

UNIVERSIDAD LATINA S. C.



**Universidad
Latina**

**INCORPORADA A LA UNAM.
FACULTAD DE DERECHO.**

**“NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA DE
MATERNIDAD SUBROGADA.”**

T E S I N A

**PARA OBTENER EL GRADO DE: ESPECIALISTA EN
DERECHO CIVIL.**

P R E S E N T A:

JOVA NORBERTO SALGADO.

ASESOR:

DOCTOR PABLO SERGIO REBOLLO MUNGUÍA.

MÉXICO D. F. 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

*POR DARME SALUD Y PERMITIRME LLEGAR A ESTE
PUNTO.*

GRACIAS

A MIS PADRES

*ROBERTA SALGADO Y FIDENCIO NORBERTO CON MUCHO
AMOR POR SU VALIOSO APOYO, ESFUERZO Y SACRIFICIOS
QUE HAN TENIDO PARA LA FORMACION DE MI PERSONA
Y CARRERA PROFECIONAL.*

LOS QUIERO MUCHO

A TODA MI FAMILIA

*GRACIAS POR SUS PALABRAS DE ALIENTO, ESTIMULO Y
AYUDA EN ESPECIAL A TODOS QUE CREYERON EN MI Y ME
APOYARON A LA REALIZACION DE ESTE LOGRO.*

A LA UNIVERSIDAD LATINA

A SUS MAESTROS DE LA ESCUELA DE DERECHO

ÍNDICE

Introducción.....	I
CAPÍTULO 1 Conceptos Generales en Torno a las Técnicas de Reproducción Humana	
1.1. Breve referencia histórica.....	1
1.2. Técnicas de reproducción asistida.....	3
1.2.1 Inseminación artificial.....	7
1.2.2. Fecundación In Vitro.....	9
1.3 Concepto de esterilidad e infertilidad.....	12
1.4 Maternidad Subrogada.....	16
1.5 Filiación.....	19
CAPÍTULO 2 Fuentes de las Obligaciones	
2.1 Clasificación de fuentes de las obligaciones.....	22
2.2 Contratos. Generalidades.....	22
2.3 Clasificación de los Contratos.....	23
2.4 Condiciones para la Formación y Validez de los Contratos.....	31
2.5 Nulidad absoluta y relativa.....	39
CAPÍTULO 3 Naturaleza Jurídica de la Figura de Maternidad Subrogada	
3.1 El Útero como Objeto de Contrato.....	42
3.2 Naturaleza Jurídica de la Maternidad Subrogada.....	43
3.3 Elementos de existencia.....	50
3.4 Elementos de Validez.....	53
3.5 Problemática jurídica en torno a la Maternidad Subrogada.....	55
CAPÍTULO 4 Legislaciones aplicables	
4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	60
4.2 Código Civil para el Distrito Federal.....	63
4.3 Ley General de Salud.....	66
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	
LEGISLACIÓN	

INTRODUCCIÓN

El avance científico y tecnológico se ha extendido a todas las áreas del quehacer humano, incluso en circunstancias que en épocas anteriores pudieran considerarse materializables, únicamente en la imaginación, la etapa en la que vivimos, ha generado un rompimiento de esquemas socioculturales, se han superado barreras de tiempo y espacio, propiciando la globalización en todas las regiones del mundo, lo que significa también que el ser humano se encuentra en una etapa de globalización de conductas de valores.

Ante este trastrocamiento de conductas y valores, el derecho se enfrenta a la dura tarea de actualizarse y de incorporar nuevas conductas sociales al amparo de la ley, la cual debe delimitarlas correctamente para que el sistema jurídico en su totalidad, se armonice y pueda dar respuesta integral a nuevos esquemas de conductas y de valores sociales que integran el cuerpo social.

Dentro del desarrollo científico, encontramos el área de la salud reproductiva del ser humano, tenemos que desde la década de los setentas se hizo pública una serie de investigaciones en torno a la posibilidad de solucionar problemas de infertilidad y esterilidad, a través de una serie de prácticas médicas denominadas técnicas de reproducción asistida.

Dentro de las llamadas técnicas de reproducción asistida, encontramos la denominada maternidad subrogada que es la técnica por medio de la cual una mujer presta su vientre para gestar a un niño para otra, comprometiéndose a entregar al niño a la pareja solicitante después del nacimiento, ya que a éstos se les impide tener hijos de forma natural, situación que en la mayoría de nuestras leyes actuales no tienen contemplada y que dándole una sana y legal aplicación puede ser una solución viable y legal para aquellas parejas que no

Pueden concebir hijos sin que se haga de esta forma, pues uno de los objetivos de la ciencia es facilitar la vida del ser humano y una de las finalidades del

Estado gobernante es cuidar de la institución básica de toda sociedad que es la familia.

Aunado a lo anterior en el presente trabajo expondré las interrogantes que desencadenan la utilización de la maternidad subrogada como técnica de fecundación asistida, cual su naturaleza jurídica y si en realidad puede considerarse como un contrato y cual seria la legalidad de este.

Para tal efecto en el capítulo uno desarrollo algunos conceptos que tienen relación con el tema del presente trabajo como son la infertilidad, esterilidad y sus causas tanto en la mujer como en el hombre; algunas técnicas de fecundación asistida que pueden ser utilizadas en el procedimiento de la maternidad subrogada como son la inseminación artificial y la fecundación In Vitro, filiación.

En relación al capítulo dos menciono las fuentes de las obligaciones; además señalo conceptos de la fuente de las obligaciones que se considera más importante que es el contrato, su clasificación, así como el análisis de las condiciones para su formación y existencia.

En el tercer capítulo menciono conceptos más específicos sobre el tema de maternidad subrogada, así encuadró a esta en un contrato innominado así como también hago unión de los problemas de carácter jurídico que acarrea consigo su utilización.

En el capítulo cuatro hago alusión a las legislaciones aplicables a la maternidad subrogada, señalando en el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé el derecho a la procreación, de igual

forma menciono algunos preceptos de la Ley general de salud, que se aplican a las técnicas de reproducción asistida.

La metodología utilizada para la elaboración de la presente tesina, utilice los métodos: deductivo, inductivo, sintético, analítico e histórico.

En cuanto a la selección de La bibliografía la hice tomando como base los principales libros clásicos y modernos que me sirvieron para el desarrollo del presente tema.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES EN TORNO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA

1.1 BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

Las diversas técnicas destinadas a lograr la procreación humana por medios distintos a los naturales; o sea sin la intervención del acto sexual, comprenden una serie de procedimientos biotecnológicos que tienen esa finalidad, cuya relevancia es necesario destacar, ya que constituyen uno de los logros científicos del siglo XX que más hondamente van a incidir en el futuro del hombre así como este logro ofrece notables posibilidades de contribuir a su bienestar pero también a la desviación si no prevalece la prudencia en su aplicación.

Las técnicas de reproducción asistida no han comenzado a desarrollarse en estos últimos años sino desde fines del siglo XVII, aunque mucho antes se había experimentado tanto en plantas como en animales. Desde 1628 se ha hecho experimentos al respecto en gusanos de seda, Welthein en 1720 consiguió fecundar huevos de trucha, aunque recién en el año de 1779 el Italiano Lázaro Spallanzani logró fecundar una perra en celo con semen proveniente de un macho.¹

Parece ser que desde el siglo XIV, los árabes utilizaban la inseminación artificial para adulterar la estirpe de los caballos de sus enemigos; así se dice que un árabe de adaifur inseminó una yegua con esperma de un semental de la tribu enemiga; en el siglo XVII Malphigi y Bibbiena intentaron fecundar huevas de gusano de seda. En el año de 1907, el ruso Ivanoff publicó un trabajo sobre sus experimentos de inseminación artificial en animales. En el caso de seres humanos, se registra como el antecedente más remoto a Thouret, médico quien logró fecundar a su mujer estéril con una jeringa de

¹ MARTINES –PEREDA RODRIGUEZ, J. M. Y MASSIGOGUE BENEGIU, J. M. La Maternidad Portadora, subrogada o de Encargo en el Derecho Español, Ed. Dikinsson, Madrid 1994, p.196.

estaño inyectándole en la vagina su propio semen. En 1799 la Royal Society of London atribuye el primer caso de inseminación artificial (en 1791) al médico inglés John Hunter, quien la realiza con éxito en la esposa de un mercader, a partir del siglo XX su práctica se multiplica y así en 1835 J. Marion Sims realizó un procedimiento que después iba a ser denominado “copulación celestial”. Sims obtuvo semen del marido de una mujer que sufría de vaginitis, la anestesió con éter e inyectó el semen. El 1866 realizó inseminaciones artificiales homologas intracervicales en seis mujeres. En 1909, Addison Davis Hard publicó en el periódico americano Medical World una carta en donde se narra que la primera inseminación artificial con donador de esperma, practicada en seres humanos, había tenido lugar en el Jefferson Medical Collage de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1884, en una mujer cuyo esposo presentaba azoospermia. En los setentas se empiezan a crear los bancos de espermias, en el Reino Unido tiene lugar la primera fecundación in Vitro, respecto a la subrogación, en 1975 se publicó un anuncio en un periódico de los Estados Unidos, a petición de una pareja estéril, donde se solicitaba a una mujer para que fuera inseminada artificialmente ofreciéndole una retribución por ese servicio. En Francia en el año de 1982 comienza a desarrollarse el fenómeno de las madres subrogadas.²

Con la procreación asistida se inicia un nuevo capítulo en los avances médicos sobre el organismo humano, con el que se pone remedio a la incapacidad de engendrar de forma natural un hijo, dando la posibilidad a las futuras parejas que de no poder concebir por la forma común tuvieran la opción de poder obtener un hijo por medio de una asistencia médica y científica de aquí se pueden desprender dos opciones una para aquella pareja en donde el padre es estéril y la mujer pudiera ser inseminada y por otro que al no poder concebir la esposa, una mujer ajena o de su propia familia prestase su útero para que fuese inseminada por el esposo de la de la otra, dando paso a que se diera la maternidad subrogada al ceder en su totalidad derechos y obligaciones a la familia incapacitada del niño que se tuviese.

² GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro, Un Nuevo Modo de Filiación, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa Veracruz, México 2001, p. 27 a 38.

1.2. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción asistida son aquellos procedimientos médicos encaminados a tratar la esterilidad de la pareja, estas técnicas permiten fecundar a seres humanos por medios distintos al coito. Estas técnicas pueden ser utilizadas cuando existan obstáculos orgánicos que impidan la fecundación ya sea por imposibilidad de depositar en forma natural el semen en el fondo de la vagina, por malformaciones congénitas del aparato reproductor masculino o femenino o simplemente cuando no existen condiciones adecuadas para la fecundación. Estas técnicas nacen con la finalidad de superar situaciones de esterilidad o infertilidad que impide concebir hijos por vías naturales; en la actualidad esta práctica es una forma alternativa de procreación. En nuestro país existe un derecho a la procreación, la decisión de tener un hijo o no está prevista por la Constitución en su artículo 4° en este sentido muchos especialistas sostienen que si una persona decide tener hijos y no puede hacerlo por los medios naturales, se puede alcanzar dicho fin a través de la asistencia médica a la procreación ya sea invocando el derecho a la salud, en el entendido de la utilización de los recursos que la tecnología ofrece hoy en día tienen un fin terapéutico

Desde otra perspectiva, la procreación asistida en sus diferentes facetas deriva de un derecho a la salud consagrada por la Carta Magna señala; *“que toda persona tiene derecho a la protección de la salud”*. y para proteger este derecho, de su artículo cuarto nace la Ley General de Salud que en su artículo 2° enumera las finalidades de la salud como el bienestar físico y mental del hombre para contribuir al pleno ejercicio de sus actividades, el estado a reconocido este derecho y por lo tanto debe realizar planes y programas que permitan su disfrute.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también en su artículo 4°, párrafo tercero, consigna la libertad de procreación:

“toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Este derecho reproductivo, que reconoce el ordenamiento constitucional, se manifiesta, por un lado, en que el sujeto puede decidir libremente sobre su reproducción ya que, por ejemplo, el Estado no interviene incluyendo alguna disposición que limite la libertad de la persona a tener un número determinado de hijos como sucede en otros países y por otro, a optar por la contracepción este aspecto también lo reglamenta la Ley General de Salud en su título tercero capítulo quinto artículo 67 que también es materia de salud, en general estos servicios comprenden la planificación familiar, educación sexual. La planificación familiar debe de ofrecerse sistemáticamente a toda persona en edad reproductiva, los servicios deben de ser gratuitos, la información que se reciba deberá de ir acompañada con consejos necesarios y en su caso con la prescripción de algún método anticonceptivo en nuestro país existen muchos métodos de contracepción que las parejas pueden utilizar desde una píldora hasta intervenciones quirúrgicas lo que no sucede con la procreación asistida, que se encuentra en su nacimiento, este derecho reproductivo que consagra la Carta Magna en México incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción; quiere decir que, como un derecho de los ciudadanos, puede realizar todas las acciones que considere pertinentes para lograr una fecundación. Si las personas no pueden concebir hijos en forma natural, entonces lo pueden lograr con la intervención de los avances científicos; porque este derecho no excluye a la procreación asistida.

Efectivamente, si la mujer sola en el ejercicio pleno de su derecho a la salud puede ejercer el control de su fecundidad, bien en el sentido de lograr una maternidad, en forma natural o con el auxilio de los avances tecnológicos.

Hasta ahora hemos visto que la Constitución permite la utilización de las técnicas de reproducción asistida, las cuales derivan del derecho a la protección de la salud, por ello es necesario identificar el marco normativo que la regula esta es la Ley General y es en su reglamento donde habla de la

técnica en el Capítulo IV del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de investigación para la Salud.

En efecto el art. 40 frac. X se lee:

“Fertilización asistida, es aquella en la que la inseminación artificial (homóloga o heterológica) e incluye la fertilización in Vitro”.

El Art. 43 del mismo ordenamiento establece que para la fertilización asistida se requiere obtener el consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubino; mismo que se encuentra establecido y regulado en los Arts. 20, 21 y 22.

Los mencionados artículos 21 y 22 indican los requisitos para que se considere existente el consentimiento informado, como son el que el sujeto de la investigación debe recibir una información clara y completa además comprensible sobre la justificación y objetivos de la investigación, los procedimientos a emplear y cuál es su propósito, las molestias riesgos o beneficios que puedan obtenerse, así como la libertad de retirar su consentimiento en el momento que así lo decida.

Art.20.- se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito mediante el cual el sujeto de investigación (en este caso la mujer que va a ser inseminada) o en su caso su representante autoriza su participación en la investigación (para la fertilización asistida) con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.

Art. 21.- Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de la investigación (la mujer sujeta a la fertilización) o en su caso; su representante legal, deberá recibir explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

Estos requisitos están encaminados a la investigación en general, comentare únicamente los que pudieran ser aplicables a la fertilización asistida.

I.-La justificación y los objetivos de la investigación.

En el caso de la fertilización asistida la explicación deberá versar acerca del por qué se recurre a este medio alternativo de la procreación, los efectos que ésta tendrá en su cuerpo, el motivo por el cuál se utiliza la clase de inseminación a la que será sometida. Tanto el paciente como su pareja deben entender la causa y razón del procedimiento.

VII.-La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento.

Este precepto puede interpretarse como el derecho de la mujer o de la pareja a interrumpir el procedimiento, sin perjuicio de que su tratamiento de la infertilidad continúe por otros medios.

VIII.-La seguridad de que no se identificara al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad.

La pareja tiene derecho a que se guarde la mayor discreción respecto a su infertilidad, y al tratamiento que recibe para superarla.

IX.- El compromiso de proporcionar información actualizada obtenida durante el estudio, aunque esta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando.

Recibir información acerca del curso de su tratamiento, de sus problemas y los posibles resultados, para que la pareja decida si continúa con él o lo abandona.

Art. 22.- el consentimiento informado deberá formularse por escrito....

Art. 56 la fertilización asistida solo será admitida cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetando siempre el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si este difiere con el del investigador.

Suele suceder que la cultura, creencias, religión, de la inseminada o de su familia no permitan ciertas intervenciones, en este caso puede rechazar el procedimiento.

Visto que en nuestro país no se encuentra prohibida la inseminación artificial, ni la fertilización In Vitro, consideró conveniente que se regule en la ley respectiva, esta regulación de la ley garantizaría los derechos y obligaciones que tendrían las partes que intervienen en el contrato de la figura de maternidad subrogada.

La procreación asistida no sólo es un avance médico y científico, sino, también da una ayuda a las familias ya establecidas para tener un mejor desarrollo físico, moral y social que les permita sentirse realizados no solo como padres, sino como individuos dando una ayuda para en ocasiones mejorar en gran medida las relaciones de parejas que se llevan dentro del matrimonio dejando que dicha familia no pierda su descendencia, pues si bien sabemos un gran porcentaje de parejas al no contar con hijos propios, optan por la adopción o en ocasiones los conciben fuera del matrimonio al no poder engendrar dentro del mismo, provocando ser una de las causas de números divorcios.

1.2.1. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

El avance de la ciencia medica, ha generado ventajas en aquellas parejas que son estériles o infértiles a través de las técnicas de inseminación artificial mediante las cuales pueden concebir y disfrutar de la paternidad o maternidad.

La inseminación artificial consiste en trasladar el semen del varón que conforma una pareja o de un donante, recogido previamente al interior de la vagina o útero de la mujer sin que se realice el coito entre ambos.³ Ésta se lleva a cabo mediante una inyección intravaginal del líquido seminal.

³ SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, t. II, 3 ed., Ed. Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999

En otras palabras se trata de un proceso que consiste en el depósito de semen fuera de una relación sexual en el fondo de la vagina de una mujer que se encuentra en periodo fértil con esto se pretende que los espermatozoides lleguen en entrar en contacto con el óvulo para que se realice la fertilización. Para Guzmán Ávalos la inseminación artificial consiste en colocar semen fresco o congelado en el útero de la mujer, sin contacto sexual.⁴ Se denomina artificial por que la conexión entre óvulo y espermatozoide no se hacen de forma natural aunque la posterior fecundación y gestación continúan su proceso bajo las leyes de la naturaleza ésta puede ser homóloga o heteróloga.

a) La Inseminación artificial homóloga: recibe este nombre porque el esperma se toma del propio marido y se hace llegar al óvulo de la esposa, introduciéndolo en el útero materno;⁵ es decir, se realiza como si sucediera por vía natural pues el semen se deposita en la vagina cuando el momento de la ovulación está próxima a realizarse. Este tipo de inseminación se realiza en casos de infertilidad femenina como son vaginismo, malformaciones y patologías de la vagina o del útero y en infertilidad masculina en los casos de impotencia oligospermica,⁶ eyaculación retrógrada.⁷

b) La Inseminación Artificial Heteróloga, es la que se hace utilizando gametos de un extraño a la pareja cuando los producidos por el marido o el concubino no son aptos para la fecundación o bien siéndolo sean transmisores de enfermedades genéticas.⁸ Este tipo de infertilidad está indicada para casos de infertilidad masculina, en casos de aspermia que es la ausencia de espermatozoides en el eyaculado, astenospermia, aquí hay lentitud en el movimiento de los espermias que impide la fecundación y oligospermia bajo

⁴ GUZMAN AVALOS, Aníbal. Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro Humanas, Un Nuevo Modo de Filiación. Op. Cit., p.38

⁵ Ibidem., p.39

⁶ Es la disfunción eréctil aunada a la poca producción de esperma.

⁷ Aquí el semen no se expulsa sino que queda dentro de los conductos.

⁸ HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a La Vida ¿Y a La Muerte?, Procreación Humana, Fecundación In Vitro, Clonación, Eutanasia y Suicidio Asistido, 2º ed.; Ed. Porrúa, México 2000 p.17

número de espermatozoides. Este procedimiento puede ser realizado de dos formas con semen fresco, el espermatozoide del proveedor es obtenido por masturbación, es recibido en una probeta, se le entrega al médico para que sea utilizado de inmediato; o con semen congelado, cuya conservación constituye un proceso complejo, ya que el espermatozoide debe ser mezclado con citrato de glicerol, clara de huevo, fructuosa y citrato de sodium.

1.2.2. FECUNDACIÓN IN VITRO

La fecundación in Vitro es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad, consiste en la fertilización de un óvulo por el espermatozoide en un recipiente de laboratorio y a la posterior implantación del embrión resultante en el útero de la mujer para su gestación a esta se le llama fecundación In Vitro con transferencia de embriones.⁹ Para Dora García Fernández la fecundación In Vitro consiste en: reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, cuando existen obstáculos insuperables que impiden que este fenómeno se realice intracorpore.¹⁰

Es decir; la concepción se realiza en el laboratorio, y el embrión obtenido es transferido al útero de otra mujer para que continúe su desarrollo hasta su nacimiento.

Es la técnica mediante la cual se provoca el encuentro del óvulo de la madre fuera de su cuerpo con el espermatozoide del padre, dicho en otras palabras es la unión del óvulo y del espermatozoide fuera del cuerpo humano, es decir reproducir con técnicas de laboratorio el proceso de fecundación que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio.

⁹ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. Cit. P. 32

¹⁰ GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. La adopción de Embriones Humanos, una Propuesta de Regulación, Colección de Derecho y Bioética, Tomo II , Porrúa México 2007.

Asimismo esta técnica ofrece una gran variedad de alternativas como: la donación de óvulos de una mujer fértil a una estéril para ser fecundados con semen de su pareja; donación de embriones entre parejas, el embarazo de una mujer por cuenta de otra esta modalidad es conocida como maternidad subrogada.

No cabe duda que las técnicas de reproducción asistida se perfeccionan día con día y tienen como finalidad específica combatir la infertilidad o esterilidad de las parejas cabe mencionar que estas técnicas no curan la infertilidad, sino que se limita a burlar las deficiencias que impiden el logro de la fecundación natural. Es decir que se trata de una función meramente terapéutica, ya que se pretende lograr en un laboratorio lo que se logra de manera natural en el aparato reproductor de la mujer. Aunque también al aplicarse la fecundación in Vitro puede ocasionar ciertos riesgos físicos como:

1.- Síndrome de hiperestimulación ovárica; aquí se distinguen tres categorías clínicas: Leve se caracteriza por dolor y sensación de tensión y pesadez abdominal. La categoría moderada asociada con síntomas gastrointestinales mejor conocidos como náuseas, vómito, distensión y dolor abdominal, la tercera categoría severa se caracteriza por la evidencia de pérdida de fluidos intravasculares, alteración de la funcionalidad renal y hepática.

2.-Embarazos Ectópicos es decir fuera de la cavidad uterina. Una causa de los embarazos ectópicos en estas técnicas es un factor mecánico, esto es por la fuerza con que se impulsan los embriones en el momento de la transferencia y/o la cantidad del medio de cultivo utilizado para ello o la migración retrograda de embriones.

3.-Problemas en el embarazo y mortalidad perinatal. En las primeras doce semanas del embarazo hay una elevada tasa de abortos espontáneos, se realiza un diagnóstico prenatal para ver si existe probabilidad de malformaciones, las causas se atribuyen a las manipulaciones que sufren los gametos durante el procedimiento.

4.-Embarazos múltiples esto se da por transferir más de tres embriones, además este tipo de embarazos son peligrosos para la madre.

5.-Prematurez y bajo peso al nacer, esto sucede sobre todo cuando se utilizan embriones congelados o se efectuó la técnica de inyección intracitoplasmática, en esta práctica se inyecta un solo espermatozoide en cada óvulo.¹¹

A continuación realizo una breve descripción de la técnica de fertilización asistida:

Cuando las parejas acuden a un centro donde existe un equipo de fecundación in Vitro con transferencia de embriones, para exponer su caso, y suelen presentar los estudios previos que se han realizado, un ginecólogo les explica en qué consisten las técnicas, las posibilidades de éxito, en el caso de que existan. Después de clasificar el tipo de esterilidad y la técnica que es la indicada para ellos, se valoran ciertas condiciones en la mujer como la edad, la existencia de un embrión funcionando para poder estimularlo y la existencia de útero una vez que se ha realizado este procedimiento y la pareja acepta inicia un tratamiento hormonal a fin de conseguir que maduren varios óvulos. Cuando la ovulación es evidente, la paciente es llevada al quirófano para puncionar los folículos del ovario y obtener así los óvulos, aquí debe haber una precisión cronológica porque si se actúa demasiado pronto los óvulos obtenidos serán inmaduros y por lo tanto no son aptos para la fecundación in Vitro con transferencia de embriones, si esto se hace tarde los óvulos habrán desaparecido de la cavidad abdominal y obtenerlos será prácticamente imposible.

Los óvulos obtenidos son clasificados según su grado de madurez e inseminados con el semen de su pareja o la de un donante, después de diecisiete o dieciocho horas se podrá saber si los óvulos han sido fecundados, una vez que han sido fecundados, los embriones se mantienen inmersos en un

¹¹ GARCÍA FERNÁNDEZ Dora. Op.Cit., pp. 42, 43

cultivo en el interior de una incubadora por un periodo de entre doce y veinticuatro horas, este periodo un ochenta por ciento de los embriones va dividiéndose, estos son los que van a ser transferidos por medio del paso de un fino catéter a través del cuello del útero, dos semanas después se podrá saber si se ha logrado el embarazo.¹²

1.3. CONCEPTO DE ESTERILIDAD E INFERTILIDAD

En este apartado el tema específico que nos ocupa, son los avances tecnológicos en pro de la vida, en los aspectos de nuestra cultura vinculados a la formación de la familia y en general a la generación biológica de la descendencia; en el que interactúan diversos factores; que pueden incrementar el número de parejas estériles entre los cuales señalo:

a) El stress a que están sometidos los individuos por las condiciones de vida tan apresurada que se lleva hoy en día, el stress se origina de una alteración fisiológica hormonal en los seres humanos, debido a la segregación de grandes cantidades de sustancias tóxicas derivada de la adrenalina, sustancia que liberamos en situaciones de gran tensión emocional.

b) El aumento indiscutible de enfermedades de transmisión sexual.

c) Los efectos secundarios de algunos anticonceptivos.

d) Por las complicaciones que se presentan después de un aborto provocado, la tendencia actual de las parejas de retrasar la llegada del primer embarazo.

Se emplea de término de esterilidad o infertilidad, indiscutiblemente para referirse a la incapacidad para reproducirse, pero en lenguajes médicos indican cosas totalmente distintas, razón por la cual a continuación daré los conceptos de cada término de manera particular.

¹² CFR TABOADA, L. La maternidad tecnológica: de la inseminación artificial a la fecundación in Vitro, Ed. Barcelona 1986, pp. 41 - 49

Desde el punto de vista médico la **esterilidad**, indica la imposibilidad de efectuarse la fecundación e implica que esta alteración es irreversible, el concepto de **infertilidad**, expresa la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación y por tanto el desarrollo de embrión o feto.¹³ Por decirlo de otra manera la esterilidad e infertilidad constituyen un obstáculo que se opone al deseo de las personas de crear a otro ser humano dentro de una relación de pareja, que les permita continuar su descendencia que algunas ocasiones el objetivo de establecerse como pareja. Viéndolo desde otra perspectiva ser infértil significa no quedar embarazada en el momento que se desea o no lograrlo al tener relaciones sexuales regulares.

Así entonces denominaré a la esterilidad como ausencia de concepción después de un año de relaciones sexuales frecuentes, sin usar protección; y en la infertilidad es la imposibilidad de llevar a término el producto concebido. Se dice que la infertilidad puede ser no definitiva, y la esterilidad es una incapacidad definitiva o irreversible para concebir. Éstas también constituyen un problema psicológico, social y moral para quienes la padecen ya que tener descendencia es una aspiración innata del ser humano; la sociedad espera que cada nueva pareja inicie una familia distinta de la que proviene, el estar impedido para cumplir con esa aspiración genera frustración. En ciertos casos la esterilidad se puede corregir con cirugía o tratamientos hormonales; pero en otros la medicina ha sido incapaz de restablecer la posibilidad de procrear.

A manera de reseña y en una sencilla sistematización veamos algunos factores que propician la infertilidad humana:

En primer lugar debemos saber que la esterilidad puede ser originada por diversas causas: estas pueden ser femeninas, masculinas o por factores mixtos y sin causa aparente o de origen desconocido.

La causa de esterilidad femenina son múltiples pudiéndose localizar en cualquier lugar del aparato genital estas pueden ser las siguientes:¹⁴

¹³ YOLARTE, Dolores y RETONA, A DRIANA E. Procreación humana Artificial, Un desafío bioético, Ed. Depalma, Buenos aires 1995, p.83

¹⁴ Ibidem., p. 86

1) causas ováricas:

- la ausencia de gónadas: pudiendo ser esta congénita o adquirida sea por extirpación quirúrgica, tumores o inflamaciones.
- Anomalías de la ovulación: síndrome de los ovarios poliquísticos o por insuficiencia ovárica.
- Alteraciones en la fase lútea: síndrome de folículo luteinizado no roto; deficiencia de la fase lútea debido a la producción de niveles de progesterona y creando consecuentemente un estado inapropiado en la mucosa uterina; o por ser un periodo de la fase lútea demasiado breve.
- Endometriosis: es decir presencia anormal de endometrio fuera de la cavidad uterina.
- Tendencia letal del óvulo: es decir en esta patología el óvulo es expulsado, pero al arribar a las trompas de Falopio parece habiendo sido o no fecundado.

2) causas tubaricas:

- la principal causa es la obstrucción; esto es debido a un trastorno funcional tubarico, sea de tipo secretario o por alteración de su motilidad.

También se encuentran entre el factor tubarico las anomalías congénitas, y cirugías de esterilización.

3) Causas uterinas :

- Por lesiones del endometrio estas pueden ser de tipo orgánico o funcional, vinculadas con los trastornos ováricos.
- Por falta de permeabilidad: congénita, vinculada generalmente con otras anomalías del aparato reproductor.

4) causas cervicales:

- alteraciones congénitas: vinculadas con anomalías del cuerpo uterino o vagina.
- posiciones anormales útero.
- Alteraciones morfológicas.
- Miomas o pólipos cervicales.
- Lesiones traumáticas.
- Alteraciones funcionales principalmente en el moco cervical por trastornos hormonales o infecciones.

5) causa vaginales:

- debido a malformaciones congénitas, vaginitis intensa.

Las causas de índole masculina pueden ser:

1) A nivel testicular:

- Alteración congénita por inexistencia de espermatogonias cromosómicas.
- Ausencia de espermatogonias por destrucción o por inmadurez.
- Anomalías en vías excretoras. Es decir, obstrucción a nivel del conducto deferente o epidídimo, pueden ser ellas congénitas infecciosas o traumáticas.
- Alteración de las glándulas accesorias. Infecciones localizadas en la próstata, o en las vesículas seminales, o por problemas hormonales.
- Anomalías diversas en la eyaculación en la ingerminación. Eyaculación precoz, desviada y retrograda.
- Defectos estructurales o morfológicos de los espermatozoides. Tanto en la baja o nula cantidad en el eyaculado. Como: azoospermia: ausencia total de espermatozoides, o astenospermia por su baja movilidad.

Por factores comunes o mixtos

- El factor inmunológico: este puede presentarse en cualquiera de los dos miembros de la pareja, puede deberse a incompatibilidad en el sistema

sanguíneo de los cónyuges, o en otros casos a reacciones en distintos niveles celulares del cuerpo femenino debido a la presencia del semen que es recogido por anticuerpos de la mujer como un elemento extraño.

- Esterilidad idiopática y sin causa aparente: se les designa así a los casos en que los exámenes practicados a la pareja son desde el punto de vista reproductor, normales.

La esterilidad es algo negativo, es una carencia que no solamente se reduce al plano biológico sino que tiene repercusiones en la vida de la pareja, no es de extrañarse que sientan que han perdido la posibilidad de experimentar un embarazo. Y es precisamente aquí donde entran las técnicas de reproducción asistida ofreciendo una alternativa para remediar esa esterilidad o infertilidad. Cuando la infertilidad o esterilidad no puede ser resuelta quirúrgicamente o a través de tratamientos médicos, surge como una solución la posibilidad de subrogar en otra mujer la función de gestar, o recurrir a la donación de óvulos y a la prestación del vientre para concebir y gestar a través de otra.

1.4 MATERNIDAD SUBROGADA

Se realiza a través de la fecundación in Vitro y transferencia de embrión o inseminación artificial que consiste en contar con los servicios de una mujer para que lleve en embarazo y entregue el niño a la niña al nacer a las personas que lo encargaron.¹⁵ El término maternidad subrogada “viene de la traducción de la expresión inglesa Surrogated motherhood que significa gestación por cuenta de otro.¹⁶ A continuación citaré, algunos conceptos de maternidad subrogada; para Xavier Hurtado Oliver La subrogación de maternidad es la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño por otra,

¹⁵ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal., Op. Cit. P. 42

¹⁶ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, Filiación y Delito, La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires 1990, p. 316

con la intención de entregárselo después del nacimiento.¹⁷ La madre subrogada debe ser una mujer fértil que acuerda con una pareja estéril ser inseminada artificialmente con el semen del varón de la pareja solicitante y procrear un hijo. Una vez que el hijo a nacido, la madre cede la custodia a favor del matrimonio renunciando a sus derechos materno - filiales sobre el hijo.

Por otra parte la iglesia católica, en su instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación incluye en el rubro de madres sustitutas o subrogadas dos hipótesis. a) la mujer que lleva la gestación de un embrión implantado en su útero que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de gametos de donadores, con el compromiso de entregar al niño inmediatamente después del nacimiento, a quien haya encargado o contratado la gestación. b) la mujer que lleva la gestación de un embrión ha cuya procreación a colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante fecundación con esperma de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar al hijo, después de nacer a quien a encargado o contratado la gestación.¹⁸

Existen otras definiciones donde se define a la maternidad subrogada como el contrato mediante el cual una mujer se obliga, frente a una pareja estéril, mediante una compensación, a llevar a término un embarazo, haciéndose fecundar artificialmente, con el semen del marido de la pareja o su embrión y entregar al recién nacido inmediatamente después del parto a los cónyuges, los que asumirán el deber y el derecho frente al niño.¹⁹ Es decir que el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer, quién llevará a cabo el embarazo quien dará a luz el hijo en beneficio de otra pareja esto puede revestir varias formas en la maternidad, paternidad, y filiación es decir, que pueden intervenir varios padres y madres por un lado los padres legales y por otro los padres genéticos éstos serían los proveedores del óvulo y esperma y finalmente la madre portadora o alquilada que es la que se limita a llevar el embarazo; la mujer inseminada es una madre sustituta que ha prestado su

¹⁷ HURTADO OLIVER, Xavier. Op. Cit. P. 54

¹⁸ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Op.cit.,p.318

¹⁹ GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Op.cit., p.43

útero para en él lograrse lo que no se ha podido realizar en otra mujer que es estéril. Al considerar el acto de maternidad subrogada como un contrato trataré de encuadrarlo en alguno de los tipos de contratos conocidos o regulados en nuestro Código Civil.

De acuerdo a la participación genética de la mujer pueden existir dos clases de subrogación: total, cuando la mujer es contratada aportando para ser inseminada con sus propios óvulos, y parcial cuando la mujer es contratada exclusivamente para ser gestadora del embrión fecundado in Vitro que le ha sido trasplantado, pero provienen de la unión del espermatozoide y del óvulo de la pareja contratante. También puede clasificarse en comercial y altruista. Será comercial cuando la mujer acepta embarazarse por otra, tal y como si se tratase de un servicio por la cual se le paga una cierta cantidad de dinero además de los gastos de la gestación y altruista cuando la mujer acepta gestar a un hijo por cuenta de otra de manera gratuita generalmente se hace por medio de lazos de amistad o parentesco.²⁰

La subrogación comercial es rechazada universalmente, aunque en Estados Unidos se dan casos de este tipo de subrogación; se prohíbe recibir remuneración para evitar que de la gestación se haga una forma de explotación de la mujer. En algunos países solamente se le permite a la madre sustituta reciba una remuneración por los gastos que se generen debido al embarazo.

Se le denomina madre subrogada a la mujer que se ofrece a gestar a un hijo por cuenta ajena.

La historia de las madres sustitutas o subrogadas comienza en 1975. En California, Estados Unidos cuando en un periódico se publica un anuncio en el cual se solicita una mujer para ser inseminada artificialmente, a pedido de una pareja estéril que por este servicio ofrecía una remuneración.

Se puede recurrir a la aplicación de la maternidad subrogada en los casos en que la mujer que desea procrear sea estéril, pero tiene ovarios normales;

²⁰HURTADO OLIVER, Xavier. Op. Cit. P. 55

carece de ovarios y útero; presenta malformaciones en el útero que le impiden llevar y gestar al niño.

La maternidad subrogada se puede dar en los siguientes casos:

- 1) la pareja que solicita esta técnica aporta el material genético (óvulo y espermatozoide), la madre sustituta recibe el embrión en su útero para llevar cabo la gestación y el nacimiento. En este caso el hijo pertenece genéticamente a los padres.
- 2) La madre sustituta, además de gestar y parir al hijo, aporta su óvulo para que sea inseminada por el semen del marido de la pareja solicitante, o por un donador, aquí la madre genética y gestante recae en la misma mujer. En este caso el hijo contiene la herencia genética de la madre gestante.
- 3) El material genético proviene de donadores y la madre sustituta únicamente gesta el embrión en su útero. Aquí estamos en presencia de la adopción prenatal

PROCEDIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA:

La maternidad subrogada es una variante de la fecundación in Vitro, en esta técnica los gametos femeninos y masculinos se obtienen de la pareja solicitante y se unen en una placa de laboratorio para lograr la fecundación de tipo extracorpórea y el embrión obtenido es implantado en el útero de la mujer que ha sido contratada para llevar a cabo la gestación y el nacimiento y una vez que nazca el niño será entregado a los padres genéticos.

Cuando la infertilidad en la mujer no puede ser remediada por vía quirúrgica o farmacológica se recurre a la maternidad subrogada y cuando a la infertilidad se le une la esterilidad, se recurre a la donación y alquiler del vientre.

1.5 FILIACIÓN

Proviene del latín filius, hijo denota la procedencia genésica de las personas de tal manera que filiar a una persona significa ubicarla dentro de su familia,

puede redefinirse como la relación que existe entre dos personas entre las cuales una es el padre o la madre de otra.²¹

La filiación tiene una relevante importancia, pues da origen a la responsabilidad que se genera con la procreación, sobre todo en los primeros años de vida del hijo que es cuando requieren de más atención, y hasta que alcanza su desarrollo y que le permita integrarse a la comunidad. Así considerando el nexo en relación con el padre toma el nombre de paternidad, mirándolo por el lado de la madre se le denomina maternidad lo que vincula a los padres con los hijos dentro de una familia. La filiación deriva del hecho biológico de la procreación es decir; a toda persona le corresponde una cierta filiación aun cuando no siempre le sea posible conocerla. Lo que significa personas que descienden unas de otras, aquí podemos hablar de filiación no solo referida en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, etc. Sino también en línea recta descendente tomando como punto de relación a los hijos nietos bisnietos, etc.

El Derecho Civil reconoce tres clases de filiación:²²

Filiación Legítima: se le da el nombre de hijo legítimo el que nace del matrimonio legal considerándose, como tales los nacidos dentro de los trescientos días siguientes de su disolución ya sea por muerte del marido, divorcio o por nulidad esto se da siempre y cuando la esposa no haya contraído nuevas nupcias.

Filiación Natural: se trata de la filiación de los hijos de personas que no estancadas, ni llegan a casarse entre si; esta resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento y respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia declarando la paternidad. El reconocimiento se hará con el acta de nacimiento, por un acta que expida un

²¹ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho civil, 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 124

²² Ibidem. P. 125.

juez del Registro Civil. Por testamento, por escritura pública o por declaración judicial.

Filiación adoptiva: esta se va a dar cuando una persona que no tenga descendientes, toma bajo su cuidado a un menor para establecer entre ambos un parentesco civil de padre e hijo siendo la adopción el nacimiento de las relaciones que existen entre el padre y el hijo, el adoptante tiene los mismos derechos y obligaciones de un hijo y recíprocamente.

Entonces la filiación no es otra cosa más que la relación que permite conocer quiénes son los descendientes de una pareja determinada lo que genera una serie de derechos y obligaciones, se va a constituir de un hecho natural puesto que está basada en la procreación.

Cierto es que la filiación está fundada y cimentada en el matrimonio con base en la unión conyugal, pero no puede desconocerse que también está cimentada en una relación natural derivada de hijos nacidos fuera del matrimonio, evidentemente no puede desconocerse que el matrimonio es la forma legal y moral de fundar una familia a diferencia de la ilegalidad e inmoralidad de las relaciones extramatrimoniales.

La filiación de una persona se compone de elementos múltiples, el primer punto por establecer es el parto de la pretendida madre: tal mujer ha tenido tal parto en tal época por lo tanto supone cocido a la vez el hecho del parto y su fecha.

En segundo lugar es establecer la identidad del hijo que esa mujer dio a luz, esta identidad supone necesariamente que hay concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante. Cuando se prueben estos dos puntos, la maternidad, es decir, la filiación con respecto a la madre, estará establecida. Por lo que se refiere a la paternidad ésta solo puede plantearse cuando la filiación materna sea conocida. No se puede pretender buscar el padre de un hijo cuando no se sabe quién es la madre.

CAPÍTULO 2

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Para la ciencia jurídica hablar de fuentes de las obligaciones es lo mismo que decir lugar de donde nacen las obligaciones; las fuentes de las obligaciones se clasifican en cuatro grupos:

1.- Contratos

2.- las declaraciones unilaterales de voluntad

3.- delitos y cuasidelitos

4.- la ley

De estas cuatro fuentes estudiaré a los contratos que es la fuente que nos interesa para la realización de la presente tesina.

2.2 CONTRATOS

El contrato se considera la fuente de las obligaciones más importante debido a su uso cotidiano analizaré su concepto y elementos basados en la legislación y en la doctrina. El Código Civil para el Distrito Federal le dedica gran parte de su regulación éste distingue entre convenio y contrato, los define de la siguiente manera.

Artículo. 1793 “el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Art. 1793 “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

De donde resulta que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. Como se puede observar se considera al primero como género y el segundo como la especie, Al respecto Rojina Villegas dice: que el convenio tiene dos funciones una positiva, que es la de crear o transmitir obligaciones y derechos reales o personales y otra negativa, que es la de modificarlos o extinguirlos.²³ Para Miguel Ángel Zamora y Valencia el contrato es el acuerdo de dos mas voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones de carácter patrimonial.²⁴

Es decir que todo contrato implica un acuerdo de voluntades pero no un simple acuerdo, sino una manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos que señala la ley, al igual que debe ligar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial, éste es el objetivo principal del contrato. Cuando las personas tienen la necesidad de asegurar sus relaciones cotidianas en alguna forma, para el cumplimiento de cierta actividad el instrumento idóneo para cumplir con esa necesidad precisamente es el contrato.

2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Para clasificarlos se pueden hacer varios grupos atendiendo a su función económica; y al campo de derecho donde se realice para los efectos de este análisis me referiré al campo del derecho civil en forma exclusiva y atendiendo

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1984

²⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, 10a. ed., Ed. Porrúa, México 2004, p. 21

a la clasificación que hace Gutiérrez y González²⁵ y los que contempla y regula el Código Civil.

2.3.1. CONTRATO NOMINADO E INNOMINADO

2.3.1. CONTRATO NOMINADO: son aquellos que se encuentran regulados en los códigos o en otras leyes. Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.²⁶ Por lo tanto los contratos nominados serán aquellos que estén reglamentados en un determinado ordenamiento jurídico. Es decir; son aquellos contratos cuyo contenido ha sido disciplinado estructurado expresamente por el legislador, sea en el Código Civil, como la compraventa, el arrendamiento y demás contratos.

2.3.1.1. CONTRATO INNOMINADO: es aquel que teniendo o no una denominación especial, carece de una regulación particular y específica, Lo que en el derecho moderno solo significa aquellos que el código no ha estructurado.

Para Zamora y Valencia los contratos serán innominados si la ley no los reglamenta aunque señale su concepto y le un nombre.²⁷ Es decir aquellos cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador, aunque algunos de ellos tengan ya su nombre en la doctrina (como el contrato de publicidad, el de suministro, servicio telefónico) y algunos otros sean mencionados por su nombre por el legislador, tal como ocurre con el contrato estimatorio.

El Código Civil prevé la celebración de estos contratos y establece las reglas para su interpretación

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 14ª ed., Ed. Porrúa México 2002, p. 240-257

²⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel..op.cit. p.82

²⁷ Idem

“Art. 1858 del Código Civil para el Distrito Federal Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

2.3.2. CONTRATO TÍPICO Y ATÍPICO

2.3.2.1. **Es TÍPICO** el que aparece regulado en los Códigos y otras Leyes. Este es coincidente en esencia con el contrato nominado. Aquellos contratos que se encuentran reglamentados por la ley y cuyos efectos también quedan regulados.²⁸

2.3.2.2. **Es ATÍPICO** es el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica.

Este contrato igualmente coincide con el contrato innominado. Como podemos darnos cuenta podemos utilizar como sinónimos a los contratos típicos con los nominados, los atípicos con los innominados por que a fin de cuenta tienen una misma esencia.

Los contratos nominados o típicos. Cuyo contenido ha sido estructurado expresamente por el legislador, sea en el Código Civil como el arrendamiento, compraventa y demás contratos.

Los contratos innominados o atípicos cuyo contenido no ha sido estructurado expresamente por el legislador, así en estos contratos, la ley estructura su contenido, pero por regla general, los preceptos del legislador, en esta materia son normas supletorias o dispositivas que ha virtud de la libertad contractual pueden suprimirse, sustituirse o modificarse por voluntad de las partes ya solo por excepción, son normas imperativas no susceptibles de derogarse por pacto en contrario, como ocurre con las normas que establecen los requisitos esenciales de cada contrato.

²⁸ SANROMAN ARANDA, Roberto, De Las Obligaciones, 3ª Ed., Ed. Macgraw – whill p.73.

Así mismo en los contratos innominados o atípicos no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual puede llenarse libremente por voluntad de las partes, en ejercicio también de la libertad contractual.

2.3.3. CONTRATO UNILATERAL Y BILATERAL

2.3.3.1. **UNILATERAL** es el que hace nacer obligaciones solo para una de las partes sin que la otra asuma obligación alguna. Es decir aquellos que solamente generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno, la ley lo caracteriza así:

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

En este tipo de contrato podemos encuadrar a la donación, pues se entrega la cosa donada sin recibir nada a cambio.

2.3.3.2. **BILATERAL** es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen. La ley lo caracteriza así: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

Como en la compraventa donde el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador se obliga a pagar por la cosa.

2.3.4 CONTRATO ONEROSO Y GRATUITO

según el Código civil en su art. 1837 en su primera parte:

2.3.4.1. **ONEROSO** “es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos”.

Por lo tanto si en este tipo de contratos los provechos y gravámenes son para ambas partes entonces un ejemplo de este tipo de contratos puede ser la permuta.

Art. 2327 “La permuta es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra”.

Al respecto el Código Civil dice:

Art. 1838 “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deban 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 este. 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. Efectivamente en el contrato oneroso cada una de las partes obtiene un provecho”.

2.3.4.2. **GRATUITO** según el Código Civil para el Distrito Federal

Art. 1837 segunda parte “aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes”. Este tipo de contrato lo podemos encuadrar en la donación.

Según se desprende de la doctrina y de Código Civil, la responsabilidad del deudor será menos grave en un contrato gratuito que en uno oneroso lo cual se desprende del precepto del Código Civil.

2.3.5. **CONTRATO REAL Y CONSENSUAL.**

2.3.5.1. **REAL** en la teoría es aquel que crea para una de las partes, la obligación de constituir a favor de la otra, un derecho real y para constituir ese derecho real, se precisa que entregue a la otra parte una cosa mueble específica y determinada. Es decir aquellos que requieren de la entrega para su perfeccionamiento; como ocurre con la prenda art. 2858 CCDF “*para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente; o con el empeño en el nacional monte de piedad, en la cual hay que realizar la entrega del objeto*”.

2.3.5.2. **CONSENSUAL** es aquel que se perfecciona y para surtir efectos, entre las partes y frente a terceros, basta el solo acuerdo de los otorgantes, sobre un objeto cierto sin necesidad que se haga entrega de cosa alguna o se constituya un derecho real. Sánchez Medal considera de la misma forma este tipo de contratos, los contratos consensuales no requieren de la entrega de la cosa, para su perfeccionamiento, aunque tal entrega pueda ser objeto de una obligación del contrato ya celebrado.²⁹ Al respecto el Código Civil hace mención a los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes. *“Art.1796 del Código Civil para el Distrito Federal los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley, desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley. Así pues este tipo de contratos son los que se van a perfeccionar por el solo acuerdo de los contratantes”.*

2.3.6. CONTRATO CONSENSUAL, FORMAL Y SOLEMNE

Estos contratos se clasifican desde el punto de vista de la manera en que pueda o deba manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento.

2.3.6.1. **CONSENSUAL**, Es aquel que se perfecciona y para que surta sus efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros basta el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que estas revistan forma alguna hablada o escrita específica, prevista por la ley.

2.3.6.2. **FORMAL** es aquel donde la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe exteriorizarse bajo cierta forma escrita que la ley dispone. Si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial frente a terceras personas. Para Roberto Sanromán son

²⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Teoría General de los Contratos, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1999. p.113

aquellos que deben ser realizados de la manera que fija la ley para que sean validos.³⁰

Por ejemplo el consentimiento se debe de manifestar del que modo que la ley establece por ejemplo la compraventa de un inmueble tiene que hacerse por escrito y en escritura pública e inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.

2.3.6.3. **SOLEMNE** es aquel donde la ley exige como elemento de existencia del contrato, que la voluntad de las partes ser externe con la forma prevista por ella y sin la cual el acto será inexistente.

2.3.7. CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO

2.3.7.1. **PRINCIPAL** es aquel que para su validez y cumplimiento, le basta con su sola existencia y no requiere de un acto adlátere que lo refuerce, pero si existiere ese acto adlátere, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal. Es decir son aquellos contratos que no necesitan de la existencia de otro contrato para su existencia ya que existen por sí mismos. Por ejemplo la donación.

2.3.7.2 **ACCESORIO** es aquel que tiene vida y existe en razón y medida que sirve para garantizar el cumplimiento de una deuda en un derecho de crédito convencional o indemnizatorio. Por ello su razón de ser y existir va en función y medida de la vida de esa obligación. Para Sanromán son los que necesitan de otro contrato para existir, que es el contrato principal, y extinguido este último, por consecuencia se terminara el accesorio.³¹

Entonces el contrato accesorio sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación que deriva del principal. Por ejemplo el contrato de hipoteca aquel en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación mediante la

³⁰ SANROMÁN ARANDA, Roberto. Op.cit. p. 74

³¹ Idem.

constitución de un derecho real del mismo nombre, sobre un bien mueble o inmueble, enajenable que no se ha entregado al acreedor.

2.3.8. CONTRATO INSTANTÁNEO, DE EFECTOS SUCESIVOS, DE PRESTACIONES DIFERIDAS

Esa clasificación se hace en atención a la forma en que se cumple el contrato

2.3.8.1. **DE TRACTO INSTANTÁNEO** es el que nace, se perfecciona y se ejecuta en un solo momento. Es decir, aquellos que surten sus efectos en un solo momento.

Un ejemplo puede ser la compraventa al contado.

2.3.8.2. **DE TRACTO SUCESIVO** es que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, si no que las partes siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas. Es decir aquellos que surten sus efectos a través del tiempo, esto es que producen efectos durante su vigencia.

Un ejemplo de este tipo de contratos es el arrendamiento que se cubre en forma continua y por períodos fijos, un precio por parte del arrendatario y el arrendatario permite el continuado de su cosa.

2.3.8.3 **PRESTACIONES DIFERIDAS** es el que nace y se perfecciona en un momento, se ejecuta y se extingue en otro posterior. Un ejemplo es el comodato.

Art. 2497 “el comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, el otro contrae la obligación de restituirlo individualmente”.

2.3.9. CONTRATO INTUITUS PERSONAE E INDIFFERENS PERSONAE

2.3.9.1. **INTUITUS PERSONAE** es el que se celebra precisamente en atención a las buenas o malas calidades o cualidades de una persona.

2.3.9.2. **INDIFERENS PERSONAE**, es el que se celebra en atención a una conducta que desean realizar las partes, sin importar con quien la realicen.

Actualmente el Código Civil Mexicano clasifica y regula en ocho categorías a los contratos:

1.- CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO: compraventa, permuta, donación.

2.- CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO como: el arrendamiento y el comodato.

3.- CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte, mandato, hospedaje.

4.- CONTRATOS ASOCIATIVO, asociación civil, sociedad civil y la aparcería.

5.- CONTRATOS DE GARANTÍA, como la prenda, fianza y la hipoteca

6.- CONTRATOS ALEATORIOS, el juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.

7.- CONTRATO PREPARATORIO, son aquellos en los que se asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro. Por ejemplo la promesa.

8.- CONTRATO DE TRANSACCIÓN, es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

2.4 CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

En esta parte se estudiarán los elementos de existencia y requisitos de validez de los contratos por que cuando falta algún elemento de existencia no existe el contrato, por otra parte una vez que se dan estos elementos; el contrato requiere de ciertos requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus efectos cuando falta alguno de estos da lugar a la nulidad del acto. La voluntad, un objeto posible hacia el cual se dirige la voluntad; y ocasionalmente una manera solemne para exteriorizarse la voluntad.

Par la existencia de un contrato se requiere del consentimiento y del objeto que pueda ser materia del contrato, el cual puede ser invalidado; por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento, por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y por que el consentimiento no se haya manifestado en la representación que la ley establece. Artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA: son los elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato de esta manera la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que haya contrato. Tales elementos son el consentimiento y el objeto y el algunas ocasiones la forma.

EI CONSENTIMIENTO: es el acuerdo de dos o más voluntades cuando las partes aceptan un mismo objeto y una misma condición para producir efectos jurídicos expresados por la ley o por las mismas partes. La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa.³² Desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.³³ Cuando se habla de consentimiento hay que tener en cuenta la voluntad de los contratantes ya que

³² Diccionario de la Lengua Castellana, por la Real Academia Española, 14º ed., Madrid 1989. p. 1028

³³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit..... p. 29

sin ella no se da el contrato. Esto quiere decir que a través de esa voluntad se da el consentimiento lo que da lugar al acto jurídico, con el objeto de adquirir derechos y obligaciones. El consentimiento se puede manifestar de dos maneras en forma expresa o tácita, puede ser expreso; cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de los hechos o de los actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de voluntad deba manifestarse expresamente. Al respecto Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice la voluntad, “será expresa la que se exterioriza por medio oral, escrita , o por señas conforme lo determina la ley o los usos del lugar y tácita cuando deriva de hechos positivos o de abstenciones que nos permiten deducir lo que quiso el sujeto y que no existe duda.³⁴ Como se puede observar ésta es la forma en que se puede exteriorizar la voluntad, como, se ha visto es necesario que exista voluntad entre las partes para que pueda crearse el contrato ya que sin este elemento no llegaría a existir.

EI OBJETO, Desde el punto de vista doctrinal se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, es la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, la obligación es el objeto directo de la conducta del deudor y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta Al respecto el del Código Civil dice: son objetos de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar

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

Entonces el objeto indirecto del contrato consiste en una cosa esta debe de reunir ciertos requisitos: debe ser física y jurídicamente posible en cuanto al objeto físicamente posible se refiere que debe existir en la naturaleza o pueda llegar a existir jurídicamente posible se refiere a que debe estar en el comercio

³⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 4ª ed., Ed., Porrúa, México 1994, p.p. 525 - 526

o estar determinado o determinable en cuanto a su especie (1825 del Código Civil para el Distrito Federal).

En relación a la formalidad se debe indicar cuando la ley exija determinada forma para un contrato y este la cumpla no será válido, cuando la ley exija forma escrita para los contratos, los documentos relativos deberán ser firmados por todas las partes a los cuales se les imponga esa obligación.

Para la existencia del contrato, se requiere del consentimiento y del objeto que pueda ser materia del contrato; el contrato puede ser invalidado; por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento, por que su objeto a su motivo o fin sea ilícito, y por que el consentimiento no se haya manifestado en la representación que la ley establece. Artículo 1795 Código Civil para el Distrito Federal.

REQUISITOS DE VALIDEZ: son aquellos que se necesitan para cumplir con el acto Jurídico, para la validez de un acto es necesario que se den los siguientes:

1.-**CAPACIDAD.** Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, la incapacidad 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.

a capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. Y se contempla desde dos puntos de vista: la capacidad de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones ya sea por si mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de personas morales. Así lo reconoce el art.22 del Código Civil para el Distrito Federal.

Art.22 "la capacidad 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.”

De lo anterior se desprende que todas las personas son capaces para contratar mientras no se les prohíba.

El art. 450 del CCDF “tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

Respecto de Las incapacidades de goce, acorde con lo expuesto, la ley no las establece en forma general, sino que sólo señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos.

La ley establece incapacidades de goce en los siguientes tres casos:

A. Los extranjeros no tienen aptitud de ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando éstos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada "zona prohibida" (Art. 27 Constitucional).

B. Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (2280).

C. Los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por aquellas personas a quienes los propios ministros haya dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

2.- **AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO**, al momento de realizarse un acto jurídico, los sujetos no deben tener vicios para que sea válido y eficaz pues de lo contrario provocaría la nulidad.

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

ERROR: Se refiere a un concepto que no va conforme a la realidad, o un defectuoso conocimiento de esta. Para Zamora y Valencia es el conocimiento inequívoco de la realidad.³⁵

Para Gutiérrez y González.³⁶ el error es una creencia como algo del mundo exterior físico de un ser humano, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración con la realidad, se tiene un conocimiento equivocado, pero un conocimiento al fin y al cabo. En conclusión el error no es otra cosa más que una falsa apreciación de la realidad. Igual podría decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto. Se distinguen tres tipos de error:

EL ERROR HECHO: recae sobre un punto del acto, el error de derecho se origina en una creencia falsa respecto a una regla jurídica y el error de cálculo consiste en un cuerpo falso sobre la cantidad, el cual da lugar a que se rectifique la causa original.

EL ERROR DE DERECHO: invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan este tipo de error da lugar a la nulidad absoluta tratándose de contratos es decir; este tipo de error no puede subsanarse.

Pues para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan (1813 CCDF). Por ejemplo una persona pretende celebrar un contrato de arrendamiento y

³⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Op. 41

³⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit p. 357

por desconocimiento jurídico realiza uno de comodato, el contrato será nulo por que el motivo determinante de uno de los contratantes es otro.

DOLO: el Código Civil nos da una definición:

Art.1815 *“cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener él a alguno de los contratantes”.*

Según se desprende de esta norma el dolo se produce:

1.- por medio de sugerencias o artificios que se empleen para inducir al error.

2.- por medio de sugerencias o artificios que se emplean para mantener en el error a alguno de los contratantes. Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en el intervienen; de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquella que fue emitida en condiciones de engaño.³⁷ Entonces el dolo va a ser cualquier maquinación o artificio que se emplee para mantener en el error a otra persona. El dolo está constituido por la conjunción de dos elementos, uno de carácter subjetivo, el ánimo o la intención del agente y otro objetivo o material, el medio o acto externo a través del cual lo realiza.

La doctrina lo clasifica en dolo en bueno, malo e incidental:

El dolo bueno: son las consideraciones o artificios más o menos hábiles de que se vale una persona para llevar a otra a la celebración del contrato, pero que son fácilmente apreciables y por lo mismo no vician la voluntad para efectos legales, del que contrata.

Esto es que va a estar constituido de aquellos hallazgos exagerados sobre las características de una cosa y que son tan obvias que no constituyen engaño.

³⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª ed., UNAM, México 1991, t. II. P. 1204

El dolo malo: es aquel que anula el contrato, en el dolo incidental se da cuando el engaño no es determinante de uno de los contratantes.

Ramón Sánchez Medal.³⁸ Distingue entre dolo principal y dolo incidental

Dolo principal

Dolo principal es, el que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes; es decir cuando los induce a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado.

Dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante celebrar un contrato, solo en condiciones menos favorables o más onerosas.

Así pues el dolo es toda forma de artificio capaz de inducir al engaño a la otra parte que interviene en el acto con el propósito de obtener un provecho.

VIOLENCIA.

“El artículo 1819 indica que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.
para determinar a una persona a celebrar un contrato.

El Diccionario Jurídico Mexicano: La define de la siguiente manera vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado³⁹, la violencia puede ser dos clases: física o moral, la violencia física se da por la fuerza material, por ejemplo ponerle una pistola a una persona en cabeza para que esta acepte firmar un contrato y la violencia Moral: es la que se produce por amenazas.

³⁸ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. p. 57

³⁹ Diccionario Jurídico, Op. Cit., t. IV, p. 3245

MALA FE: consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido; es decir uno de los contratantes no hace nada ni dice nada para sacar del error a la otra persona. Hay una disimulación del error.

El jurista Manuel Borja Soriano afirma: que tiene los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose en que el dolo es, por así decirlo activo y la mala fe pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro.⁴⁰

Esto es que el dolo tiene una actuación pasiva es decir hay un hacer y en la mala fe hay una actuación negativa es decir un no hacer.

3.- LA LICITUD EN EL OBJETO todo contrato tiene que estar acorde con la ley; el art. 1830 Código Civil para el Distrito Federal señala que:

“es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres”.

El objeto, que es la conducta manifestada como prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa.

2.5 NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

⁴⁰ BORJA SORIANO Manuel. Op. Cit p. 220

En primer lugar señalo la diferencia entre inexistencia y nulidad; el acto inexistente, es aquel que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en los cuales es lógicamente imposible se concebir su existencia.⁴¹ En cambio en la nulidad: el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley. Aquel que no ha podido formarse por carecer de algún elemento sea el consentimiento, o el objeto.

La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y nulidad relativa:

LA NULIDAD ABSOLUTA.⁴² (Ataca el orden publico) es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o prohibición de una ley imperativa o prohibitivo; es decir; orden público. Tales son los contratos tienen por objeto un acto ilícito.

Al respecto el artículo 2226 del CCDF dispone: *"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparecer por confirmación o la prescripción"*.

En conclusión la nulidad absoluta se produce si se omite un requisito de validez del acto jurídico que se exigen en consideración a la naturaleza del mismo y no en relación con la calidad o estado de las personas que los ejecutan, habrá entonces nulidad absoluta, cuando hay voluntad viciada, causa ilícita y objeto ilícito en el Acto jurídico.

Hay que tener presente que la nulidad absoluta es imprescriptible, no es convalidable por confirmación o ratificación y puede ser solicitada por cualquier interesado, aunque puede llegar a producir provisionalmente efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente a la fecha de la realización del acto jurídico, cuando se pronuncie por el juez la nulidad

⁴¹ Idem
⁴² Idem

LA NULIDAD RELATIVA: (ataca intereses particulares) es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas por la ley.⁴³ Este tipo de nulidad se presenta cuando se afecta algún requisito de validez es decir; que este tipo de nulidad es subsanable a posteriori; el acto jurídico produce sus efectos provisionales en tanto no se subsane el vicio o se aporte el elemento faltante. Por lo tanto, la nulidad relativa es prescriptible, convalidable por confirmación o ratificación, y la puede solicitar la parte afectada. Entonces se puede decir que la nulidad relativa es subsanable se da por falta de capacidad, vicios del consentimiento o por la falta de forma.

⁴³ Idem.

CAPÍTULO 3

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA

3.1. ÚTERO COMO OBJETO DE CONTRATO

La práctica reproductiva denominada maternidad subrogada o alquiler de útero tiene sus antecedentes históricos derivados de las técnicas reproductivas en general, sin embargo, se podría pensar que la utilización de este procedimiento es reciente y novedosa.

La maternidad subrogada en la actualidad, en nuestro país y en cualquier parte del mundo, se toma como una alternativa, cuando la esposa o concubina no puede embarazarse por problemas en su útero, como malformaciones congénitas o bien por el llamado útero infantil, cuadros clínicos que significan esterilidad o infertilidad para la mujer, lo cual representa imposibilidad de gestar en su vientre a un nuevo ser.

Debido a lo anterior, decide realizar un acuerdo por escrito con una tercera mujer para que a cambio de una contraprestación económica acepte gestar a un niño para entregárselo con posteridad a su nacimiento.

En este orden de ideas si una pareja estéril suscribió un contrato con una tercera mujer y esta se rehúsa a cumplir con lo que se comprometió, luego la pareja decide llevar su caso ante los tribunales y tiene que presentar un contrato de gestación por cuenta ajena o de alquiler de útero.

Analizando los elementos del contrato en México, realizaré un intento de adecuación de la maternidad subrogada en alguno de los contratos, en aras de determinar si este acuerdo puede denominarse contrato.

Al respecto considero que el ser humano tiene sobre su cuerpo la libre disposición de hacer con el lo que mejor le conviniere, considerándolo como un todo, a través del cual piensa, se relaciona, se comunica, etcétera, pero también sabemos que nadie puede atentar contra su propio bienestar tanto

físico como mental y moral y que por tanto no lo hace dueño de sus miembros que necesita al 100% para poder realizar dicho acto, por lo que considero que nadie puede vender un riñón, un hígado, etc., Ya que sería como atentar contra su propia vida y bienestar.

Tomando en cuenta lo anterior las partes de nuestro cuerpo jamás pueden estar sujetas a un acuerdo de voluntades de tipo patrimonial, ni dicho acuerdo puede estar validado ante las instituciones jurídicas de nuestro país, debido a que el elemento que nos distingue y nos da la categoría de personas es el cuerpo físico y por tanto como elemento de la personalidad el cuerpo humano o cuales quiera de sus componentes en ningún momento pueden ser objeto de contrato. Pero se cuando el contrato de maternidad subrogada se realiza sin animo de lucro, es decir cuando la utilización del útero de una tercera persona para gestar un embrión es estrictamente a título gratuito no hay problema alguno.

La maternidad por cuenta ajena tiene como objeto central que la madre subrogada permita ser inseminada artificialmente o bien que se le implante un embrión para su gestación el cual llevará hasta el momento del parto en este sentido el objeto lo constituirá el cuerpo de la madre subrogada en general y en particular el útero de esta mujer.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA DE MATERNIDAD SUBROGADA

Debemos hablar de la situación que se presenta cuando una mujer extraña a la pareja estéril se presta para que se le sea implantado un óvulo para ser fecundado; o se le insemine con elementos del marido de la pareja contratante; es decir; se trata de la utilización del útero de una tercera mujer, esto puede hacerse en forma remunerada o gratuita. Cuando se hace de manera remunerada se podría consideraría como un delito, ya que el objeto del

contrato seria el menor; lo que para las leyes penales se trata del delito de tráfico o venta de menores.

Cuando se trata de inseminación heteróloga en donde la madre es la que recibe el semen un tercero o el óvulo de una extraña, aquí es la tercera la que realiza toda la gestación y el parto. Se trata de que la pareja contratante reciba al ser humano ya nacido.

En estos casos se requiere la existencia de un contrato entre la mujer que va a procrear al niño y la pareja estéril; contrato que de acuerdo con la legislación actual es difícil de celebrar y aun mas difícil de existir.

Este contrato se puede definir como el acto jurídico por el cual una pareja contrata con una mujer, para que se le implante un embrión humano en la matriz y lo desarrolle hasta su nacimiento de modo que posteriormente lo entregue a la pareja solicitante.⁴⁴

Como podemos observar la maternidad subrogada es un contrato pero ahora hay encuadrarlo en alguno de los contratos que regula el Código Civil:

1.- CONTRATO DE COMPRAVENTA: este se trata de un contrato traslativo de dominio en términos del:

“art. 2248 Código Civil para el Distrito Federal habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.

Por lo tanto es conveniente preguntarnos si el niño es propiedad de alguien porque en este caso la materia del contrato seria el niño el cual se entregará inmediatamente después del nacimiento al respecto el art. 2269 Código Civil para el Distrito Federal.⁴⁵ Por que el hijo no es un objeto o un bien propio.

⁴⁴ CHAVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones jurídicas paterno filiales. 4º ed.; Ed. Porrúa, México 2001, p. 74

⁴⁵ Art.2269 CCDF Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

El hijo es un ser humano una persona que por su propia dignidad no puede ser objeto porque él en sí mismo es un sujeto de derecho un fin en sí mismo⁴⁶ es claro que el ser humano no puede considerarse como objeto, si bien es cierto que es consecuencia de la reproducción también es cierto que el objeto de un contrato no puede ser el ser humano.

Por lo tanto no lo podemos encuadrar a la maternidad en este contrato por que en todo caso se hablaría de una venta de niños lo que está prohibido por las leyes penales.

2.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: este es un contrato traslativo de uso y goce temporal de una cosa según lo previene el art. 2398 del Código Civil para el Distrito Federal:

“el arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”.

El contrato de arrendamiento es aquel en virtud del cual el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto. Aquí es conveniente preguntarnos se el útero es una cosa y si puede proporcionar el uso o goce temporal del cuerpo humano o una parte de él.

En este caso se opone la idea de que el cuerpo humano pueda ser objeto del contrato, ya que esta fuera del comercio.

Ahora bien el alquiler de útero no es un contrato de arrendamiento por que en él no cabe prestación y por que el cuerpo humano o parte de él no es jurídicamente una cosa razón por la cual no se le puede llamar contrato de arrendamiento a la figura de maternidad subrogada.⁴⁷

⁴⁶ VILLA CORO Maria Dolores. La Reproducción Asistida en la Mujer sola Revista General de Derecho, año XLVIII, 1992, p.3905

⁴⁷ CLAVERIA GONZALEZ, citado por SOTO LA MADRID, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 328

El contrato de arrendamiento es siempre oneroso. En el arrendador al conceder el uso o goce de un bien, siempre debe ser a cambio de un precio, ya que si falta este último elemento, no podría referirse jurídicamente a un arrendamiento; podría tratarse de un comodato o de alguna otra figura, pero no de arrendamiento. Además el precio debe ser cierto, lo que significa que no debe ser ficticio y además poderse precisar y valorar económicamente, ya que de otra manera se estaría en presencia de un contrato innominado o de un tipo diferente de contrato.

Por estos argumentos podemos deducir que la maternidad subrogada no se trata de un contrato de arrendamiento.

3.- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: en el Código Civil para el Distrito Federal se reglamenta el contrato de prestación de servicios profesionales desde luego también hay que excluir este tipo de contrato pues la ley dice que él que presta el servicio debe ser un profesional y por supuesto la madre subrogada no es una profesionista en gestación o cuenta con conocimientos profesionales en esta materia. Tampoco podríamos llamarlo contrato de obra o precio alzado ya que el Art. 2616 CCDF por que la madre subrogada no se compromete a un resultado. Sino a prestar un servicio que en este caso será la prestación de su útero para que gaste en embrión que no es suyo sino que posteriormente a su nacimiento tendrá que entregárselo a la pareja que la contrata.

4.- CONTRATO INNOMINADO: quizás se debe considerar solo como un contrato sin calificarlo, es decir que se trata de un contrato innominado, sea, aquel que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica. En vista de lo anterior podríamos decir que se trata de un contrato innominado. Como un contrato innominado según el artículo 1858 del Código Civil, se regirá por las reglas de los contratos, por estipulaciones de las partes y en lo que fueran omisas por las disposiciones con el que tenga más analogía de los reglamentados y tiene por características tales como:

Es un **CONTRATO BILATERAL** cuando ambas partes se obligan recíprocamente. La madre subrogada se obliga a gestar el embrión y llevar a término el embarazo, y una vez del parto entregar al niño a la pareja contratante, a su vez la pareja contratante se obliga a cubrir los gastos del embarazo y del nacimiento.

Es un **CONTRATO GRATUITO** toda vez que no se pacte remuneración a la madre subrogada.

Es un **CONTRATO PRINCIPAL** ya que no depende de ningún otro, para su existencia, ya que tiene su propia finalidad jurídica y existe por sí mismo. Se podría decir que depende de un contrato de prestación de servicios profesionales de un médico; pero no lo creo así ya que se le puede transplantar el embrión a la madre subrogada sin necesidad de que exista un contrato de esa naturaleza.

Es un **CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO**, ya que las prestaciones de la madre subrogada se van ejerciendo momento a momento durante la vigencia del contrato.

Es un **CONTRATO INTUITU PERSONAE**, esto es que para la realización del contrato se requiere tomar en cuenta las cualidades de la mujer que se prestara para gestar el embrión, por ejemplo ésta debe encontrarse en perfecto estado de salud tanto física como mentalmente, ser mayor de edad, no ingerir alcohol, drogas, tabaco etc.

Es un **CONTRATO FORMAL**: por que el acuerdo de voluntad de las partes debe exteriorizarse de manara escrita. Así mismo es aconsejable que dichos contratos se celebren o ratifiquen ante una autoridad judicial o administrativa o ante un fedatario público.

Es un **CONTRATO CONMUTATIVO**, por que las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato de modo que la garantía y la perdida se

conocen desde el nacimiento del contrato. Sin embargo es un contrato sujeto a una condición suspensiva,⁴⁸ ya que las prestaciones debidas dependen del acontecimiento futuro de realización incierta que puede ser que el embrión se implante en el útero de la madre subrogada.

La validez del contrato, en el caso de la paternidad y maternidad, que derivan del contrato, en caso de que la pareja solicitante no aporte alguno los dos elementos genéticos (ovulo o espermatozoide) daría lugar a un vínculo de adopción a celebrarse al nacimiento del niño, deberá adoptar quien no tenga parentesco consanguíneo con la criatura, Art.410 - D Código Civil para el Distrito Federal.

Este supuesto no se infringe ningún principio de orden público, de buenas costumbres por lo tanto sería totalmente válido.

Pero los asuntos sobre la inseminación artificial no solo deben resolverse con base en los intereses individuales de la pareja; sino principalmente en función del niño.

Aquí el objeto del contrato será la persona y este es sujeto y no objeto de contrato (Art., 1794) esto es que se requiere de un objeto que pueda ser materia del contrato, los artículos 1824 y 1825 excluyen al ser humano como posibilidad de ser objeto de un contrato.

Cuando las parejas pretenden negociar en cuanto a la posible prestación de vientre, uso no es solo del útero; sino del propio cuerpo. Esto en razón de que el objeto del contrato sería la persona por lo que dicho contrato resultaría ilícito por ser contrario a los principios de orden público

Desde otro punto de vista si se trata de contratos onerosos, los contratos de maternidad subrogada no pueden ser válidos ya que en la hipótesis de

⁴⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 8ª ed., Ed., Porrúa, México 1998, p. 57

maternidad subrogada la portadora esta poniendo en peligro su salud a cambio de una contraprestación económica o incluso si se decide que ella es quien aporta el óvulo esta vendiendo a su propio hijo, por lo tanto sería ir en contra del orden público rompiendo la regla del respeto a la dignidad humana, además estará cometiendo un delito por supuesto sancionado por las leyes penales.

Por consiguiente se puede concluir que el contrato de maternidad subrogada en el caso de que sea oneroso es nulo; por que no puede ser objeto del contrato algo que esta fuera del comercio, como lo es el cuerpo humano, luego de carecer de objeto el contrato de maternidad subrogada carece de uno de los elementos esenciales del contrato por lo tanto no puede producir efectos jurídicos.

Por otro lado podría entenderse que la naturaleza jurídica del contrato de madre subrogada es un contrato, es una declaración de voluntad entre las partes, la cual se va a expresar en un documento celebrado ante Notario Público; confiriéndole a las partes poder para decidir sobre el objeto del acuerdo de voluntades, si ello fuera así confirmaríamos el hecho de que la vida humana en formación.

Pero también hay que considerar que el contrato es de suma importancia en el interés publico, puesto que lo que se discute es una vida humana, y la salud de quien presta el vientre materno, bienes jurídicos protegidos por nuestras leyes, por lo que compete al interés público de nuestro país, regular la presente relación jurídica en observancia del respeto a la dignidad por ello es necesario la autorización judicial para contratar este tipo de servicios, Jaime Vidal Martinez.⁴⁹ Dice que “un contrato de tal naturaleza estaría signado por su contrariedad a la moral y al orden público” por lo cual se entiende que dicho acto jurídico contraviene a las buenas costumbres, este sería nulo, viciado de invalidez y de repudio moral por parte de la sociedad. Claro su punto de vista

⁴⁹ VIDAL MARTINEZ, Jaime. Las Nuevas Formas de Reproducción Humana, Estudio desde la Perspectiva del Derecho Civil Español, Universidad de Valencia., Ed. Civitas S. A., España, 1988. p. 191

es respetado pero esto no soluciona el problema por sino por el contrario, ya que es un fenómeno social que requiere solución par parte de la ciencia jurídica, es por ello que considero, que dicha relación es de interés publico pero de derecho privado. En conclusión la relación constituida entre los padres genéticos y la madre subrogad viene a ser de derecho privado pero de interés público.

3.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El contrato de maternidad subrogada debe atender a las disposiciones establecidas, en el artículo 1724 del Código Civil para el Distrito Federal, todo contrato debe dos elementos de existencia:

1.- Consentimiento; y el

2.-Objeto que pueda ser materia de contrato

1.- Consentimiento

En el contrato de maternidad subrogada; se debe distinguir el consentimiento de la mujer que se prestará para la gestación y el de la pareja contratante, en el caso de la mujer que gestará el embrión, estar de acuerdo ser inseminada por artificialmente o que se le transplante un embrión fecundado con anterioridad por la pareja contratante y someterse a llevar a término el embarazo con todos los cuidados que este implique y a entregar el niño a la pareja contratante inmediatamente después del nacimiento.

En el caso de la pareja contratante su consentimiento consiste en, someterse a un proceso inseminación artificial o permitir que el embrión producto de la unión de sus gametos, sea transferido a la mujer que gestara.

En la celebración del contrato entre la pareja contratante y la mujer que gestará el embrión se incluirá la cláusula en la que la pareja contratante solo cubrirá los gastos que se generen con motivo del embarazo.

La esposa de la pareja contratante puede proporcionar su óvulo o permitir que el óvulo de una donante sea fecundado por el espermatozoides de su esposo; además en recibir al niño como si fuera su propio hijo.

Por la importancia de este contrato, el consentimiento debe ser expreso y por escrito y a mi consideración ante Notario Público de manera que no haya dudas sobre las obligaciones del mismo.

2. OBJETO

Contractualmente el objeto, debe estar en el comercio, pero los contratos dentro del derecho de familia, no comparten las características de los contratos cuyo contenido de la obligación es predominantemente económico.

El objeto del contrato se divide en:

- ✓ Objeto directo: crear y transmitir derechos y obligaciones.
- ✓ Objeto indirecto: dar hacer o no hacer.

Del objeto directo nacen las obligaciones a cargo de las partes y estas tienen a su vez su objeto directo e indirecto, siendo el primero, el dar, hacer o no hacer y el segundo las cosas que hay que dar y el hecho que hay que realizar según el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, las obligaciones de este contrato consisten en hechos⁵⁰ los cuales deben satisfacer los requisitos de los artículos 1827 y 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1827 "el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser;

I.- posible;

II.- lícito"

Artículo 1828 " es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización".

Ahora bien en el artículo 1829 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"no se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado; pero si por otra persona en lugar de el".

El que la mujer que gestará el embrión preste sus servicios es físicamente posible; pero habría que analizar si la calificación que establece el artículo 1828, se refiere a lo que las leyes de la naturaleza permite que se lleve a cabo sin la intervención de los adelantos de la ciencia y la tecnología, o bien contempla que aunque imposibles en un tiempo en la actualidad pueden realizarse. El legislador, en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, no contempló esta problemática, por lo que me inclino a suponer que solo en los casos donde se busca la preservación de la vida y no ocasione problemas jurídicos graves; es decir; de difícil resolución, los hechos que antes eran imposibles se consideran como física y jurídicamente posible

⁵⁰ Dentro de las obligaciones de hacer existe la clasificación de las obligaciones de hacer por medio o de actividad de resultado. En las primeras se le exige responsabilidad por negligencia al deudor del hecho, que el acreedor debe probar, en el caso de la mujer que se prestara para gestar el embrión; esta obligación consistirá en no cometer actos negligentes que pongan en peligro el buen desarrollo del embarazo. Por ejemplo no ingerir alcohol, drogas, tabaco, etc.

3.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Siguiendo con los elementos del contrato, los elementos de validez son según, se desprende del artículo 1975 del Código Civil para el Distrito Federal:

- 1.- la capacidad de las partes;
- 2.- Ausencia de vicios de la voluntad;
- 3.-Forma

1.- Capacidad de las partes

A menos que un de los contratantes fuera incapaz,⁵¹ este contrato sí cumple con los requisitos de validez.

2.- Ausencia de Vicios de la Voluntad

Según lo establece el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal los vicios de la voluntad son:

Error

Violencia

Dolo

Lesión

El error es la apreciación de la realidad o la no concordancia con lo que se hace y con lo que cree que está haciendo, pero dentro del contrato de

⁵¹ Cfr. Art. 750 del Código Civil para el Distrito Federal.

maternidad subrogada este tipo de acto jurídico, el error es evidente toda vez que las partes que no cumplan con lo establecido en el contrato. Por lo que sería difícil que una de las partes, no se diera cuenta de lo que se están obligando a realizar.

La Violencia, consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto, de esta de su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese realizado.

En el presente análisis el contrato se invalidaría por la violencia; pero cuando se realizan este tipo de contratos las partes expresan su pleno consentimiento por lo que no puede existir este tipo de vicio.

El dolo es un medio para inducir al error; se constituye por artificios engañosos o maquinaciones fraudulentas por medio de las cuales una persona es inducida por otra a otorgar su consentimiento para realizar el acto jurídico, que de otro modo no habría consentido o lo habría realizado de otra manera o bajo otras estipulaciones.

La lesión el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 17, da derecho a exigir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de las obligaciones mas el pago de daños y perjuicios cuando alguien explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obteniendo un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligó.

Este vicio no puede darse por que el médico que realiza esta práctica médica informara ampliamente de las consecuencias que implica tanto médicas como legales de la implantación del embrión en el cuerpo de la mujer que se prestara para gestarlo.

3.- Forma

Por la importancia de este contrato, debe de hacerse de forma escrita, y a mi consideración en escritura pública, con el fin de que un fedatario explique claramente las consecuencias legales que origina el mismo.

Par Chávez Asencio,⁵² la forma debe ser escrita y agrega que deben imprimirse las huellas digitales por la misma razón anterior.

3.5 PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN TORNO A LA FERTILIZACIÓN ASISTIDA

1.- En primer lugar hablaré de la capacidad y la personalidad jurídica para ello tomare como referencia los Art. 22 y 23 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dicen:

Art. 22CCDF.- “ La capacidad jurídica de las personas se adquieren con el nacimiento y se pierden por muerte, ero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

Art. 22 CCDF “La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la dignidad de las personas ni atentar contra la seguridad de la familia pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

Estos preceptos afectan a la fecundación in Vitro en tanto que su principal función es la creación de embriones para ser implantados en el útero materno para su gestación salvando obstáculos físicos que constituyan impedimentos para que el óvulo sea intracorporalmente fecundado por el espermatozoide; según el Art. 22 CCDF la protección se inicia desde el momento mismo de la

⁵² Chávez Asencio, Manuel. Op. Cit. pp. 42 – 44.

concepción donde los embriones son personas según indica el numeral citado anteriormente, en este caso corresponde a los padres; o sea, quienes aportaron las células, el ejercicio de estos derechos el principal de todos es el derecho a la vida y a su integridad física y moral.

Los embriones que no son implantados sino conservados mediante crioconservación para uso posterior en la fecundación in Vitro; estos embriones no deben tener otro destino que ser implantados para su gestación; por lo tanto destruirlos o destinarlos a la experimentación resultarían actos ilícitos penados por la ley.

Entonces a la luz de nuestro derecho mexicano la incertidumbre que existe en otros países respecto a la naturaleza del embrión está resuelto en el nuestro o sea que los embriones son personas con derechos y sujetos a la tutela de sus progenitores

Según lo anterior cabe mencionar que los embriones son capaces de adquirir por testamento cuando por ley les corresponda lo cual se robustece en los artículos 1313 fracción I y el 1314 ambos del Código Civil para el distrito federal el primero de los citados señala que la falta de personalidad es un impedimento quien lo padece no tiene capacidad para heredar; por lo tanto un embrión no presenta "ningún impedimento para heredar pues para nuestro sistema jurídico es una persona por lo tanto tiene derecho a heredar. El artículo 1314 dice:

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

En este caso los embriones procreados por voluntad de sus padres llenan el primer requisito del Artículo 314, el segundo su viabilidad solo para determinarse al ser implantados para su gestión. Por lo tanto la noticia de los embriones procreados por el autor de la sucesión son un impedimento para la conclusión del juicio sucesorio; solo podía distribuirse la herencia hasta que no se determine su viabilidad y en consecuencia su situación jurídica

Otra cuestión que da cuando los padres del embriones fallecieran en un accidente dejando una cuantiosa herencia ;en este caso los embriones cuentan con una protección ;pero es necesario adecuarla a las leyes para hacerla efectiva en el primer lugar determinaría la filiación de quienes son sus padres del embrión congelado si la paternidad coincide o no con la progenitora en otras palabras quiénes son sus padres los que aportaron las células genitales para su procreación con el fin de ser implantadas con el útero al a mujer distinta a la donante .

El problema de la determinación de la filiación de embrión es un aspecto importante del derecho.

En nuestro Código Civil el caso de los concebido intracorporalmente al momento del fallecimiento del autor de la sucesión presumiéndose que el fallecido fuera el padre. Del artículo 1638 Código Civil para el Distrito Federal al respecto dice:

“cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado en cinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro del término de cuarenta días para que notifique a los que tengan a la herencia un derecho que debiera desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo”.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Este método es posible gracias a la fecundación in Vitro que consiste en gestar a un ser que procede genéticamente de otra mujer, que es utilizado en los casos de mujeres infértiles que por diversas circunstancias no puede gestar.

La maternidad subrogada hoy en día es considerada como la más controvertida de las técnicas de reproducción asistida debido a los problemas de carácter ético- jurídico que se generan con su utilización.

Pueden surgir los siguientes problemas:

- 1.-Que la madre gestante desee quedarse con el hijo
- 2.-Que hasta el momento del nacimiento se percatan que la criatura nació con malformaciones y ni la madre gestante ni los padres genéticos quieran quedarse con el niño.
- 3.-Que la gestante muera en el parto.
- 4.-Que se detecte alguna anomalía en el bebe antes de su nacimiento y la madre genética solicite el aborto.
- 5.-Puede darse el caso de los padres genéticos se divorcien antes del parto.
- 6.-Puede darse el caso que los padres genéticos mueran durante la gestación del bebe.

En el contrato de maternidad subrogada nos encontramos ante dos casos: el primero al realizarse un contrato entre la mujer que proporciona su vientre para llevar el embarazo y una pareja solicitante y el segundo la entrega del niño al nacimiento.

La gravedad de los problemas surgidos con motivo de esta práctica ha, sido la causa de que no se acepte o descalifique el que una mujer entregue a su hijo a cambio de un precio ya que algunos autores lo consideran como tráfico de menores o compraventa.

Algunos otros autores consideran que el contrato de maternidad subrogada es nulo toda vez que carece de objeto, ya que el es vientre considerado como una parte del cuerpo humano y el futuro hijo, se encuentran fuera del comercio, por lo tanto es considerado un acto inexistente. Si la mujer durante el embarazo toma una actitud fría frente a la criatura, esto haría más fácil la entrega del niño después del parto con lo cual le estaría dando un trato de mercancía al niño.

La dignidad de la persona no admite que sea objeto de transacciones jurídicas de ninguna especie, debiendo respetarse el derecho de natus a identidad y a nacer dentro de una familia.

Otro problema será determinar la filiación cuando el hijo ha sido gestado por otra mujer que no es su madre genética; la ciencia jurídica determina la maternidad por el hecho del parto y la identidad del recién nacido; por lo tanto se considerara madre la que ha gestado y dado a luz al hijo.

La posibilidad que una mujer de a luz un hijo cuya concepción sea conseguido con la implantación de un embrión, sea con la finalidad de ser su madre o de ceder a otra mujer que alquilo su vientre, plantea una confusión de las maternidades genética, biológica y jurídica que entran en conflicto al enfrentar la necesidad de determinar una maternidad.

CAPÍTULO 4

LEGISLACIONES APLICABLES

4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En diciembre de 1974, México fue el segundo país en consignar en el artículo 4º de su Constitución como garantía individual el derecho a la procreación.⁵³

Inicialmente la nueva garantía fue propuesta como derecho a la procreación, cambiándose posteriormente como derecho a la planificación familiar.⁵⁴

Artículo 4º “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia”.

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre responsable, e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijo”.

Nos encontramos ante un derecho de libertad de procreación, ya que permite decidir cuantos hijos procrear, sin señalar de forma específica sea natural o artificialmente.

En este sentido se puede entender que si una persona decide procrear o no hijos y cuántos procrear, puede hacerlo, pero la Constitución no señala forma específica es decir, que puede hacerlo por los medios naturales, o puede alcanzar dicho fin a través de la asistencia medica a la procreación, esto se traduce en el derecho de las personas a decidir, libremente, a tener o no descendencia pero cuando las personas no tienen esa posibilidad por que sufren un padecimiento que les impide llevar a cabo el acto de procreación, estas pueden recurrir a las técnicas de reproducción asistida, entre ellas

⁵³ LOYARTE Dolores y Adriana E Rotonda Op. Cit. P. 307

⁵⁴ Ibidem. P. 310.

encontramos la denominada maternidad subrogada, como una alternativa para ejercer un derecho constitucional.

Ahora bien, la Constitución no hace referencia a una paternidad exclusivamente biológica. En tal virtud, si las personas no pueden concebir hijos en forma natural, entonces lo pueden lograr con la intervención de los avances científicos; porque este derecho no excluye a la procreación asistida.

Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho a que toda persona decida sobre su reproducción (paternidad-maternidad), también puede decidir sobre los medios para lograrla. Dicho de otra forma, la norma constitucional interpretada en sentido lato no presenta obstáculo al desarrollo de las técnicas de procreación asistida. Además, cuando se hace la reforma al artículo 4° constitucional, ya eran ampliamente conocidas las técnicas de procreación asistida en todo el mundo.

El ordenamiento jurídico es claro y preciso, pues en el marco de igualdad que sustenta se consagra que "toda persona tiene derecho".

Por principio, es indudable que el postulado destaca la paternidad y la maternidad responsables, de tal manera que todos los individuos que nazcan en el país sean fruto de la libre decisión de su padre y madre, en la medida que estén conscientes del número de hijos a quienes les pueden otorgar las condiciones necesarias de subsistencia.

En tal virtud, esta libertad debe ser tenida en cuenta dentro de un marco de responsabilidad y compromiso hacia los hijos. En el ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos han de considerar las necesidades de sus hijos presentes y futuros y la elección del momento óptimo para el embarazo; y si éste no se logra de forma natural, mediante la realización del acto sexual, entonces se podrá recurrir a la procreación por medios médicamente asistidos, procreación que resulta ser más racional y humana que la natural, porque es producto de una elección y no de mera coincidencia.

La procreación artificial o asistida está ocasionando situaciones altamente complejas tanto en el ámbito ético como en el jurídico hay que hacer notar que son situaciones reales que no están contempladas por el derecho y en las que están el juego garantías constitucionales tan importantes como el derecho a la procreación, la protección de la familia.

Considero que el derecho a la procreación se puede ejercer de tres maneras:

- 1) por reproducción natural; es decir, por cópula.
- 2) Por reproducción asistida, es decir inseminación artificial, fecundación in Vitro, maternidad subrogada etc.
- 3) Adopción.

Se puede entender al derecho de libertad de procreación como: un derecho implícito en el derecho a fundar una familia; y en nuestra Constitución no se hace mención de forma laguna; de que los hijos deben ser procreados en forma natural sin la intervención de los avances de la ciencia médica.

Por lo tanto no existe obstáculo alguno para la utilización de alguna de las técnicas de reproducción asistida, en este caso la maternidad subrogada.

Como ya se mencionó anteriormente el derecho a la procreación se debe ejercer de manera libre, responsable e informada, por lo tanto el estado tiene la obligación de proporcionar información de medios anticonceptivos en caso de que no se desee tener descendencia o alternativas para poder procrear en caso de que las parejas se vean impedidas físicamente para procrear.

En general corresponde al estado, que este derecho sea ejercido a plenitud, lo cuál implica que se establezcan las medidas legislativas y las políticas necesarias para ejercer una paternidad y una maternidad responsables y libres.

Este derecho constitucional se encuentra reiterado en una legislación secundaria, el Código Civil.

4.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil para el Distrito Federal protege la vida del ser humano:

Artículo 22 “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; 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”.

La capacidad jurídica es una facultad física que solo tiene el hombre para ejercer sus derechos y deberes aquí es necesario hacer una distinción entre la capacidad que es la aptitud de tenerlos y gozarlos y la capacidad de obrar es la aptitud de ejercer esos derechos.

Entonces al embrión se le considera como persona en nuestro ordenamiento jurídico.

En el Distrito Federal, el derecho a la procreación esta contenido en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo segundo prevé el derecho a la procreación.

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

De igual forma el Código para el estado de Tabasco, contempla el derecho a la procreación en su artículo 165: “los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia”

Este ordenamiento también hace mención de la aplicación de cualquier método de reproducción asistida incluyendo la maternidad subrogada.

Así también el segundo Párrafo de del art. 293 del Código Civil para el Distrito Federal *“también se da parentesco por consaguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consienten”*.

El artículo 326 del mismo ordenamiento niega la impugnación de paternidad de los hijos nacidos mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso.

De acuerdo al artículo 382 la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

El precepto 647 del mismo ordenamiento señala:

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

Con lo cual podemos determinar que la mujer es libre de decidir si lleva acabo la gestación a favor de otra persona imposibilitada físicamente para gestar un hijo.

Da acuerdo a lo anterior, la maternidad subrogada es una innovación científica ya que existe gracias al avance de la ciencia medica, de manera que ello hace posible encuadrarla dentro del objetivo del Sistema Nacional de Salud.

En el Código Civil para el Estado de Tabasco se contempla la maternidad subrogada, pasando por encima del Código Civil Federal, esto debido a que existe autonomía como lo prevé el artículo 40 constitucional; es decir; que el Estado de Tabasco emplea su soberanía para regir en su interior, de manera que su Código Civil regula la maternidad subrogada, el cual no obliga mas que a este estado, ya que se trata de una Ley Local.

Es por ello que considero que se regule la maternidad subrogada a nivel federal para que esta goce de legalidad en todo el país, por lo que es necesario que exista una ley que regule todo lo concerniente a ella y ninguna de las partes que intervienen en este acto se encuentre en desamparo de la ley. Lo cual traerá como consecuencia que la maternidad subrogada sea recocida legalmente en todas y cada una de las entidades federativas.

En lo que respecta a la maternidad subrogada debe contemplar los siguientes aspectos:

- La técnica de reproducción asistida debe ser utilizada única y exclusivamente para los fines de procreación, debiendo excluirse cualquier otro fin.
- Dicha técnica solo puede permitirse para las parejas que se encuentren médicamente certificadas como incapaces para gestar.
- Que su aplicación se limite únicamente a mujeres incapacitadas para procrear y prohibirse a mujeres que recurren a esta practica para evitar las molestias del embarazo.
- No se debe permitir la subrogación comercial que se da cuando una mujer acepta embarazarse para entregar al bebe gestado a otra mujer, como si se tratase un servicio por el cual se paga una determinada cantidad por todos los riesgos y molestias que este embarazo pueda causar.

- La mujer que solo gesta al niño de otra tiene la función de propiciar el medio para el desarrollo de ese embrión hasta su total formación y que culminara con el momento del parto.

4.2. LEY GENERAL DE SALUD.

Esta ley regula el Sistema Nacional de Salud, que es un organismo a cargo de la Secretaría de Salud; se encuentra constituida por las dependencias y entidades de administración pública, tanto federal como local y algo muy importante entre los objetivos del Sistema nacional de salud se encuentra el impulsar el desarrollo de la familia, así como impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud.

Mencionaré algunos preceptos de la Ley General de Salud que se aplican a las técnicas de reproducción asistida.

Artículo 3º en los términos de esta ley; es materia de salubridad general:

IV. La atención materno – infantil;

V. La planificación familiar;

IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de esta en los seres humanos;

XXVI. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos.

En este artículo y en especial en las fracciones señaladas se protegen algunos aspectos que intervienen en el uso de las técnicas de reproducción asistida, en

ellas se vela por la higiene de los establecimientos, las células y órganos que se emplean en estas técnicas, recordemos que las técnicas de reproducción asistida son resultado de los avances de la investigación biológica cuya finalidad es lograr que el ser humano que no puede procrear de manera natural pueda tener hijos.

Para los efectos de la investigación y fertilización asistida se requiere que el consentimiento sea escrito y firmado de la mujer y su cónyuge. El art. 56 Reglamento General de Salud. Previene que la investigación sobre fertilización asistida solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral y cultural y social de la pareja.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fecundación artificial podemos señalar que se trata de un acto jurídico formal. Siempre se requerirá, la forma escrita para comprobar el o los consentimientos.

La legislación señala que el consentimiento debe ser informado tanto de la mujer como del cónyuge.

Se trata de un acto jurídico de naturaleza irrevocable le viene de la inseminación del ovulo fecundado.

Algunos autores creen conveniente que no se celebre contrato escrito, para no dejar huella o rastro de la inseminación o implantación artificial, argumentando que a través de presunciones que en el Derecho actual existen es posible comprobar la filiación, aun cuando la concepción sea artificial. No tiene nada de vergonzoso o degradante el acudir a medios artificiales para ayudar a la naturaleza a cumplir su función procreadora,

En nuestro país aun no se ha aceptado la maternidad subrogada y mucho menos existe una legislación que la regule, sin embargo se han dado casos de alguna técnica de fecundación artificial, la cual puede ser practicada en cualquier clínica médica pública o privada.

Los artículos que se refieren específicamente a las técnicas de reproducción asistida son pocos e ineficientes para regular los conflictos que estas presentan al momento de que se lleva a cabo la práctica y el resultado de los mismos por tanto, es necesario se elabore una ley que regule de manera específica todos y cada uno de los aspectos que se relacionan con cada técnica, en especial la maternidad subrogada que es el tema que nos atañe.

CONCLUSIONES

La procreación humana no constituye un simple acto de reproducción instintivo, como ocurre con los animales, sino que en los seres humanos es la confirmación de nuestra descendencia, de que podemos crear vida y a través de ella, prolongar la nuestra. Por lo que resulta para algunas parejas estériles o infértiles un trauma, una desilusión o amargura no poder procrear un hijo; y gracias a las técnicas de reproducción humana asistida, y muy en especial la maternidad subrogada, permita a la mujer superar su frustración de no poder gestar un hijo.

Gracias al avance de la medicina y la ciencia, cada vez las parejas estériles tienen al alcance de sus manos, hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en especial la maternidad subrogada, como una alternativa para ejercer sus derechos constitucionales contemplados en el artículo 4º de nuestra ley suprema, los cuales son el derecho de libertad de procreación y el derecho de fundar una familia.

La técnica de reproducción asistida, denominada maternidad subrogada, debe ser utilizada única y exclusivamente para fines de procreación, y sin fines de lucro debiendo prohibirse cualquier otro fin por lo que su aprobación, regulación y aplicación quedara en manos del estado por conducto de las instituciones públicas competentes, ya que dejarlo en manos de particulares correríamos el riesgo de que lo conviertan en un negocio lucrativo.

Es conveniente exponer mi punto de vista sobre el tema, ya que estoy segura que no se puede comercializar, ni contratar con el cuerpo humano y menos hacer de ello una actividad lucrativa, sin embargo entiendo que el derecho es un orden jurídico normativo que no puede dejar de regular dichas conductas es, por ello que creo indispensable legislar en dicha materia, y pienso que la mejor forma de normar esta actividad es establecer ciertos requisitos legales de validez para que esa relación pueda ser tutelada por un ordenamiento legal, es

decir; que la celebración de un contrato de maternidad subrogada sea totalmente autorizado por un juez de lo civil.

Además que dicho contrato solo pueda realizarse por causas que determinen que la mujer de la pareja contratante se vea imposibilitada biológica y médicamente para poder gestar un embrión, y dicho contrato sea realizado a título gratuito.

Que el único fin de la maternidad subrogada sea lograr la gestación de un nuevo ser humano venciendo las dificultades que origina la infertilidad o esterilidad; y una vez regulada se podrían evitar casos en los cuales esta técnica pueda ser utilizada para otros fines científicos que agredan la vida, la integridad tanto de la mujer como del niño y evitar llevar a cabo este tipo de prácticas con fines de lucro.

Para la realización de la práctica de maternidad subrogada debe hacerse mediante un contrato innominado este debe ser en forma escrita; firmado por las partes que intervienen, ante Notario Público.

El contrato de Maternidad Subrogada comparte características de otros contratos afines; por lo que se debe considerar un contrato innominado; bilateral, gratuito, formal, intuitus personae, principal, de tacto sucesivo y conmutativo y para no dejar en desamparo a las partes que en el intervienen, debe realizarse por escrito y ante Notario Público.

La maternidad subrogada debe ser regulada a nivel federal para que esta goce de legalidad en todo el país, por lo que es necesario que exista una ley que regule todo lo concerniente a ella y ninguna de las partes que intervienen en este acto se encuentre en desamparo de la ley. Lo cual traerá como consecuencia que la maternidad subrogada sea recocida legalmente en todas y cada una de las entidades federativas.

De la Ley de Maternidad Subrogada Para el Distrito Federal se desprende que dicha práctica se realizará a título gratuito, el acuerdo de voluntades para llevarse a cabo la práctica de maternidad subrogada debe de ser suscrita en un instrumento que en este caso considero debe tratarse de un contrato que por sus características afines con otros contratos sería innominado, el cual debe ser suscrito por la pareja contratante y la mujer que gestará el embrión; ambas partes deben poseer capacidad de goce y de ejercicio, la mujer contratante debe hacer constar mediante certificado médico que se encuentra imposibilitada físicamente para llevar a cabo la gestación; por otra parte la mujer que se prestará para gestar al embrión debe expresar su pleno consentimiento y que además debe ser expresado de forma libre sin que medie vicio de la voluntad alguno, al cual se obliga a procurar en todo momento el bienestar y el sano desarrollo del embrión durante el periodo de gestación ; esta debe encontrarse en buen estado de salud

Dicho contrato debe contener ciertas formalidades como son:

- ✓ nombre y firma de las partes que intervienen y presentando:
 - a) exámenes médicos que acrediten la salud física y mental de la mujer que llevará a cabo la gestación para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo su salud durante el período de gestación.
 - b) se le realizara una visita domiciliaria por parte del personal del Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.
 - c) bajo protesta de decir verdad la mujer que llevará a cabo la gestación manifestará no haber estado embarazada un año antes de la implantación y no haber participado en dos ocasiones consecutivas en implantaciones y que esta se hace de manera libre y sin fines de lucro.
- ✓ suscrito ante Notario Público.

- ✓ contener las cláusulas que se consideren necesarias para satisfacer las necesidades alimentarias y desarrollo del embrión.

- ✓ Una vez que la maternidad subrogada haya sido suscrita se informará a la Secretaría de Salud y al Registro Civil sobre el nacimiento, del niño nacido mediante esta practica. Las cuales llevaran un registro de los instrumentos de Maternidad Subrogada y de los nacimientos realizados con dicha práctica el cual deberá contener requisito tales como:
 - ✓ Nombre de las partes que interinen en la práctica, así como su edad y estado civil.

 - ✓ Fecha de suscripción del instrumento (contrato).

 - ✓ Nombre y firma del Notario Público.

 - ✓ Libro y folio donde se encuentra inscrito dicho Instrumento (contrato).

 - ✓ Nombre del médico que llevó acabo la práctica y el de la institución en que se práctico.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Concordada con la Legislación Vigente por Francisco e Ignacio Borja Martínez, 16ª ed., Ed., Porrúa, México 1998
- 2.- CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones jurídicas paterno - filiales. 4º ed.; Ed. Porrúa, México 2001
- 3.- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 8ª ed., Ed., Porrúa, México 1998.
- 4.- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. La adopción de Embriones Humanos, una Propuesta de Regulación, Colección de Derecho y Bioética, Tomo II, Porrúa México 2007.
- 5.- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La Fecundación in Vitro y la Filiación. Ed. Jurídica de Chile, Chile 1993.
- 6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de la Obligaciones, 14ª ed., Ed., Porrúa, México 2002.
- 7.- GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro, Un Nuevo Modo de Filiación, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa Veracruz, México 2001.
- 8.- HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a La Vida ¿Y a La Muerte?, Procreación Humana, Fecundación In Vitro, Clonación, Eutanasia y Suicidio Asistido, 2º ed.; Ed. Porrúa, México 2000.
- 9.- MARTINES –PEREDA RODRIGUEZ, J. M. Y MASSIGOGUE BENEIGU, J. M. La Maternidad Portadora, subrogada o de Encargo en el Derecho Español, Ed. Dickinson, Madrid 1994.

- 10.- PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho civil, 24ª ed., Ed. Porrúa, México 1997.
- 11.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo II, Derecho de Familia, 5ª ed., Ed. Porrúa, México 1980.
- 12.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1990.
- 13.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Teoría General de los Contratos, Contratos en Especial, Registro Publico de la Propiedad, 17ª ed., Ed. Porrúa, México 1999.
- 14.- SANROMÁN ARANDA, Roberto. Derecho de Las Obligaciones, 3ª Ed., Ed. Macgraw – whill, s/a, s/l.
- 15.-SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, Filiación y Delito, La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires 1990.
- 16.- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, tomo II, 3ª ed., Ed., Temis S.A., Santa Fe de Bogata, Colombia 1999.
- 17.- VEGA GUTIERREZ, Maria Luisa. et. al. Reproducción Asistida en la Comunidad Europea, Legislación y Aspectos Bioéticos, Valladolid España, 1993.
- 18.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, 10a. ed., Ed. Porrúa, México 2004.

REVISTA

VILLA – CORO, Maria Dolores. La reproducción asistida en la mujer sola, revista general de derecho, año XLVIII, NUM. 572, 1992.

DICCIONARIO

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª ed., UNAM, tomo II., México 1991

LEGISLACIONES

1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.- LEY GENERAL DE SALUD

3.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.