno de los contratantes deberán de ejercerlas plenamente como ya lo explicamos en el capítulo anterior, si llegara a faltar alguna de éstas a cualquiera de las partes, harían inválido al contrato. En caso particular los cónyuges deben de estar casados como ya lo explicamos anteriormente o en su defecto demostrar que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cumplen con los requisitos que marca la ley para el concubinato, evitando así la proliferación de hijos no nacidos bajo estas circunstancias que desvirtuarán el concepto de familia que se tiene actualmente, ya que si se dejara inseminar a una mujer que no estuviera bajo estas circunstancias o sea que fuera soltera, traería consigo problemas de tipo social; también deben de practicarse exámenes de salud física y psicológica que demuestren que se encuentren plenamente sanos. Por lo que se refiere a la madre sustituta, debe de estar plenamente consciente del acto que va a llevar a cabo, haciéndole ver desde un principio los derechos y obligaciones a los que va a estar sujeta desde el momento de la firma del contrato y que se le haya implantado el embrión hasta el nacimiento del mismo.

### **AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**

Se seguirá la misma línea que rige a los contratos en general como lo disponen los numerales 1812 al 1823 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal; por lo cual nuestro contrato debe de estar libre de cualquier vicio oculto que señalamos en el capítulo anterior, existiendo alguno de ellos harían que el contrato perdiera su efectividad provocando una nulidad relativa en caso de que pudiera subsanarse o de lo contrario lo haría inexistente o inválido según el vicio oculto.

### **LICITUD**

Como hicimos referencia anteriormente el objeto materia del contrato debe de estar dentro de los parámetros establecidos por la ley o ser lícito y no utilizarse

para actividades prohibidas por ésta, en caso contrario lo harían nulo como lo dispone el artículo 8º de nuestro Código Civil vigente que indica: "los actos ejecutados al tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario", a este respecto el artículo 1830 del mismo ordenamiento jurídico nos señala que se considera ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo anterior, al elaborar nuestro contrato tenemos que tomar en cuenta todas las cosas que pudieran estar prohibidas por nuestras disposiciones legales, ya que si dentro del contrato existiera alguna cláusula a la que tuvieren que someterse los contratantes la cual no estuviera permitida, haría al contrato inválido por lo que ya expresamos.

## **LA VOLUNTAD**

Como ya tuvimos oportunidad de expresarlo anteriormente, ésta tiene que ser otorgada por ambos cónyuges, médicos, donadores o madres sustitutas según el caso, libre de cualquier vicio del consentimiento, dicha voluntad debe ser manifestada por escrito, una vez que todas las partes que intervengan en este procedimiento se les haya advertido de todas y cada una de las consecuencias jurídicas que se daría a raíz de él. Consideramos necesario hacer hincapié que el contrato es de naturaleza irrevocable una vez que se hubiere practicado la inseminación artificial, pero los contratantes podrán revocar su voluntad o

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

consentimiento para que se lleve a cabo siempre y cuando no se haya realizado el procedimiento como tal.

#### **4.3.3.- Consecuencias Jurídicas**

Desde el punto de vista legal, no existen obstáculos además de que no se encuentra regulado en nuestra legislación, aplicando la costumbre y siguiendo a nuestro derecho civil los hijos nacidos bajo estas circunstancias se considerarían como hijos habidos dentro del matrimonio, toda vez que la concepción se realiza con elementos de ambos consortes y ocurre durante el matrimonio como lo precisa el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo es indispensable que se realice este tipo de contrato propuesto, para garantizar la obligación del padre. En los casos de impotencia del varón a efecto de que cumpla con las obligaciones en relación al hijo por medios ratificales o para impedir el desconocimiento que pudiera hacer argumentando el supuesto señalado en el artículo 325 de nuestro Código Civil, por haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que procedieron al nacimiento o por adulterio de su mujer en el supuesto previsto en el artículo 326 del mismo ordenamiento jurídico.

No existiendo contrato de por medio, suponiendo que el hijo fuera concebido mediante inseminación homóloga y el esposo como ya lo planteamos

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

anteriormente, pretendiera desconocer la paternidad alegando que no existió el acceso carnal con su cónyuge que dispone el artículo 325 durante el período legal de la concepción; se puede presentar un problema el cual nuestros legisladores deben analizar y resolver, ya que como podemos apreciar nos encontramos con una laguna más que tiene nuestra legislación al respecto. En este caso si se tomara en cuenta la propuesta de la suscrita que es la creación del contrato de inseminación artificial, tendríamos una prueba firme que dejaría sin efecto lo dispuesto en dicho artículo porque se demostraría que existió el consentimiento por parte de varón. En esta hipótesis si el marido pretendiera el desconocimiento de la paternidad legítima que la ley le atribuye, la mujer podría oponerse y ofrecer como prueba el contrato propuesto en su fase homóloga, esto quiere decir que la inseminación se realizó con el semen y consentimiento del marido siendo ésta una prueba irrefutable de la paternidad que dejaría sin efecto la imposibilidad de que habla el artículo 325 referido. Por lo que se refiere a la inseminación heteróloga sería la prueba plena de que otorgó su consentimiento a que se llevara a cabo el procedimiento.

#### **4.3.4 Supuestos en los que se llevaría a cabo este contrato**

A continuación desarrollaremos todas las hipótesis posibles en que puede darse nuestro contrato, tomando en cuenta los estudios que hemos realizado en la presente investigación y a los cuáles hicimos referencia anteriormente. "Como ya

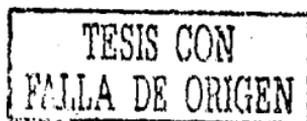
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

lo indicamos la inseminación artificial puede llevarse a cabo dentro del matrimonio (o concubinato) o fuera de él, que en lo personal no recomendamos el segundo; habiendo matrimonio el contrato puede darse bajo las siguientes circunstancias: cuando lleve a cabo con elementos del matrimonio (inseminación homóloga); con elemento masculino o femenino extraño al matrimonio y con elementos de ambos consortes, o con elementos de terceros sean implantados en mujer ajena a la pareja (inseminación con madre sustituta).<sup>67</sup>

- 1) Con elementos de los consortes: el contrato se llevará a cabo cuando la concepción se pudiera dar con elementos de ambos consortes, donde el esposo pudiera procrear espermatozoides que fueran aptos para la fecundación, pero no estuviera habilitado para la cópula normal y fecundante (impotencia sexual) y la mujer produjera óvulos que sirvieran para la misma finalidad, pero se encontrarán impedidos para procrear naturalmente por alguna de las causas que señalamos en el segundo capítulo. Algo que nos tiene que quedar claro es que en este supuesto no debe de existir esterilidad, sino que el obstáculo debe ser de carácter físico que no permita llevar a cabo una concepción de forma natural.

Con relación a la impotencia que venimos analizando es conveniente plantearnos lo relacionado a ella dentro del matrimonio, ya que es considerada por

<sup>67</sup> ESPINOZA SARZA, Roberto. La inseminación y su problemática Jurídica. 8ª edición. Edit. Paidós México. 1997. p. 289.



nuestro Código Civil como una causa de nulidad del matrimonio en el artículo 235 fracción II que indica, son causa de nulidad del matrimonio: que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, el cual a su vez señala en su fracción VIII "son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- La impotencia incurable para la cópula; como vemos esta anulabilidad puede darse antes o después de celebrado el matrimonio la cual a simple vista podría ocasionar un problema para nuestro contrato pero recordemos lo que señala el artículo 246 del mismo ordenamiento jurídico que previene "La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo podrá ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio." Podemos percatarnos que la nulidad de la que venimos hablando sería relativa y el matrimonio quedaría como válido, si ninguna de las partes ejerciera la acción en el término que les concede la ley; en este caso desaparecería el problema de la anulabilidad, con lo cual la pareja podría convivir conyugalmente para dar cumplimiento al fin primordial del matrimonio que es procreación de hijos ayudados a través de la inseminación artificial.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 2) Con elementos de tercero: el contrato se realizará cuando alguno de los cónyuges tengan algún problema o enfermedad de tipo genético o físico demostrable que les impida tener hijos naturalmente, como puede ser la no producción de espermatozoides u óvulos aptos para la fecundación; necesitándose en este caso de un donante o donantes que ayuden con la aportación de sus genes a la concepción según el caso; requiriéndose como lo mencionamos anteriormente de estudios médicos que avalen ese impedimento.

Dentro de este mismo entraría una subdivisión cuando la inseminación se practicara ya sea con elementos de ambos consortes o con elementos de terceros para que posteriormente una vez realizada la concepción, el embrión se implantara en la matriz de una mujer ajena a la pareja, que nosotros llamamos madre sustituta, quien desarrollará al embrión hasta su nacimiento de modo de que posteriormente lo entregue a la pareja solicitante. Éste se llevará a cabo siempre y cuando, la mujer demuestre mediante estudios clínicos tener un problema de carácter físico o fisiológico que le impida procrear de una forma natural, concluir el embarazo satisfactoriamente por tener partos prematuros o cualquier otra cosa que lo haga imposible.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.4 Partes integrantes del contrato. Donante, Cónyuge o Concubino y la participación del Banco de Semen**

En la propuesta realizada por la suscrita en relación a la creación de un contrato de inseminación artificial es importante señalar las obligaciones y derechos que contraerán las personas que en él intervengan.

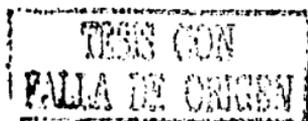
#### **OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES O CONCUBINOS**

- a) Practicarse estudios clínicos en el que se demuestre que por tener algún problema de tipo fisiológico o físico no se encuentran aptos para procrear descendencia normalmente, debiendo comprobarlo con certificado médico, avalado por una institución pública.
- b) Pagar el precio que se pacte por los servicios profesionales prestados para la práctica de la inseminación artificial por la clínica u hospital en la que se realizará.
- c) Una vez que dé a luz al hijo producto de la inseminación artificial, los cónyuges o concubinos tendrán la obligación de reconocer al hijo como habido dentro del matrimonio o concubinato.
- d) Los donantes o concubinos se someterán a la administración de medicamentos que fueren ordenados por el médico responsable de la inseminación artificial.

- e) Los cónyuges o concubinos tendrán la obligación de hacerse los estudios que les fueren requeridos, en los centros que les fueran señalados, por el médico o médicos responsables de la inseminación artificial.
- f) En el caso que se practique la inseminación artificial con una madre sustituta, los cónyuges o concubinos tendrán la obligación de cubrir todos los gastos que se generen durante el período de gestación hasta el nacimiento, como pueden ser alimentación, medicamentos, visitas al ginecólogo, etc.

Respecto a los Derechos, serán los siguientes.

- a) Los cónyuges o concubinos tendrán derecho a que el médico o médicos responsables les informen sobre los posibles riesgos que pudieran existir a raíz de la inseminación artificial, como pudiera ser un aborto espontáneo, el rechazo del embrión por parte de la receptora, un embarazo múltiple, etc.
- b) Los cónyuges o concubinos recibirán la atención adecuada con todas las medidas de higiene necesarias por parte de los médicos, clínica u hospitales que lleven a cabo el procedimiento.
- c) Al dar a luz la madre sustituta tendrá que hacer la entrega del bebé a los cónyuges o concubinos según el caso.
- d) Los cónyuges tendrán la facultad de darle una gratificación al donador o donadores que intervinieran en la Inseminación artificial, así como a la madre sustituta en caso de que también interviniera. Pero de manera



indirecta por medio del banco sin que se conozca la identidad de la inseminada.

### **OBLIGACIONES DEL BANCO DE SEMEN**

- a) Practicar los estudios clínicos necesarios que se requieran para llevar a cabo la inseminación artificial y cerciorarse que los elementos que se vayan a utilizar como son los óvulos y espermatozoides se encuentren plenamente libres de cualquier enfermedad que pudiera transmitirse a la receptora (madre).
- b) Llevar a cabo la Inseminación artificial como se establezca en las leyes respectivas (propuestas).
- c) Guardar el secreto profesional.
- d) Informar a las parejas los posibles riesgos que podrían correr al practicarse dicho procedimiento.
- e) Señalar los medicamentos que la receptora deberá administrarse antes y durante el embarazo.

### **DERECHOS**

- a) Que los cónyuges o concubinos les cubran sus honorarios por los servicios profesionales prestados.
- b) Señalar los lugares donde las demás partes deberán de practicarse los estudios clínicos necesarios para la realización del procedimiento.

## **DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS DONANTES**

### **OBLIGACIONES**

- a) Someterse a los estudios que sean requeridos por el médico (médicos), para ver si sus gametos (óvulos u espermatozoides), son aptos para la fecundación artificial.
- b) La firma del contrato de inseminación artificial.
- c) No revelar jamás su identidad a los hijos que pudieran nacer producto de este procedimiento.
- d) Donar los gametos en el momento que sean solicitados por el médico.

### **DERECHOS**

- a) No ser molestados de ninguna manera posteriormente a la donación para el cumplimiento de alguna obligación.
- b) De conservar el anonimato rigurosamente quedando antecedentes de ellos en los archivos del hospital conociéndola únicamente el médico y personal especializado que tomen en parte en el tratamiento.

## **DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA MADRE SUSTITUTA**

### **OBLIGACIONES**

- a) Someterse a los estudios clínicos que fueren necesarios para la práctica de la inseminación artificial.
- b) Cuidarse durante todo el tiempo que dure el embarazo.

- c) Alimentarse bien.
- d) Administrarse los medicamentos que fueren necesarios para el caso.
- e) Entregar al bebé posteriormente al nacimiento, a la pareja solicitante (Cónyuges o concubinos), cuando el especialista estime que ya puede ser criado por aquellos y ya no es indispensable que siga con la madre sustituta.

## **DERECHOS**

- a) Le fueren pagados todos los gastos que se realizaran durante el embarazo, como pudieran ser, estudios clínicos, alimentación, hospedaje, medicamentos, visitas al ginecólogo, etc.
- b) Le fuera entregada una gratificación fijada por el banco de semen, por sus servicios prestados, por parte de la pareja solicitante, sin que se conozca la identidad de estos.

### **4.5 Situación jurídica de los hijos**

Los hijos que se procreen mediante inseminación homóloga, deben ser considerados como hijos legítimos producto del matrimonio, aplicándose la presunción que señala el artículo 324 en su fracción I y II del Código Civil, que considera como hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio o trescientos días después de la disolución del

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

vínculo matrimonial, nulidad o muerte del marido, partiendo del hecho que este procedimiento se realice con elementos de ambos cónyuges así como del consentimiento requerido como uno de los elementos de nuestro contrato, evitando así lo dispuesto en los artículos 325 y 326 del mismo ordenamiento jurídico por lo que ya explicamos. Por lo que se refiere a los hijos concebidos con elemento o elementos de terceros se tiene que partir del hecho y la voluntad que ambos consortes estén otorgando para llevar a cabo esta inseminación artificial, además de conocer previamente los derechos y obligaciones que de ella se derivaran y a las cuáles posteriormente no podrán desconocer ni renunciar una vez realizado nuestro contrato propuesto.

#### **4.6 Derechos y obligaciones de los padres**

Iniciaremos este tema precisando los posibles problemas a que se enfrentan figuras jurídicas como la sucesión legítima, ante las innovaciones y cambios que traen consigo la vida moderna. Tales como la fecundación asistida en sus diferentes aplicaciones.

Ya anteriormente se había señalado, que uno de los más importantes dentro de la relación paterno-filial, es la existencia de un nexo biológico entre padres e hijos, porque de él nacerán los derechos y deberes recíprocos entre dichos sujetos, y lógicamente entre los derechos a los que me refiero se encuentra el sucesorio,

según el cual, tratándose de la herencia legítima, los familiares consanguíneos en la línea recta y muy especialmente los descendientes, ostentan el derecho prioritario para suceder al de "cujus" en todos los deberes, obligaciones y derechos que impliquen el ser titular de un patrimonio.

Tal como lo señala el encabezado de este apartado, nos interesa resaltar la problemática que a nuestro juicio pueda surgir como la práctica de la fecundación asistida, ante principios de la sucesión legítima, por ser ésta una de las figuras jurídicas que se ve relegada con la aplicación de los avances científicos en materia de reproducción humana. Se hace este comentario en virtud de que el Código Civil en su artículo 1602 establece, quienes son las personas que por sucesión legítima heredarán al de "cujus", de dicho artículo se entiende que los llamados a suceder al titular de la herencia, serán aquellas personas que lleven su sangre.

Lo anterior nos lleva a la reflexión, acerca de las múltiples situaciones que se presentan, con la práctica de la fecundación asistida que repercutan en la esencia de la sucesión legítima.

Desde luego que también es importante analizar detenidamente, hasta qué punto la reglamentación del Código Civil vigente, puede responder o dar solución a las posibles situaciones que tengan verificativo con la aplicación de la reproducción asistida.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Se hace este comentario, en virtud de que se presentan situaciones en donde tratándose de la sucesión legítima, los hijos del "cujus" no son consanguíneos de éste o de igual forma si se viola el secreto del nombre del donador del semen lo que nos hace dudar si dichos hijos tendrán derecho a la herencia de su padre o madre, ya que se está contradiciendo, en el primer caso, el principio de que sólo puede haber herencia legítima por consanguinidad o por adopción. En este caso consideramos más importante el bienestar y la seguridad del menor (es por eso que la ley debe regular dichos casos, ya que deben de tener derechos y obligaciones recíprocos aunque no sean parientes consanguíneos), es por ello que consideramos de poca relevancia el hecho de que se contradiga el principio señalado, ya que lo importante es que dicho niño fue reconocido por su padre o por su madre según sea el caso, y aunque no existen lazos de consanguinidad, ese hijo quedará investido con todos los derechos propios de un hijo biológico, tal como lo señala el artículo 389 del Código Civil en vigor.

"El hijo reconocido por el padre, la madre o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

"Respecto al segundo caso, en el que se viole el secreto del donador del semen, el hijo también tiene derecho a heredar al dicho padre biológico ya que

como se ha señalado, el Código Civil vigente establece que por sucesión legítima tienen derecho a heredar, en primer lugar, los descendientes.<sup>68</sup>

Como ya lo he mencionado, es importante establecer si el Código Civil responderá ante todos los casos en que la fecundación asistida origine conflictos interpersonales como ya los mencionamos en el capítulo anterior y en los dos párrafos anteriores, dando solución a los mismos, y en aquéllos en los que no existieran preceptos que contemplen una posible solución para situaciones sin precedentes, entonces se hace necesaria la modificación al Código Civil en aquellas materias que lo requieran. Esta sugerencia está plenamente justificada, si nos remitimos a uno de los cometidos por lo que fue creado dicho ordenamiento, ya que manifiesta en su exposición de motivos entre muchas ideas la que a continuación transcribo textualmente:

“Para legislar no debe tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarreará gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; porque hay necesidades antagónicas que es forzoso amonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir”.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Cit. por ESPINOZA SARZA, Roberto. Op. Cit. p. 290

<sup>69</sup> *Idem.* p. 291.

El contenido de este pequeño párrafo de la exposición de motivos del Código Civil, da las bases necesarias para invitar al legislador a crear nuevas disposiciones en materia de derecho familiar, que contemplen la fecundación asistida como método terapéutico. Lo anterior se apoya con el consentimiento de las partes que intervienen en el procedimiento de la reproducción humana asistida, ya que con base en ese consentimiento podrían justificarse jurídicamente, diversas situaciones en materia de derecho familiar, que no existían cuando las leyes que nos rigen actualmente fueron creadas.

“Como ya se ha señalado, existen situaciones en las que dada la práctica de la fecundación asistida, se originan acontecimientos que sí pueden regularse en la legislación vigente en materia civil, pero qué pasa cuando se presentan situaciones que no pueden ser reglamentadas conforme a derecho, como es el caso de la fecundación asistida post-mortem (de la que debo decir que es una inseminación homóloga que se lleva a cabo después de que fallece el marido), cuando se viola el secreto del nombre del donador del semen, la maternidad subrogada, entre otros que ya se mencionaron en la parte última del capítulo anterior.”<sup>70</sup> El primer caso en particular, cobra relevancia en materia de sucesiones, ya que el Código Civil en su artículo 324 establece los términos dentro de los cuales deberá nacer un niño para que se considere como hijo de matrimonio o trescientos días después de disuelto el vínculo o muerto el marido, de ahí que tratándose de una inseminación post-mortem, la viuda tiene que demostrar fehacientemente que ese hijo lo es

<sup>70</sup> MAILLET, Marc. Op. Cit. p. 178.

también de su difunto esposo, ya que ella fue inseminada con espermatozoides congelados de éste, mismo que se obtuvo antes de que falleciera. Aquí se presenta un caso complicado, ya que ese hijo no nacerá dentro del término de trescientos días contados a partir de la muerte del marido. Pese a lo anterior el Código Civil, permite en su artículo 327, que este caso en particular pueda solucionarse ya que admite que aún cuando haya transcurrido el término fijado para considerar a un hijo de matrimonio, la madre de éste, el propio interesado o su tutor pueden asegurar que ese hijo es del marido, demostrándolo con pruebas irrefutables, en las que en este caso se demostrará que la esposa fue inseminada, con los registros médicos de dicha fecundación.

Lo anterior da la pauta para entender que el Código Civil tiene que ser modificado en cuanto a las reglas de sucesión se refiere, ya que en el caso que hemos citado, aún cuando el hijo es genéticamente del marido, jurídicamente está naciendo fuera de matrimonio, aunque de acuerdo con los fines de la fecundación asistida, no es recomendable la fecundación post-mortem y pensamos no se debe autorizar ya que el niño debe nacer dentro de matrimonio o concubinato y en este caso le faltará el padre.

Desafortunadamente, el problema en materia de sucesiones que trae consigo la inseminación post-mortem, no queda ahí, ya que existe una contradicción entre los artículos 327 y el 1314 del Código Civil por un lado el primero como ya lo había

señalado, permite que pueda defenderse la paternidad que corresponde a un hijo que ha nacido después de los trescientos días contados a partir de que falleció su padre, y por otro lado el artículo citado establece que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, los que no están concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Pese a lo anterior, consideramos que aún cuando existe una contradicción entre estos dos preceptos, debe valorarse más el bienestar de un niño concebido en esas circunstancias y por lo tanto inclinarse por el consentimiento que se haga por el cónyuge a llevar a cabo este tipo de inseminación post-mortem, y otorgarle todos sus derechos como hijo del matrimonio siempre que el consentimiento se de estando ambos padres vivos. Sin olvidar que en un futuro próximo debe modificarse el Código Civil en la materia de sucesiones, para evitar contradicciones como la ya planteada.

Por otro lado, considero necesario que la disposición contenida en el artículo 389 del Código Civil en vigor, en la que se establecen los derechos que debe tener un hijo reconocido, tiene que hacerse valer en aquellos casos en los que se haya practicado alguna clase de reproducción asistida, misma en la que después de haber nacido el niño se presente la figura jurídica del reconocimiento del hijo.

Aún cuando la legislación actual en materia de derecho familiar, dé soluciones, a algunas de las situaciones que se presentan con el uso de la fecundación

asistida, otras tantas de estas situaciones quedan sin respuesta, o por lo menos crean la duda de cuál será el procedimiento a seguir para reglamentar cada caso en particular, como se ha establecido en la parte final del capítulo anterior.

Con relación a la situación de que se viole el secreto del nombre del donador del semen, creemos que el niño nacido por fecundación asistida debe tener derecho a investigar cuál es su verdadero origen, es decir, establecer la relación paterno filial, sólo en los casos en que sea abandonado al momento de su nacimiento o sea desconocido por sus padres legales y debe de tener en todos estos casos derecho a sucederles en la herencia. Así lo establece nuestro Código Civil, el cual menciona que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes en primer lugar, y no habría lugar a dudas que son parientes consanguíneos de sus padres genéticos ya que tendrían como pruebas los antecedentes médicos de la fecundación asistida.

Por lo que respecta a la maternidad subrogada conforme a nuestro derecho vigente no existen derechos ni obligaciones derivados del parentesco genético entre la portadora del óvulo y el nuevo ser, de aquí la necesidad de adecuar las normas jurídicas que determinan la filiación, para prevenir los alcances jurídicos de esta nueva figura, ya que no es justo negar el derecho a la herencia que tienen los hijos biológicos, nacidos a través de la maternidad subrogada, por el sólo hecho de que la ley no prevé que la maternidad no basta comprobarla con el parto.

Por otro lado es de suma importancia determinar si legalmente puede llevarse a cabo un contrato de esta naturaleza, en donde se está poniendo en juego el futuro de un niño, ajeno a todas estas maquinaciones que rodean su concepción y nacimiento.

#### **4.7 Propuesta**

En varias ocasiones, he reiterado que los avances técnicos y biológicos en materia de reproducción humana, tienen actualmente una fuerte repercusión en el campo de lo jurídico, por lo que provocan el surgimiento de situaciones novedosas, que al no tener ningún antecedente, están fuera de cualquier reglamentación existente en nuestro derecho.

Cabe señalar, que si nuestras leyes fueron creadas hace ya muchos años, es evidente que no van a contemplar situaciones o acontecimientos que en la época de su creación no existían, pues las necesidades de la sociedad a la que servían eran otras. Sin embargo, estamos conscientes de que el derecho no debe permanecer estático, y que tiene que ir a la par de las transformaciones y necesidades de la sociedad a la que rija; no solamente en lo que a derecho familiar se refiere, sino que se tome en cuenta desde ahora, su posible repercusión en otras áreas de nuestra legislación, tales como el derecho penal, para determinados casos en que ciertas conductas relacionadas con la inseminación heteróloga, constituyan algún delito.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Las figuras jurídicas, que a nuestro juicio requieren de una renovación en sus principales lineamientos para dar lugar en ellos a la fecundación asistida, son principalmente: el derecho penal, el matrimonio, la paternidad, la filiación, el divorcio y las sucesiones.

Debemos aclarar, que no es la intención profundizar en cada uno de estos temas, en atención a que el punto fundamental de este trabajo, está dirigido al estudio de la inseminación heteróloga sea regulado en un contrato razón por la cual, éste debe contener lo siguiente, de acuerdo a nuestra propuesta.

#### **4.8. Propuestas**

En base a lo hasta aquí expuesto nos permitimos señalar en este punto las propuestas que, en caso de aceptarse se adicionaría un título a nuestro Código Civil que tendría los siguientes artículos, quiero aclarar que los títulos que a continuación señalo y artículos respectivos son meramente propuestas del sustentante y que tienen tal señalamiento en base a que así se me ocurrieron, es por ello que la adición debe quedar de la siguiente manera.

**TÍTULO SÉPTIMO BIS****CAPÍTULO I****De la inseminación Heteróloga****Lineamientos generales**

Art. 410 A. Para los efectos de este Título, se entiende por inseminación heteróloga el depósito de los espermatozoides del hombre en el aparato genital de la mujer, así como la unión del óvulo con el espermatozoide llevada a cabo por cualquier técnica, sin efectuar, contacto sexual.

Art. 410 B. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia se autoriza el uso de la inseminación heteróloga post-mortem, (que es la que lleva a cabo con el esperma del marido o concubino fallecido), a persona alguna.

Art. 410 C. La práctica de la inseminación tendrá como única finalidad, la de lograr la concepción de un embrión humano y por ende un embarazo a término, que permitan a una pareja con problemas para reproducirse, la posibilidad de perpetuar la especie, mediante la conservación del núcleo familiar.

Art. 410 D. La realización del tratamiento de reproducción, deberá llevarse a cabo en las instituciones hospitalarias tanto públicas o privadas, que para tales fines, sean designadas por la Secretaría de Salud, a fin de que cuenten con el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

personal especializado y el instrumental técnico apropiado, para llevar a cabo este tratamiento.

Art. 410 E. Serán autorizadas para someterse a esta práctica, las parejas que tengan problemas para reproducirse, y deseen concebir un hijo sometiéndose a algún método de fecundación asistida, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en éste título. Entre las personas a que se hace referencia en este artículo se encuentran:

- I. Las parejas unidas en matrimonio, que tengan problemas para reproducirse, y;
- II. Los concubinos, que tengan una vida en común no menor de dos años, y que hayan intentado procrear hijos sin haber tenido éxito.

De lo anterior se infiere que para tener una adecuada regulación del contrato en comentario se debe de definir o conceptuar lo que al contrato de inseminación heteróloga se refiere, sus generalidades, formas de realizarlo, medios, prácticas y autoridades que deben autorizarlo.

## **CAPÍTULO II**

### **De los antecedentes**

Art. 410 F. Los cónyuges o concubinos que deseen someterse a un tratamiento de inseminación heteróloga deberán reunir los requisitos establecidos en los artículos que preceden.

Art. 410 G. Deberán obtener autorización del director de la unidad hospitalaria en donde se está tratando el caso. En dicha autorización constará de manera fehaciente, que efectivamente, la pareja requiere ser sometida a un tratamiento de inseminación heteróloga, por estar imposibilitados uno de ellos o ambos, para tener hijos.

Art. 410 H. La autorización a que hace referencia el artículo anterior, se les entregará a los solicitantes, una vez que se hayan sometido a los estudios necesarios en cada caso, para determinar con claridad en qué consiste la imposibilidad física que sufre la pareja para reproducirse.

Art. 410 I. Además de los estudios físicos a que deben someterse los solicitantes, deberán practicárseles estudios psicológicos, socioeconómicos y demás que juzgue conveniente el médico tratante, con la finalidad de tener un conocimiento pleno del caso, que permita determinar si son o no personas aptas para concebir un hijo por medio de la inseminación heteróloga.

Art. 410 J. Las parejas que se sometan a este tratamiento deben ser previamente informadas por el médico tratante, de cuáles son los riesgos y las posibles consecuencias del mismo, tales como un embarazo no logrado o no llevado a término, embarazos múltiples, malformaciones congénitas en el producto, etc. Debiendo otorgar su consentimiento en términos del artículo 410 K de este código.

Art. 410 K. Una vez que los solicitantes manifiesten su consentimiento para someterse al tratamiento de reproducción asistida, deberán hacerlo por escrito firmando y estampando en el documento su huella digital, por lo que se obligan a recibir al hijo en el estado en que se encuentre al nacer, con sus consecuentes obligaciones.

Art. 410 L. La identidad de los solicitantes, deberá guardarse confidencialmente en los archivos del hospital en donde se lleve a cabo la inseminación, conociéndola únicamente el médico tratante y el personal especializado, que intervenga en el caso, sin que por ningún motivo el donador tenga acceso a esta información, evitando así que ambas partes se conozcan.

De lo anterior es conveniente señalar que en los antecedentes de la propuesta que estamos realizando es conveniente establecer quienes son las personas que tienen derecho a la inseminación heteróloga, los requisitos que estos deben cubrir, quién les debe autorizar los estudios a practicarse, así como la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

identidad de los solicitantes que deberá de quedar archivada en el hospital o banco de semen correspondiente, guardándose absoluto anonimato.

### **CAPÍTULO III**

#### **De los donadores**

Art. 410 M. Pueden ser donadores en la inseminación heteróloga el varón y la mujer que deseen serlo, y que además de tener capacidad jurídica, cumplan con todos los requisitos físicos y psicológicos que se necesiten para llevar a cabo la reproducción asistida en las mejores condiciones posibles.

Artículo 410 N. Las personas que intervengan como donadores en el tratamiento de fecundación asistida, no deberán ser retribuidos económicamente, a excepción de los casos mencionados en el artículo que precede, ya que su participación como donadores, deber ser sólo con fines altruistas y de ayuda a la ciencia médica.

Art. 410 Ñ. Quedan incluidos en lo señalado en el artículo anterior, las mujeres contratadas para la maternidad subrogada o para el alquiler de su vientre, casos en los cuales se les deberá pagar solamente los gastos médicos y de hospitalización que origine el embarazo y el parto. Considerando los servicios prestados por dichas personas como donación de servicios, con fines altruistas.

Art. 410 O. La identidad de los donadores, debe guardarse rigurosamente y como en el caso de los solicitantes quedarán antecedentes de ellos en los archivos del hospital, conociéndola únicamente el médico el personal especializado, que tomen parte en el tratamiento.

Art. 410 P. Para los casos en que se viole el secreto de la identidad de los solicitantes y donadores a que hacen referencia los artículos 410 L y 410 O, se dará vista al Ministerio Público a fin de que se hagan las investigaciones correspondientes y sean castigados los responsables, de acuerdo con la Ley de la materia.

Art. 410 Q. Los donadores deben ser informados previamente, de que no se les dará ninguna información sobre los resultados del tratamiento, por lo que renuncian a todos sus derechos sobre el producto de la inseminación. Excepto en el caso en que se viole el secreto de su nombre y llegue a conocimiento del hijo, cuando éste sea desconocido por su padre o sea abandonado en el momento de su nacimiento.

Art. 410 R. Los embriones donados que no hayan sido utilizados en la fecundación asistida, en un período de cinco años, deberán descongelarse y dejar que se degeneren naturalmente, sin que puedan destinarse a la investigación, experimentación u otros fines.

De lo anterior se desprende y se colige que respecto al capítulo III que pretendo adicionar debe tener un título especial para reglamentar a los donadores quiénes pueden ser éstos, qué tratamientos deben recibir, respetar el secreto de su entidad así como el secreto de los solicitantes, para en caso de que alguno de éstos viole el secreto de identidad se dé vista al Ministerio Público para que este haga las investigaciones correspondientes y se sancione penalmente.

#### **CAPÍTULO IV**

##### **De los hijos nacidos por inseminación heteróloga**

Art. 410 S. Para los efectos de este capítulo, se consideran como hijos concebidos por fecundación asistida, todos los niños que no sean producto de la cópula carnal entre sus progenitores y que en su concepción haya intervenido un médico, utilizando instrumentos especiales para lograr la fecundación del óvulo.

Art. 410 T. El hijo concebido por fecundación asistida gozará de todos los derechos propios de un hijo consanguíneo, no se hará distinción entre uno y otros en lo que al goce de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones se refiere.

Art. 410 U. Se presumirá como padre de un niño concebido por medios artificiales, al esposo o concubinario de la mujer que haya solicitado someterse al tratamiento de fecundación asistida, siempre que aquél haya manifestado su

consentimiento por escrito con su firma y huella digital, sin importar la clase de inseminación empleada, en términos del artículo 410 K de este Código.

Art. 410 V. Para los efectos de este capítulo, los conceptos de paternidad y maternidad, se tratarán por separado, en atención a la separación que de ellos se hace en la práctica de la reproducción asistida.

Art. 410 W. El consentimiento a que hace referencia el artículo 410 U, debe manifestarse de igual manera, tratándose de la mujer a la que se atribuirá la maternidad de un hijo concebido por fecundación asistida.

Art. 410 X. Se presume como madre de un niño concebido por inseminación heteróloga a la mujer que le dé a luz, aún cuando la técnica empleada para procrearlo sea la fertilización in vitro, o la donación de gameto femenino, siempre y cuando, la mujer solicitante haya manifestado su consentimiento en los términos establecidos en los artículos 410 K y 410 U de este código.

Art. 410 Y. Quedan exceptuadas de la presunción a que hace referencia el artículo anterior, las mujeres que donen sus servicios como madres subrogadas o gestantes sustitutas para llevar a cabo la gestación del nuevo ser en cuyo caso la maternidad será atribuida a la mujer donataria.

Art. 410 z. El hijo habido por inseminación heteróloga, debe ser integrado a la familia de sus padres legales, como si existiera entre ellos un parentesco consanguíneo, por lo que se le atribuirán los derechos y las obligaciones propias de un hijo de sangre.

Art. 410 A Bis. Los hijos concebidos por inseminación heteróloga, no tendrán en relación con los donadores ningún derecho, ni obligación que los vincule con ellos, por lo que no podrán hacerlos valer en ningún tiempo y bajo ninguna circunstancia. Excepto en el caso en que se viole el secreto del nombre del donador, cuando sea abandonado al momento de nacer o sea desconocido por sus padres legales, en cuyos casos podrá el hijo reclamar la paternidad o maternidad de sus padres naturales.

Los hijos regulados en este capítulo deben de delimitarse exactamente sus derechos que deben tener, respecto de sus padres biológicos como de los naturales porque entre los inseminados tendrán los mismos derechos que fueran de sus padres naturales no así de los donadores de semen aunque la Ley establezca que tendrán derecho a heredar los hijos en línea recta, razón por la cual esta disposición debe quedar debidamente estipulada para evitar posibles conflictos. Pero sí, el hijo concebido bajo éste medio de inseminación deberá exigir a su padre en este caso, del donador de semen todos los derechos que se generen de los hijos hacia sus padres cuando el donador viole el secreto de identidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPÍTULO V**

### **De los derechos y obligaciones de los donadores**

Art. 410 B Bis. La identidad de los donadores debe ser anónima, para la pareja que solicite sus servicios, ya que únicamente la conocerán el médico encargado del caso y el personal autorizado para colaborar en el proceso de la donación, pues al finalizar éste, la información debe guardarse confidencialmente en los archivos del hospital.

Art. 410 C Bis. Ningún donador, podrá reclamar la paternidad o maternidad del niño habido a través de su donación, por lo que renuncian a este derecho, desde el momento en que manifiestan su consentimiento para ser donadores, a través del cual se suspenderá para ellos su derecho a la patria potestad.

Art. 410 D. Bis. Las personas que deseen ser donadores, deberán reunir los requisitos de salud necesarios, tanto físicos como psíquicos, para ser seleccionados como donadores, además de cumplir con todos los requerimientos solicitados por el médico que conozca del asunto, tales como análisis clínicos, estudios médicos, etc. Sin objetar el hecho de que dichos estudios se realicen en varias ocasiones, con el fin de evitar algún error en los resultados obtenidos en la primera muestra y no se vaya a transmitir alguna enfermedad al niño producto de la inseminación heteróloga.

Art. 410 E Bis. Los donadores, no tendrán derechos ni obligaciones con los niños engendrados por medio de sus gametos, en virtud de que no existirá entre ellos ninguna relación, ya que los padres del menor serán aquellos que lo reconozcan legalmente como propio, y serán éstos a quienes se les atribuyan los derechos y se les exija el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la relación paterno-filial.

Se exceptúa de lo anterior, cuando se viola el secreto de su nombre, cuando el niño sea desconocido por su padre, o cuando éste sea abandonado al momento de su nacimiento, caso en los que tendrán ambos donadores e hijo) derechos y obligaciones recíprocos que la ley les concede.

Art. 410 F Bis. Los donantes, se obligan a no realizar ninguna gestión que los conduzca a averiguar la identidad de la pareja que solicitó su donación, por lo que su participación en el proceso de la inseminación, se limitará a lo que el médico encargado del caso lo requiera.

De lo anterior podemos señalar que es importante establecer en este tipo de contrato así como en todos los demás los derechos y obligaciones de las partes en este caso de los donadores y donantes mismo, que deberán firmar de conformidad obligándose a respetar cada uno de ellos todas y cada una de las cláusulas que en el contrato en comentario se establezcan.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El concepto de familia en Roma era muy diferente al concepto que tenemos en la actualidad ya que el paterfamilias en el derecho romano era la figura mas importante de la domus dado que de él dependía la estructura que le quisiera dar a ésta, por gozar de facultades un tanto ilimitadas que le eran otorgadas por el estado en lo que se refería en la estructura de la familia, cosa que no sucede en la actualidad.

**SEGUNDA.** La esterilidad en Roma, era considerada como una limitante por un lado para que el estado pudiera crecer y por otro lado la conservación del apellido de una estirpe o linaje, por lo cual se crearon medios que ayudaran a fomentar matrimonios que fueren fértiles ayudando a que se disolvieran los que no, en otros casos la forma de combatirla era mediante la adopción u adrogación, siendo éstos los únicos medios posibles para poder conservar el linaje de familias en ese tiempo, ya que en ésta época se consideraba como una humillación a la domus. Situación que en la actualidad es diferente con los avances que se han dado desde ese tiempo a la fecha.

**TERCERA.** La estructura de la familia en la actualidad es muy diferente como se conocía en Roma ya que por un lado en nuestros días se le da la misma importancia tanto a la mujer como al hombre, a diferencia del derecho romano en

el cual el eje central era el paterfamilias siendo ésta la única persona que podía formar y deshacer a la familia a su libre albedrío cosa que no sucede actualmente por lo que vimos en capítulos anteriores donde hablamos de ella.

**CUARTA.** Las funciones que tiene actualmente la familia desde nuestro punto de vista, sirve con un medio de control para regular las relaciones sexuales que existen dentro de la sociedad, ya que sólo está bien visto cuando se realizan dentro del matrimonio y tiende a tener un rechazo con las personas que no las practican bajo estas circunstancias. Aunque si recordamos a la fecha también están permitidas cuando se realizan dentro del concubinato o unión libre situación sobre lo que ya se ha legislado al respecto.

**QUINTA.** Por otro lado como ya lo explicamos en el primer capítulo, no es necesario que exista para la formación de una familia el hombre dentro de ella, ya que con sólo la madre y sus hijos se puede formar una familia no del modo adecuado que indica la sociedad pero se estaría formando de acuerdo a lo que estudiamos; también sirve como una unidad económica dentro de la sociedad ya que a partir de ésta, se va dando una retroalimentación en la sociedad porque algunos de los miembros de ella van a ser los encargados de generar los productos que se van necesitando; y esta misma los va a consumir, porque si recordamos la familia es la entidad mas pequeña de la sociedad, pero unidas varias familias son las que la forman.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**SEXTA.** Es menester recordar que en el matrimonio se originan derechos y obligaciones que no se pueden crear por medio de otro tipo de relaciones extramaritales a excepción del concubinato como ya se explicó con anterioridad.

**SÉPTIMA.** El parentesco es la relación jurídica que une a varias personas que pueden ser descendientes de un tronco común (consanguinidad), de una relación conyugal (afinidad) o de un contrato civil (adopción), de los que se derivan los derechos y obligaciones.

**OCTAVA.** La filiación, es la relación jurídica recíproca que tienen padres e hijos y es independiente de la voluntad de cada uno de ellos, ya que generalmente se forma a partir del nacimiento de una persona; ésta puede ser biológica o jurídica, la primera cuando se parte del nacimiento y la segunda se da a raíz de la adopción, matrimonio o concubinato por lo que ya explicamos. También tiene una repercusión por un lado patrimonial para la persona y la familia, ya que a través de ésta puede depender su nombre, integración y honor dentro de un grupo familiar; por otro económico porque de ella se derivan los derechos sucesorios y de alimentos además que de ella se deriva la maternidad y la paternidad. En nuestros días también puede darse mediante técnicas modernas de reproducción humana como lo es la inseminación artificial en sus diferentes modalidades.

**NOVENA.** La maternidad, puede demostrarse a partir de dos hechos que son el parto, alumbramiento y la identidad reclamante con el hijo que la mujer dio a luz. Pero a la fecha también puede darse a raíz de la implantación del óvulo fecundado a la cónyuge, de una mujer extraña ya sea con los espermatozoides del esposo o los de un tercero.

**DÉCIMA.** La paternidad a diferencia de la maternidad no puede ser demostrada mediante prueba directa pero si cuando el nacimiento ocurre en el matrimonio o concubinato dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la celebración de estos o después de los trescientos días después de la disolución del vínculo matrimonial o que haya cesado la vida de común entre los concubinos. En la actualidad también puede ser atribuida mediante la inseminación artificial siempre y cuando se compruebe que existió el consentimiento del cónyuge o concubino para que la mujer fuera sometida a este procedimiento ya sea con elementos de ambos o de terceros.

**DÉCIMA PRIMERA.** La inseminación artificial es el proceso mediante el cual se realiza la unión del óvulo con el espermatozoide de una pareja solicitante (cónyuges) o con elementos de terceros para que una vez que se haya realizado la concepción del embrión sea implantado en la cónyuge o concubina. Puede efectuarse de dos formas, la primera inyectando directamente el semen en la

vagina de la mujer y la segunda a través de la utilización de un tubo de ensayo, también se le conoce como inseminación in vitro.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Este procedimiento puede realizarse de diversas formas como lo es, con elementos de ambos consortes (inseminación homóloga); con un elemento de un cónyuge o concubino(a) y otro de un tercero(a) o donante (inseminación heteróloga); y con una madre sustituta (inseminación heteróloga). La Inseminación artificial en sus diferentes modalidades sirve para ayudar a tener hijos a parejas que por tener algún problema de tipo físico o fisiológico no pueden tenerlos de una forma natural. Para llevarse a cabo tiene que tomarse en cuenta disposiciones que se han discutido internacionalmente como es, la calidad del servicio de quien los presta; la inviolabilidad e inalienabilidad de la persona; la seguridad de material genético humano y el respeto a la dignidad del mismo.

**DÉCIMA TERCERA.** El contrato es el acuerdo de dos o mas voluntades con el objeto de crear, transmitir o modificar derechos y obligaciones entre las partes que en él intervengan. Para su formación se necesita de elementos de validez y de existencia, en los primeros, se requiere el objeto de materia de contrato; las partes que vayan a celebrarlo deben tener la capacidad de goce y ejercicio, existir la voluntad de las mismas para llevarlo a cabo y por último que el contrato se encuentre libre de cualquier vicio oculto como puede ser la violencia, el dolo, la mala fe, el error, etc. En lo que se refiere a los elementos de existencia, es

necesario que el contrato sea lícito; es decir, que no se encuentre prohibido por nuestra legislación; que se realice de acuerdo a la forma establecida por la ley, y en algunos casos se requiere de cierta solemnidad como lo es en el matrimonio.

**DÉCIMO CUARTA.** El contrato de inseminación artificial es el acuerdo en virtud del cual una de las partes llamada "pareja solicitante" (cónyuges o concubinos) acepta someterse al proceso de inseminación artificial; otra llamada especialista (médico o médicos) acepta llevar a cabo con las normas que establece la ley; una llamada donante acepta donar sus genes a la pareja solicitante (en los casos de inseminación heteróloga) y en casos excepcionales otra que nosotros llamamos "madre sustituta", que acepta que se le implante el embrión en su matriz para gestarlo hasta su nacimiento.

**DÉCIMA QUINTA.** Para que el contrato de inseminación artificial heteróloga sea viable, éste deberá utilizarse en personas que por tener algún problema de tipo físico o fisiológico no pueden tener hijos de una forma natural, por lo cual acuden a un especialista que les ayuda a tenerlos a través de la inseminación artificial. Puede ser bilateral o plurilateral, según las partes que intervengan dentro de él; para su existencia y validez al igual que los otros contratos, es necesario que contenga todos los elementos que sean necesarios y exigidos por la ley tales como la voluntad y capacidad de las partes para celebrarlo, además de estar libre de vicios ocultos como puede ser, el dolo, la violencia, la mala fe, etc. Por otro lado

el médico responsable de llevar a cabo todos los estudios que sean requeridos, tanto a la pareja solicitante como a los donadores o madres sustitutas en caso de que hubieran para no exponerlos a una posible infección de algún virus como puede ser la hepatitis o el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

**DÉCIMA SEXTA.** En la que se refiere a la creación de leyes que hablan sobre este tema que hemos venido analizando consideramos necesaria como ayuda para nuestros legisladores, la participación de abogados y médicos, quienes con sus conocimientos profesionales pueden hacer que la creación de legislación en esta materia sea realizada de una forma mas adecuada y eficiente, resguardando el anonimato, buscando la seguridad jurídica y económica para el hijo concebido de esta forma para que éste tenga los mismos derechos y obligaciones que un hijo concebido en cualquier matrimonio normal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**BIBLIOGRAFÍA**

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles 3ª edición, Edit. Porrúa México 1999. 446 pp.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Paternofiliales. 3ª edición Edit. Porrúa México 2000. 515 pp.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 10ª edición Edit. Porrúa México 2000. 384 pp.

DESINGER, Enrique. El Magisterio de la Iglesia. 9ª edición Edit. Heder España 1996. 312 pp.

IGLESIAS REDONDO, Juan. Derecho Romano. 11ª edición Edit. Ariel Barcelona España 1993. 683 pp.

ESPINOZA SARZA, Roberto. La Inseminación y su Problemática Jurídica. 8ª edición Edit. Paidó México 1997. 218 pp.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano 16ª edición Edit. Esfinge México 1998. 530 pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho de Familia 4ª edición Edit. Porrúa México 2000. 790 pp.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho de Familia 3ª edición Edit. Uach México 1994. 315 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones 8ª edición Edit. Porrúa México 1998. 577 pp.

GUTMACHER, Alan. Inseminación Artificial Humana 2ª edición Edit. Porrúa México 2000. 216 pp.

LEON FEIT, Pedro. Distintos Aspectos de inseminación artificial en seres Humanos 4ª edición Edit. Depalma Argentina 2000. 165 pp.

MAILLET, Marc. De los bebes de Probeta a la biología del Futuro 2ª edición Edit. Diana México 2000. 189 pp.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia 10ª edición Edit. Porrúa México 1998. 388 pp.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación alimenticia. Deber Jurídico Deber Moral 6ª edición Edit. Porrúa México 2001. 341 pp.

PETIT, Eugene. Derecho Romano 17ª edición Edit. Porrúa México 2000. 717 pp.

QUINTERO MONASTERIOS, Rubén. Inseminación artificial 3ª edición Trad de Baldomero Codon Edit. Porrúa México 1998. 218 pp.

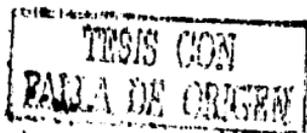
ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil, Contratos T.I. 10ª edición Edit. Porrúa México 1999. 548 pp.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Felipe. Derecho Civil Español 4ª edición Edit. Ariel España 1988. 126 pp.

SOBREROS, Aquiles. La Inseminación Heteróloga 4ª edición Trad, de José Sánchez Edit. Harla México 1997. 618 pp.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades 5ª edición Edit. Mac Graw-Hill México 2000. 315 pp.

ZARATE TREVIÑO, Arturo Ginecología 4ª edición Edit. Diana México 2000. 416 pp.



## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 2 edición Edit. Sista México 2002.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2ª edición Edit. Porrúa México 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL 3ª edición Edit. Sista México 2002.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2ª edición Edit. Sista México 2002.

LEY DEL ISSSTE 1ª edición Edit. Sista México 2002.

LEY DEL SEGURO SOCIAL 2ª edición Edit. México 2002.

LEY GENERAL DE SALUD 3ª edición Edit. Porrúa México 2002.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

DE PINA VARA, Rafael Diccionario de Derecho 17ª edición Edit. Porrúa México 1997.

Enciclopedia Jurídica OMEBA T XII 17ª edición Edit. Dris-Kill Argentina 1998.

Enciclopedia Salvat 4a edición Edit. Salvat España 2000.

### **OTRAS FUENTES.**

Organización Mundial de la Salud de Ginebra La Inseminación Artificial en seres Humanos 10ª edición Edit. Ediciones Científicas y Técnicas México 2000.

SAGRADA BIBLIA Trad. ELOINO NACARY Alberto 7ª edición Edit. Católica España 1967.