

LICITUD DEL CONTRATO DE LA MATERNIDAD GESTANTE EN TABASCO

José Luis Hidalgo Morales

Estudiante de la Lic. En derecho en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco: de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 18 de enero 2017. Aceptado: 14 de marzo 2017.

RESUMEN. Siempre que se habla del contrato de la maternidad gestante incluso en el artículo de esta reforma, pero en el estudio específico, no se ha clasificado, concretamente el contrato, este estudio se hace en los artículos del mismo código civil, la ley general de salud de Tabasco, los principios generales de los contratos hay inconsistencias de la licitud de dicho contrato.

Palabras Clave: Maternidad, gestante, Contrato, Inconsistencias e lícitud.

1.- INTRODUCCIÓN.

En 1997 el Estado de Tabasco introdujo por primera vez en el Código Civil, el término de reproducción asistida en las modalidades de maternidad sustituta y maternidad subrogada se integraba en algunos artículos de este código, solo contenían mención del contrato de la maternidad gestante no especificaba más, pero el 31 de diciembre del 2015 y siendo el 13 de enero del 2016 publicada la adhesión al Código Civil con integración de un capítulo VI bis con título de la gestación sustituta y/o asistida con los artículos del 380 bis hasta el 380 7 bis. Solo 380 bis 2 tipo de maternidad en el contrato y el 380 bis 5. Requisitos del

contrato en cuanto a este punto no especifica claramente sobre el supuesto contrato para la práctica de la maternidad gestante. Para el estudio de este tema debe haber un entendimiento de concepto de contrato, los elementos de existencia y de validez, de los tipos de contratos, de las características, para proceder hacer un comparativo, y con esto entender de donde desprende este tipo de contrato en cuanto a su naturaleza jurídica y la de dicho contrato, en el análisis minucioso de la maternidad gestante como instrumento jurídico de esta práctica que ha tenido mucha relevancia.

2.- GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS.

Desde la base etimológica contrato proviene del latín “contractus” que nombra al pacto (convenio), de modo oral y escrito, también incluye de derechos y obligaciones en cuanto lo pactado en sentido simple será así.

Como podemos ver el contrato se puede definir como; “un acuerdo donde hay voluntad de las partes, para crear, transmitir derechos y obligaciones “este es una especie de convenio, basándose en la conceptualización de otro autor: *“Es la fuente más importante, es una especie de convenio, es una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley”* (Bejarano Sánchez, Manuel, 2010,p.201-220) Para cerrar la cuestión del concepto del contrato, hay que mencionar el art.1906 del Código Civil del Estado de Tabasco (CCT); los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Los derechos personalísimos no son transmisibles por contrato ni por su sucesión, es así como

podemos generar un concepto más esclarecedor del concepto de contrato.

Otros de los puntos importantes y de los cuales se debe hacer mención son los elementos de existencia y los elementos de validez que dicho sea de paso estos son los que le dan vida ha dicho contrato en su sentido más estricto todos son indispensables porque conforma el contrato para lo cual se postularan brevemente en qué consiste cada uno de ellos empezando por los elementos de existencia que son los siguientes:

El autor Manuel Bejarano en su libro de obligaciones civiles nos menciona que los elementos de existencia son: Voluntad, objeto y solemnidad.

También siendo mencionadas en el Código Civil de Tabasco: “art.1917 para que el contrato exista se requiere:

1. Mutuo consentimiento.
2. Que el objeto pueda ser materia de las obligaciones creadas por el contrato.
3. La solemnidad que la ley exija.

Especificando cada una de manera muy sintetizada es:

I.-Mutuo consentimiento: las partes que quieren demostrar su manifestación de voluntades se pueden hacer de manera tácita o expresa, también que debe ser clara y no deje lugar a dudas según el art.1925 del CCT.

II.- Objeto: son las obligaciones creadas por el contrato: este siempre se busca que sea lícito (que no sea contrario a la ley) y que sea objeto de comercio o no según sea el caso. También tomando en cuenta art.1950 CCT. El hecho objeto de la obligación debe ser lícito, posible y susceptible de valoración pecuniaria.

III.-La solemnidad: en palabras del autor Manuel Bejarano; Es una forma de ritual de la celebración, es un elemento necesario para la creación del acto jurídico, sin este el acto jurídico no llega a existir, en otras palabras de manera escrita si

este lo requiere y ante la fe pública de un notario público para que el objeto en un juicio civil tenga valor probatorio absoluto ante el órgano jurisdiccional.

En cuanto los elementos de validez son; la capacidad, la ausencia de vicios, licitud en el objeto y la forma, (Sánchez Medal Ramón, 2015) También están en el Código Civil de Tabasco diferentes artículos del mismo, tomando la misma forma de exponer los elementos de existencia lo haremos con elementos de validez.

I.- capacidad: es cuando la persona tiene la capacidad goce y la capacidad de ejerció, los que son declarados medicamente no cuerdos, los que no están afectado de sus capacidades mentales, los ebrios consuetudinarios el art. 1920 CCT menciona los que no estén exceptuados por la ley como de lo que se ha hecho mención.

II.- ausencia de vicios: este no es válido si este es dado con error,

es tomado con violencia, hay dolo, o es causante de lesión los cuales están en marcados en los numerales del art. 1936 al 1941 del CCT.

III.-Licitud en el objeto: es permitido en la misma ley, que esta lo autoriza, concordando con el art. 1920 del CCT.

IV.-forma: podemos decir que es la manera y los términos que las partes se obligan al contrato, la ley puede ser clara, exigiendo que sea escrito, ante fe pública, pero con estos elementos validez, cuando no tenga unos de los tres elementos ya mencionados, no puede tener valor jurídico pero, si entre las partes lo que puede dar valor a este tipo de contrato llamado “contrato innominado” es otra especie de contrato, con las cuestiones de la forma y el valor jurídico de los contratos en el Código Civil Federal el art.1825.

3.- INCONSISTENCIAS DEL CONTRATO DE LA MATERNIDAD GESTANTE.

Con respecto en la inconsistencia con algunos contratos se debe decir que las inconsistencias que se van plantear son referentes a las ilicitudes que van ligadas con el objeto del contrato se contradice tanto en la doctrina de los contratos y el mismo Código Civil del Estado de Tabasco, esto en cuanto al estudio del objeto que es por donde se tomara para encontrar la ilicitud ya que ; “Los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes” (según sentencia del TSJ de Barcelona, con fecha de 21 de octubre de 2010, consultado recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Buscadores/>),ese es el problema porque en Tabasco no se ha entrado un estudio jurídico del objeto de la maternidad gestante; no se ha definido si objeto es la llamada renta del útero materno, la gestación del ser vivo que se está llevando a cabo, la entrega de tal menor. Debido que en la reforma del 31 de Diciembre de 2015, puesto que el art. 380 bis 2del CCT. Nos menciona que la

gestación se llevara a cabo de dos formas la subrogada y la sustituta. art.380 bis 4 CCT. Nos menciona que será nulo el contrato de gestación por; 1.- vicios en la identidad de los contratos 2.- que se cumplan los requisitos y forma que establece el CCT. 3.- que se vele el interés superior del menor y la dignidad humana 4.- que no intervenga terceras personas 5.- que no se contravenga el orden social y el interés público.

Con el art.380 bis 4, que es de la nulidad del contrato el punto uno para razonable. El punto dos se entiende que el contratos debe llevar tanto los requisitos de validez y existencia antes mencionados, pero en la forma del contrato solo menciona dos la sustituta y la subrogada, el Código Civil de Tabasco menciona otras formas de contratos con artículos específicos como; el de arrendamiento, compraventa, arrendamiento, prestación profesional de servicios, comodato y de varios más, pero también da definiciones de la forma y como estos se deben llevar a cabo lo que no hace con esta modalidad de “nuevas formas de contratos” se puede decir en la legislación Tabasco, solo dos artículos del CCT que mencione, hablan de dichos

contratos, hay inconsistencia porque no hay más especificaciones de dichas dos forma de contratos de gestación, quizás los legisladores de Tabasco no quisieron caer en las inconsistencias como la ciudad de México, estados como el de zacatecas, Sinaloa entre otros, que colocaron la maternidad gestante como contrato de prestación de servicios o contrato de arrendamiento, pero igual dejaron muy sensibles inconsistencias de este tema y de la especificaciones exactas del contrato de maternidad gestante.

4.- ILICITUD CON DIFERENTES CONTRATOS EN TABASCO.

Continuando ahora se entrara con el estudio de algunos contratos más comunes en los cuales muchos practicantes del derecho civil han intentado cuadrar este contrato de maternidad gestante, solo que mostraran las divergencias de porque son ilícitos usando la legislación del estado de Tabasco, esto inspirado en la autora *López Faugier Irene (2015)* que menciona lo siguiente; “Es preciso distinguir cual es la naturaleza jurídica de los tipos de contratos comparando y analizando,

respecto con la maternidad gestante porque hay contravenciones para realizar la práctica de acuerdo de acuerdo con el contexto general de nuestro sistema jurídico”. Es lo que procederemos hacer en la legislación de tabasco con otros contratos.

Contrato de Arrendamiento: en este contrato; “la persona llamada arrendador concede el uso o goce temporal de un bien y la otra llamada arrendatario, a pagar por ello precio” cierto según el art.2664 CCT, podemos ver las se obligan conceder el uso temporal y esta tiene que devolverlo al arrendador, pero esta cuestión si se habla de la renta del útero como se podría conceder al arrendador temporal luego devolver si el útero es un órgano reproductor femenino y aunque se rente el útero de manera irreal a los contratos, esto no puede ser porque contraria a ley el objeto de este contrato al ser ilícito, puesto que la “Ley de Salud del Estado de Tabasco “menciona lo siguiente;

“Art.244.- Está prohibido el comercio de órganos y tejidos de seres humanos”.

Y continuando la OMS define el útero como; “Órgano del aparato reproductor femenino encargado de la gestación”.

Esto analizando la ley de salud de tabasco y el concepto del útero podemos ver la clara ilicitud de usar el contrato de arrendamiento para la maternidad gestante en la legislación tabasqueña, el DR. Luis Muñoz (1990, p.315) “el contrato contrario a ley”: el negocio jurídico legal que contraía las normas debe llamarse ilegal”, es por estas cuestiones que tratar de encuadrar la maternidad gestante este tipo de contratos es ilícita.

Contrato de Compraventa: en este tipo de contrato el art.2510 del CCT nos menciona que; el sujeto denominado vendedor transfiere a otra llamada comprador determinado bien, por cierto precio, entonces podemos ver una marcada contradicción ¿Por qué? Pues primero debido a que sabemos que en México está prohibido la trata de personas, las esclavitud debido a los tratos internacionales en los que el estado mexicano es parte en cuestión de derechos humanos relacionados a este

punto de comercio de personas y antes de estos ya se prohibía de todas maneras estas actividades que nos marca por principio general las personas no son objeto de comercio en México así porque lo tanto no se puede encuadrar este contrato porque se incurriría en un delito. En segundo punto el art 2523 del CCT, menciona que nadie puede vender si no lo que es su propiedad, como ya menciono antes las personas y los órganos no son objeto de comercio solo para dejar más preciso este punto.

Contrato de Prestación de Servicios Profesionales: el art.2918 del CCT nos menciona; quien preste y reciba servicios profesionales de común acuerdo deben fijar la retribución debida, en el análisis de este punto no se centrara el punto en lo pecuniario de este tipo de contrato, en específico los requisitos para la prestación de un servicio profesional en el Código Civil de Tabasco precisamente en él:

“Art.2920.- Para poder prestar servicios que constituyan el ejercicio de una profesión, quien los preste deberá cumplir los requisitos que exija la ley. Quien

sin cumplir los requisitos preste servicios para cuyo ejercicio la ley exija título, independientemente de las penas que le correspondan conforme a la ley, no tendrá derecho a retribución alguna”.

Como podemos el requisito del título profesional también otro requisito puede ser la cedula profesional que se conlleva para comprobar que se está capacitada para dar el servicio profesional que marca el artículo hago el énfasis en la maternidad gestante “las mujeres que intentan ser madres sustitutas o subrogadas, ¿ cómo comprueban que son unas profesionales de la gestación de niños? , para empezar hay que ver que la gestación a concepción de niños ; nos una cuestión profesional, es una cuestión biológica de las mujeres de su fisionomía natural de la misma anatomía de una mujer, no es un asunto en el que las mujeres se hagan unas profesionales de la gestación.

Como acabamos de comparar con algunos tipos de contratos que se ha intentado encuadrar la maternidad gestante, pues vemos que cada tipo de

contrato tiene sus características específicas, para el fin que cada uno lo requiere y tratar de encuadrar la maternidad gestante con este tipo de contratos no se puede por eso el fin de cada contrato es diferente en cuanto la legislación del estado de Tabasco.

5.- CONCLUSIONES.

En el análisis de la legislación de tabasco podemos constatar que las reformas que se hicieron el 31 de diciembre del 2015 al código civil del estado, podemos percibir que si ciertamente se dejó la pauta de los dos tipos de maternidad gestante (sustituta y subrogada), pero en cuanto especificaciones como el objeto de tal contrato, si es renta del útero o la entrega del menor, las cuestiones de tratar especificar como sería el contrato de maternidad gestante vemos que este va contra los elementos de existencia que el que el objeto del contrato sea lícito, que este sea objeto del comercio, que es

contrario a otras leyes del estado de tabasco, que con algunos contratos que se ha intentado adherir esta práctica de maternidad asistida, es inconsistente pues vemos que el legislador no tomó muchos factores de las mismas normas ya existente en otras leyes como en el mismo código civil, luego que al estudiar pormenorizadamente la normatividad de tabasco encontramos divergencias jurídicas que se presentan al tratar de constituir el contrato de maternidad gestante en el estado, por lo que debe entrar al estudio de nuevo estas reformas que presentan las inconsistencias que se van encontrando en las reformas ya tiene el código civil de tabasco en diciembre 2015, para poder replantear y solucionar las inconsistencias de este tema que ha sido mucho debate de su inclusión en el código civil desde 1997 y ahora con las reformas hechas en el 2015 se ha abierto un mayor debate jurídico en el estado.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

-Código Civil Federal.art.1825, 2016.

-Código Civil del Estado de Tabasco, 2016.

-Ley de Salud del Estado de Tabasco, art.242, 2016.

LITERATURA CITADA.

-Bejarano Sánchez, Manuel (2010) Obligaciones Civiles, (6ta Edición), México, Editorial Oxford.

-Rojina Villegas Rafael (2014), compendio del Derecho Civil Tomo V,(Ed. 33), México Editorial Oxford.

-Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesauro de la SCJN (2014); Derecho Civil, CDMX, Editorial de SCJN.

-Figueroa Mauricio Luis (2000), contratos civiles, (1ra Edición), México, Editorial Porrúa.

FUENTES ELECTRÓNICAS CONSULTADAS.

-Brena Ingrid (2016) La Maternidad subrogada ¿es suficiente la legislación civil para regularla?, acervo jurídico de la biblioteca del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Recuperado el 9 Enero 2017 de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/8967/11017>.

-Coordinación General de Asuntos Jurídicos, Boletín 23 (2016): Trabaja Gobierno del Estado en actualizar artículo 92 del Código Civil: Peralta Fócil, Recuperado el 10 de Enero 2017 de: <http://cgaj.tabasco.gob.mx/content/tramites-y-servicios-servidor-publico>.

-Diario el Presente (18/12/15); Nueva Ley de Maternidad subrogada o sustituta en Tabasco, Recuperado el 11 de Enero 2017 de: <https://www.youtube.com/watch?v=Aw-YbAWeS5w>.