

Antonio Manuel Rodríguez Ramos

459

La ceguera del legislador a la luz de la genética

La adopción del *nasciturus*, el incesto eutelegénico, y la legítima del viudo en concurrencia con los hijos adulterinos del causante

Universidad Externado de Colombia

INDICE

| | |
|--|----|
| PRÓLOGO | 15 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| EL SUEÑO DE LA RAZÓN PRODUCE MONSTRUOS | 19 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| LA ADOPCIÓN DEL <i>nasciturus</i> | 27 |
| I. La adopción del <i>nasciturus</i> : ¿realidad ilícita o utopía legalizada? | 27 |
| II. Estatuto jurídico del embrión humano en España y Colombia | 30 |
| A. La nacionalidad de los embriones humanos | 30 |
| B. La concepción trinitaria del embrión humano | 33 |
| C. Persona, personalidad y capacidad jurídica | 39 |
| D. ¿Es persona el embrión? | 56 |
| E. Estatuto jurídico del embrión extrauterino: persona sin personalidad jurídica | 57 |
| F. Estatuto jurídico del embrión implantado: persona con personalidad jurídica | 62 |
| G. Inadmisibilidad de la adopción embrionaria | 67 |
| 1. Admisibilidad de la incoación de un expediente de adopción sobre embriones implantados | 67 |
| a. Expediente de adopción sobre embriones implantados a la mujer perteneciente a la pareja solicitante y/o portadora del material genético | 68 |
| b. Expediente de adopción sobre embriones implantados en otra mujer distinta a la de la pareja solicitante y/o portadora del material genético | 72 |
| 2. Inadmisibilidad de la apertura de un expediente de adopción sobre embriones no implantados | 77 |
| H. Conclusión | 82 |

| | |
|---|-----|
| III. Condiciones legales para la adopción del <i>nasciturus</i> | 86 |
| A. Condiciones legales para la adopción del <i>nasciturus</i> en España | 86 |
| 1. La innecesariedad de la propuesta previa de la entidad pública | 87 |
| a. Cuando el adoptando sea hijo del consorte del adoptante | 89 |
| b. Cuando el adoptando sea huérfano de padre y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad | 93 |
| 2. Dispensa del asentimiento materno en el expediente de adopción | 95 |
| a. Imposibilidad materna para prestarlo | 97 |
| b. Que la madre se hallare privada de la patria potestad o incurso en causa legal para tal privación | 99 |
| B. Condiciones legales para la adopción del <i>nasciturus</i> en Colombia | 100 |
| IV. Condiciones éticas para la adopción del <i>nasciturus</i> , a modo de conclusión | 111 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| EL INCESTO EUTELEGENÉSICO O ASISTIDO | 115 |
| I. Los hijos desiguales | 115 |
| A. Supuestos legales de trato diferenciado a los hijos | 118 |
| II. Consideraciones generales sobre el incesto | 123 |
| A. Concepto y evolución histórica | 123 |
| B. Fundamento del incesto | 129 |
| III. La determinación legal de la filiación incestuosa | 134 |
| A. Concepto legal de incesto | 138 |
| 1. “Progenitores” | 138 |
| 2. “Hermanos o consanguíneos en línea recta” | 143 |
| a. Sólo son incestuosos los nacidos de parientes consanguíneos | 145 |
| b. Son igualmente incestuosos los nacidos de parientes adoptivos | 154 |
| 3. Casados o no entre sí | 167 |

| | |
|--|-----|
| B. Supuesto de hecho del artículo 125.1 C. C. | 169 |
| 1. “Menor” | 170 |
| 2. “Incapaz” | 171 |
| 3. “Legalmente determinada la filiación respecto de uno (de los progenitores)” | 171 |
| C. Determinación legal de la segunda procedencia | 172 |
| 1. “Sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro” | 173 |
| 2. “Previa autorización judicial” | 174 |
| 3. “Con audiencia del Ministerio Fiscal” y del menor emancipado en los casos en que legalmente proceda | 176 |
| 4. “Cuando convenga al menor o incapaz” | 176 |
| IV. La exorbitante facultad “invalidatoria” del hijo incestuoso | 179 |
| V. La filiación incestuosa en las técnicas de reproducción asistida | 193 |
| A. La filiación incestuosa en la fecundación homóloga | 196 |
| 1. El derecho a procrear | 197 |
| a. Los límites eutegenésicos al derecho a procrear | 205 |
| b. Los límites éticos al derecho a procrear | 216 |
| 2. Determinación legal de la filiación incestuosa cuando la reproducción asistida es homóloga | 229 |
| a. Pareja casada | 231 |
| b. Pareja no casada | 233 |
| c. Pareja formada por hijos de un mismo donante | 234 |
| B. La filiación incestuosa en la fecundación heteróloga | 236 |
| 1. Filiación de los biológicamente incestuosos | 239 |
| 2. Filiación de los jurídicamente incestuosos | 240 |
| a. Pareja casada | 242 |
| b. Pareja no casada | 243 |
| C. La filiación incestuosa en la maternidad subrogada | 244 |
| 1. Supuestos de coincidencia entre maternidad biológica y jurídica | 244 |
| 2. Supuestos de disociación entre maternidad biológica y jurídica | 247 |
| a. La filiación de los biológicamente incestuosos | 248 |

| | |
|--|-----|
| b. La filiación de los jurídicamente incestuosos | 252 |
| D. A modo de conclusión | 253 |

CAPÍTULO CUARTO

LOS HIJOS ADULTERINOS Y LA LEGÍTIMA DEL VIUDO

| | |
|------------------------------|-----|
| (EL VICIO DE LOS EUFEMISMOS) | 257 |
|------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| I. La legítima del viudo en concurrencia con los hijos adulterinos del causante: la última extravagancia en la liquidación del matrimonio | 257 |
| II. Sobre si el trato diferencial a los hijos adulterinos y al ex cónyuge sobreviviente supone una discriminación encubierta: los espejismos del artículo 837.2 C. C. | 259 |
| III. El vicio de los eufemismos: el artículo 837.2 C. C. | 263 |
| A. La desafortunada definición de hijo adulterino | 263 |
| B. Sucesión testada y separación matrimonial como presupuestos para el desmentido | 267 |
| C. Los supuestos que desautorizan la norma | 270 |
| 1. Los errores por exceso | 271 |
| a. No es adulterino el nacido de la inseminación heteróloga de la consorte sola y separada, sin el consentimiento de su marido | 271 |
| b. No es adulterino el hijo de la consorte gestado por sustitución | 275 |
| 2. Los errores por defecto | 277 |
| a. Es adulterino el hijo del consorte varón, concebido <i>post mortem</i> | 278 |
| b. Es adulterino el hijo adoptivo de una unión de hecho de la que el premuerto formaba parte | 280 |
| IV. A modo de conclusión | 283 |

CAPÍTULO QUINTO

| | |
|----------------------|-----|
| SOMERAS CONCLUSIONES | 285 |
|----------------------|-----|

| | |
|--------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA | 287 |
|--------------|-----|