



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

TÍTULO DE LA TESIS

**ANÁLISIS DE LA GESTACIÓN SUSTITUTA
EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO
DE TABASCO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GONZÁLEZ GÓMEZ MARÍA EUGENIA

**ASESOR:
MAESTRO RODRIGO MAISON ROJAS**



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México a 8 de mayo de 2019



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.

Agradecimientos

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme las puertas y darme la oportunidad de desarrollarme académicamente.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, así como a mis catedráticos de la carrera de Derecho en el Sistema de Universidad Abierta por sus enseñanzas, consejos y confianza.

A mis síndicos que dedicaron su tiempo a la aportación de correcciones y recomendaciones pertinentes para la conclusión de esta investigación.

A mi director de tesis Mtro. Rodrigo Maison Rojas que con su experiencia, conocimiento, motivación, apoyo, paciencia, tiempo y orientación coadyuvó a la elaboración de este proyecto de investigación.

A mi familia integrada por mi madre, esposo e hijos, en el que su amor, apoyo, tiempo, paciencia además de su respaldo ha sido fundamental para alcanzar mis objetivos.

08 de mayo de 2019.

Dedicatoria

A mi madre Mercedes Gómez Usisima por ser mi mejor amiga, consejera, cómplice y ejemplo a seguir; no tengo palabras para expresar mi amor y gratitud, por su fe, generosidad y su incansable apoyo incondicional en todo momento.

A mi esposo e hijos que a pesar de los obstáculos siempre han estado conmigo, por llenar mi vida de alegrías y darme la libertad de superarme para alcanzar esta meta, siendo mi motor y mayor inspiración.

A mi director de tesis Mtro. Rodrigo Maison Rojas por incentivar me a elaborar este trabajo de investigación, vigorizando mi formación académica.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO	1
MARCO HISTÓRICO DE LA GESTACIÓN SUSTITUTA	1
1.1 Antecedentes de la gestación sustituta	1
1.1.1 Casos en los Estados Unidos de América.....	2
1.1.2 Casos en algunos países de Europa.....	5
1.2 Antecedentes de la gestación sustituta en los Estados Unidos Mexicanos	6
1.2.1 Querétaro	10
1.2.2 Ciudad de México.....	11
1.2.3 Sinaloa	12
1.2.4 Tabasco.....	14
1.2.5 Otros Estados.....	16
CAPÍTULO SEGUNDO	19
MARCO CONCEPTUAL DE CONTRATO, FAMILIA Y MATERNIDAD	19
2.1 Contrato y Convenio.....	19
2.1.1 Elementos del Contrato	20
2.1.1.1 Elementos de existencia	20
2.1.1.2 Requisitos de validez jurídica	39
2.2 Clasificación de los contratos	60
2.3 Modalidades de la obligación	69
2.4 Ineficacias del acto jurídico	73
2.5 Teoría de la imprevisión	77
2.6 Concepto de familia.....	78
2.6.1 Concepto de parentesco	79
2.7 Esterilidad e infertilidad	82
2.8 Técnicas de reproducción asistida	83
2.9 Concepto de maternidad	86
2.9.1 ¿Qué es la maternidad subrogada?	88
2.10 Naturaleza del <i>nasciturus</i>	90
2.10.1 Expectativa de derecho	92

CAPÍTULO TERCERO	96
MARCO JURÍDICO VIGENTE EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN DE GESTACIÓN SUSTITUTA	96
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	96
3.1.1 Principio de las facultades residuales.....	97
3.2 Convención Americana de los Derechos Humanos	99
3.3 Ley General de Salud.....	102
3.3.1 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.....	104
3.4 Código Civil del Estado de Tabasco vigente	106
3.5 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco actual	117
3.6 Jurisprudencia	118
CAPÍTULO CUARTO	120
PROPUESTA DE CONTRATO MODELO ANTE LAS EVENTUALIDADES DESPROVISTAS EN EL CONTRATO DE GESTACIÓN SUSTITUTA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO	120
4.1 Contrato de prestación de servicios personalísimos	121
4.1.1 Salvaguardas mínimas	122
4.1.2 Consentimiento informado.....	123
4.2 Cláusula penal	123
4.2.1 Prevención de eventualidades	124
4.2.2 Póliza de garantía	125
4.3 Casos de rescisión.....	125
4.3.1 Caso fortuito	126
4.3.2 Fuerza mayor	126
CONCLUSIONES	133
REFERENCIAS	136

INTRODUCCIÓN

Los progresos científicos y tecnológicos han producido importantes modificaciones y en este sentido en la forma de procrear, por lo que la medicina moderna permitió desasociar la relación sexual con la procreación mediante las técnicas de reproducción humana asistida entre ellas la gestación sustituta; la investigación de esta problemática se realizó por el interés sobre el debate actual de la figura de la gestación sustituta. La importancia de dicha investigación es prever las circunstancias dentro de la misma ante posibles abusos, señalar y puntualizar la protección de sus derechos, para otorgar seguridad y certeza jurídica a las partes, además de las múltiples cuestiones y planteamientos no solo legales, sino también éticos.

Por lo que, es necesario establecer límites en la autonomía de la voluntad de dichos contratos de gestación sustituta, ya que la base del contractualismo según Rosseau escribió en su obra que es el contrato social en que los hombres instituyen al Estado como una estructura que tendrá la finalidad de garantizar el orden y la paz de la sociedad, los individuos de dicha sociedad aceptan sujetarse a la limitación de ciertas libertades u obligaciones; en donde una obligación solamente por existir en un medio social tiene ciertas repercusiones frente a terceros⁽¹⁾ y que para tener la protección de sus derechos el Estado emite leyes para salvaguardar los mismos; por lo que se infiere que al no estar contempladas en las leyes de manera precisa causa incertidumbre en cuanto al salvaguardar sus derechos.

Planteamos como objetivo general al lector, la propuesta de un contrato modelo específico en el código civil de Tabasco que ampare la dignidad humana y el interés superior del menor en la gestación sustituta.

¹ *Vid.* ROSSEAU, Albert. "El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del código civil", Revista Chilena de Derecho Privado, No. 17, Chile, 2011, p. 536.

El presente trabajo quedara dividido en cuatro capítulos de la siguiente manera:

En el capítulo primero se expondrán los antecedentes de la gestación sustituta para contextualizar su aparición y sus alcances, la cual se ha incrementado considerablemente en diversos países así como en México en el que solo se encuentra regulada en dos entidades federativas que son Sinaloa y Tabasco, en el que este último es pionero de dicha regulación desde 1997, y que en ambos estados se realiza mediante un contrato.

Debido a que su regulación en el estado de Tabasco es mediante la elaboración de un contrato, en el capítulo segundo se revisarán los conceptos de contrato así como sus elementos de existencia y requisitos de validez. Dentro del mismo abordaremos los conceptos de familia y tipos de parentesco, ya que los individuos por motivo de infertilidad y de esterilidad emplean técnicas de reproducción humana asistida con la finalidad de la procreación y conformar una familia es por ello que algunos eligen la impropriamente denominada maternidad subrogada, de la cual expondremos sus clasificaciones así como el producto de la gestación sustituta denominado *nasciturus* y su naturaleza.

En lo que se refiere a su legalidad en el capítulo tercero se abordará el marco jurídico que se vincula con la gestación sustituta; ya que para llevar a cabo dicha técnica se asocian diversos cuerpos normativos que rigen el derecho de realizar contratos, la protección de derechos humanos, la salud y el amparo a la familia, así como las facultades residuales que tienen los congresos locales para regular la salud local en donde el estado de Tabasco emite y adiciona en su código civil los señalamientos y requisitos que debe contener dicho contrato cuyo eje fundamental debe ser el que prevalezca la dignidad humana de acuerdo con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De tal manera que en el capítulo cuarto se concluye con la propuesta de un contrato modelo de la gestación sustituta, el cual se constituye con principios de justicia y ética para otorgar protección a cada una de las partes, así como las causas de rescisión, caso fortuito, fuerza mayor, cláusula penal y exhibición de garantías en caso de eventualidad y/o incumplimiento.

Este proyecto se realizó por medio de una investigación de tipo descriptiva, y con técnica documental, ya que se centró en describir las características del fenómeno a estudiar e investigar aspectos concretos de la realidad del contrato de la gestación sustituta que aún no han sido analizados a profundidad, como en el caso de los requisitos esenciales que debe contener dicho contrato y así como prever las posibles eventualidades que surjan del mismo.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO DE LA GESTACIÓN SUSTITUTA

1.1 Antecedentes de la gestación sustituta

Uno de los antecedentes más antiguos de los que se tiene registro sobre esta clase de maternidad subrogada es la contenida en un pasaje bíblico llamado el Génesis:

Saray, la mujer de Abram, esposa de Abram, no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abram: Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mi esclava mujer a ver si por medio de ella tendré algún hijo (Génesis, 16). ⁽²⁾

Posteriormente en diverso pasaje bíblico

Raquel viendo que no daba hijos a Jacob, se puso envidiosa de su hermana, y dijo a Jacob... Aquí tienes a mi esclava Bía; únete a ella para que dé a luz sobre mis rodillas; así tendré yo también un hijo por medio de ella (Génesis 30).

En donde la finalidad era cubrir esa necesidad de conformar una familia y que perdurara la ascendencia.

Para el historiador Federico Lara Peinado la maternidad subrogada es un tema controversial, pues se sostiene que esta data desde la antigüedad El Código del rey Hammurabi-creado en Mesopotamia aproximadamente en 1780 a.C., disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar a una esclava a su marido con fines de procreación (Ley 146), perdiendo así el marido todo el derecho a repudiar a su esposa. Si la esclava no daba hijos del esposo de su ama, esta podía venderla (Ley 147). Cuando la esclava proporcionada por la mujer daba hijos al señor, no podía este último tomar concubina (Ley 144). Si la

² LA BIBLIA., "Génesis". Edición 164, Tr. Bernardo Hurault, *et al*, Colección Biblia Latinoamericana, Editorial San Pablo, España, 2015, p.63

mujer principal no daba hijos a su marido ni le proporcionaba esclava para tenerlos, el marido podía tomar una concubina y recibirla en su casa como esposa, pero no en la misma categoría que la mujer principal (Ley) 145.

Existen diversos estudios antropológicos en los que se encuentran registradas sociedades en las que los padres sociales y biológicos no son la misma persona, según nos menciona Rosario Esteinou, como por ejemplo, en el sur de África en el pueblo de los Kgatla, en el que, si una pareja no puede tener hijos, estos pueden decidir que su próximo hijo será encargado por la pareja fértil.

Por otra parte, los antecedentes sobre la maternidad subrogada desde una postura adversa de Brena Sesma, apunta que surgió a partir del siglo XX. Resaltando en 1940 el primer banco de semen.

1.1.1 Casos en los Estados Unidos de América

Silvana Chiapero refiere que esta publicación y las subsecuentes fomentaron el surgimiento de sociedades de préstamos de úteros, ya que la Surrogate Family Service Inc fueron las pioneras; la cual precisó el primer acuerdo de maternidad subrogada mediante una inseminación artificial, financiada por el abogado Noel Keane, como la Surrogate Parenting Associates- la cual desde su fundación en 1979 por Richard Levine , en Luisville (Kentucky)- tenía como misión la celebración de contratos de subrogación. Así como el conocido caso de Baby Cotton, nacido en Londres el 4 de enero de 1984, quien fuera gestado por una mujer inglesa por encargo de una pareja estadounidense a cambio de una suma de dinero.

El caso más popular fue el establecido entre Mary Beth Whitehead, una mujer casada de unos treinta años, madre de dos hijos y el matrimonio Stern (formado por William Stern, con una edad sobre los cuarenta años, hijo de unos sobrevivientes del holocausto destinado a ser el último descendiente, ya que su

mujer sufría una enfermedad que con el embarazo se le hubiera agudizado y no estaba dispuesta a aceptar los riesgos de la gestación y el parto). El contrato comprendía el pago de 10,000 dólares y todos los gastos médicos, según lo expone Guzmán Ávalos, en el que dicho convenio lo firmó la señora Whitehead con el fin de “dar el más cariñoso don de felicidad a una pareja desafortunada” y de aprovechar la suma de dinero para poder proveer en un futuro los estudios de sus dos hijos. (3)

El 27 de marzo de 1986 en el Monmouth Medical Center de Long Branch, New Jersey, la niña nace. Sería mundialmente famosa como “Baby M”. Ese mismo día el padre biológico y contractual se trasladó al hospital para ver a la niña y se percata que contrariamente a los acuerdos tomados, ella tiene el nombre de la familia de la madre natural: Sara Elizabeth Whitehead. Primer incumplimiento, porque lo convenido era que la niña habría de ser llamada como hija de William Stern. De todos modos, solicitó que; según los acuerdos, la niña le fuera entregada. Mary Beth Whitehead, arrepentida de la obligación asumida, lo rechazó y se da a la fuga por todo el país. (4).

Los Stern resolvieron acudir a la justicia para hacer valer el acuerdo de subrogación, según explica Valdez Díaz que el que conoció en primera instancia fue el juez Harvey Sorkow, para Hackensack (New Jersey), condado de Bergen, que entregó la custodia de la criatura a los Stern y que en su sentencia determinó que el contrato era válido y legal, en donde terminan con todos los derechos de la portadora. Se revela constante la preocupación por el interés del menor, que se encuentra en el centro del caso judicial, pues la sentencia reza que cuando la corte de justicia constreñida a elegir entre los derechos de los progenitores y el bien de la niña, la elección es y debe ser el bien de la niña y su prevaeciente

³ Vid. GUZMÁN AVALOS, Aníbal. La subrogación de la maternidad. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. núm. 20, 2007, p.116 Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas Dikaion [En línea]. 2015ISSN: 0120-8942. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932007.pdf> 26 de agosto de 2018 14:00 PM.

⁴ *Ibidem*.

interés. Dicha sentencia fue recurrida por la señora Whitehead, declaró ante el Tribunal Supremo del Estado la nulidad del contrato por ir en contra de la ley y el orden público; reintegra sus derechos a la madre, pero confirma la decisión de la corte inferior, acerca de otorgar la custodia al padre (Stern), en donde se atendió el interés de la menor. Ante el planteamiento de dicho suceso cabe señalar que el matrimonio Whitehead cuyo nivel económico y formación intelectual era por debajo de la pareja contratante Stern.

Un caso contrario al anterior fue el de Anna Johnson a fines de 1986, madre portadora que posteriormente al alumbramiento del bebé exige compartir la custodia, cuyos padres genéticos lo conformaban el matrimonio de Mark y Crispina Colvert los cuales se opusieron a dicha reclamación. Crispina ante la dificultad de conservar el feto, decidió emplear los servicios de una madre subrogada.

Por medio de la fecundación *in vitro* el óvulo de ella con el semen de su esposo, el embrión resultante fue implantado en el útero de Anna, la cual se opuso a dar al niño, alegó que durante la gravidez había surgido un lazo especial entre ambos, y resolvió exigir la custodia compartida, a lo que los Colvert no estaban dispuestos a aceptarlo.

El juez de la Corte Superior del Condado de Orange resolvió la controversia en donde accedió que Anna Johnson podría visitar tres horas diarias al recién nacido y les otorgó la custodia legal a los padres genéticos. Después de ciertas declaraciones emitidas por la portadora a la revista Los Ángeles Times, argumentó que genéticamente no existía una relación con el feto debido a que no se había empleado el óvulo de Anna, y que el aspecto sobre el vínculo emocional resultaba un “cuento”, en la revisión del caso, el juez de Santa Anna (California) determinó conceder la custodia del pequeño Chistoper, de dos meses de edad, a sus padres biológicos Mark y Crispina Colvert, en el que rechazó cualquier

derecho de visita a la madre alquiler, argumentó que esto era con la finalidad de prevenir confusiones afectivas y emocionales al pequeño.

1.1.2 Casos en algunos países de Europa

Por otro lado, Leonseguí Guillot expone que “hacia 1982 en Francia el doctor Sacha Geller fundó CEFER (Centro de Investigaciones de Técnicas de Reproducción), primera asociación destinada a vincular a parejas estériles con futuras madres portadoras. De la cual crearían otras dos: Sainte Ara y Alma Mater, además de *Les Cigognes*, desaparecieron esta última rápidamente. En 1987 facilitaron más de cien nacimientos mediante tales técnicas, en donde Alma Mater gestionó sesenta y seis de ellos”.

“Aparece el caso de las gemelas Cristine y Magali, de *La Grande Mottel* cual fue notorio en todo el mundo. Cristine fue inseminada artificialmente con espermatozoides de su cuñado, Denis Sevault, marido de su hermana gemela. La portadora dio a luz a un niño en 1983 y declaró que ella dio su consentimiento para la inseminación, embarazo y parto por el afecto que sentía por su hermana. En esta misma ciudad en 1985, Patricia Lavissee fue inseminada artificialmente con semen del marido de la pareja contratante, así dio a luz a una niña. Patricia recibió 50,000 francos en retribución por el servicio, además de otras aportaciones, la cual entregó a la niña con total condescendencia.”⁽⁵⁾

En 1987 en Gran Bretaña Kim Cotton menciona que mediante la técnica de inseminación artificial consintió ser madre portadora mediante la inseminación artificial en donde el padre aportó sus gametos masculinos, la tramitación fue realizada por la agencia Subrogate Parenting Association la cual cobró la suma de 14.000 libras. Tras una denuncia efectuada por un funcionario del servicio gubernamental ante los Tribunales, estos decidieron que el menor

⁵ LEONSEGUI GUILLOT, Rosa Adela. La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo, Boletín de la facultad de Derecho de la UNED, ISSN 1133-1259, núm. 7, México, 1994, p. 319 [En línea] Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-1994-7-F4D6AC07&dsID=PDE>, 08 de septiembre del 2019. 18:48 PM.

permaneciera bajo la custodia del hospital hasta que el tribunal emitiera su resolución en donde la Corte Superior Civil de Londres se pronunció a la entrega de la menor a la pareja contratante para realizar los trámites correspondientes de adopción.

1.2 Antecedentes de la gestación sustituta en los Estados Unidos Mexicanos

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 4º señala que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos....”

El maestro Eduardo Ferrer enuncia que en relación al derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia, la Constitución consiente las siguientes apreciaciones; 1) en donde la norma contiene una obligación de hacer para el legislador, el cual se encuentra obligado a proteger a la familia por la vía de la ley ordinaria sin que exista ningún límite; y 2) que no existe doctrina mexicana que exponga de manera clara sobre el carácter del derecho contenido en la segunda oración del párrafo primero del artículo 4to, entendiéndose como la cara objetiva del derecho, se está frente a una garantía instituto, el cual se infiere así, porque la formación de una familia no depende de la existencia de un derecho, es un hecho que sucede independientemente de lo que diga la norma; empero a lo que se tiene derecho es a que se reconozcan esas relaciones de parentesco y filiación, y que por medio de este reconocimiento existan normas que protejan el desarrollo y la organización de la familia y que además garanticen la intromisión arbitraria por parte del poder público.

Por un lado, el Estado no puede imponer la estructura de las familias, ni conductas con respecto a la sexualidad y la reproducción a las personas, los miembros de cada familia tienen la libertad de configurar sus relaciones como mejor consideren, en donde sólo se tiene como limitante el que no afecten derechos de terceros; y agrega que, “la validez personal de este derecho es

general. El derecho a la protección de la organización y el desarrollo de la familia se reconoce a cualquier persona física sin importar el “origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra.”⁽⁶⁾

En la misma obra se puntualiza en palabras de González de la Vega, “que el Estado no puede imponer formas de ser a las familias, ni comportamientos con respecto a la sexualidad y la reproducción a las personas, los miembros de cada familia tienen la libertad de configurar sus relaciones como mejor consideren, siempre y cuando no se lastimen derechos de terceros. Por lo que, el Estado debe proteger a los miembros de las familias para que esto se organice conforme sus convicciones, pero teniendo siempre la obligación de proteger a los miembros de las familiar para que a su vez estos también puedan ejercer sus libertades y sus derechos.”⁽⁷⁾

Los avances de la medicina han colocado en peligro a los principios clásicos de presunción de la *mater*. Maternidad: *pater est quem nuptiae demosntrant* (el padre es el que demuestre estar unido en matrimonio con la madre) y *maxim mater est quam gestatio demosntrat* (la madre es quien demuestre la gestación /parto). Las técnicas de reproducción asistida fragmentan las definiciones de maternidad y paternidad comúnmente entendidas de manera lineal, principalmente para la maternidad: fecundación-concepción-gestación-parto-filiación-maternidad. En la actualidad los hijos pueden tener más de un padre y de una madre para lo cual es ineludible el advertir una regulación.

⁶ Vid. MAC-GREGOR POISOT FERRER, Eduardo. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p.2223

⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.p. 2236

A pesar de que los derechos reproductivos que están consagrados en el artículo 4to Constitucional, se tiene que en las leyes vigentes aún no aceptan la gran variedad de posibilidades de control de la fecundidad ni reconocen explícitamente el derecho de la mujer a decidir sobre los asuntos que afectan su reproducción, lo cual implica según Avalos Capín la eventualidad sobre decidir el de tener un aborto seguro.

Estos derechos están contemplados en los instrumentos internacionales adoptados por México. Los derechos reproductivos y sexuales encuentran su fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en diversos instrumentos, cuya formulación se dio sobre todo en el marco de la Conferencia sobre Población y Desarrollo (CIPD) ⁽⁸⁾ y de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995.

En dicha conferencia por medio del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, firmado por México, en el capítulo VII de derechos reproductivos y salud reproductiva en el punto 7.3 estipula:

“Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”.

Por otra parte, la Ley General de Salud vigente, así como su reglamento sólo hacen referencia de manera general a la inseminación artificial y a la fertilización

⁸ INFORME DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y DESARROLLO, el 18 de octubre de 1994, de la reunión celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, p.37 [En línea]. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf31 de mayo de 2019. 15:35 PM.

in vitro, donde la maternidad subrogada no se encuentra regulada en los ordenamientos antes mencionados.

En la publicación de la gaceta del Senado LXIII/1SPO-127/62152 con fecha de 19 de abril de 2016 en la Sesión Plenaria, comprende el dictamen de las comisiones Unidas de Salud y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Familia y Desarrollo Humano; se establece la iniciativa con proyecto de decreto en el que se adiciona el artículo 462 ter en la ley general de Salud, en el cual se propone agregar el artículo 319 Bis, y las fracciones VIII y IX al artículo 462 de dicha ley, en el cual se prohíbe la gestación por sustitución, además de imponer una sanción de 6 a 17 años de prisión y multa de 8 mil a 17 mil días de salario mínimo general vigente hacia las personas que participen y promuevan la gestación por sustitución.

En donde la Comisión de Familia y Desarrollo Humano aduce que de esta forma se le otorga protección a los derechos humanos de las personas para evitar el tráfico de personas, además de la explotación de mujeres con fines reproductivos y que se evite referirse a la mujer como objeto que se renta o explota con fines de satisfacer un deseo.

Y que, al adicionar los artículos 61 Ter y el 462 Ter, de la Ley general de Salud, podrá realizarse la gestación subrogada cuando sea sin fines de lucro, donde solo se permitirá una compensación para cubrir gastos médicos y otros derivados del embarazo, parto, post parto y puerperio, bajo estricta indicación médica entre nacionales.

En ambas cámaras del Congreso se han presentado iniciativas con la finalidad de normar la reproducción asistida, sin embargo, hasta el día de hoy ninguna ha sido aprobada.

En el “artículo 124 Constitucional señala que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”

Los cuales están facultados para legislar en materia de derecho de familia; a lo que a continuación expondremos la normatividad de ciertas entidades federativas que limiten, regulen o prohíban este método de reproducción asistida.

1.2.1 Querétaro

Actualmente en dicha normatividad en su “artículo 22 señala que desde el momento que un individuo es concebido, de manera natural o por medio de las técnicas de reproducción asistida, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

En dicha normatividad se establece que cuando un individuo es concebido de forma natural biológica o mediante alguna de las técnicas de reproducción asistida, se le otorga el reconocimiento del derecho a que la persona concebida conozca la identidad de sus padres biológicos o de quienes realizaron la aportación como donante o donantes en los casos de una inseminación artificial o procreación asistida; o a la persona que haya sido concebida por estos métodos y que después haya sido adoptada.

En el Código Civil vigente en la entidad en el “artículo 400 señala que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.”

1.2.2 Ciudad de México

En el “artículo 162 del actual Código Civil para la Ciudad de México, admite que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.” (Reformado, G.O. 05 de febrero de 2015).

Al señalar cualquier “método de reproducción asistida”-en palabras de Verónica Martínez -expresa la libertad de que los cónyuges, así como a los concubinos de que puedan en determinado momento tener la opción de elegir tener descendencia por medio de la maternidad subrogada, de tal manera que puedan ejercer sus derechos y obligaciones inherentes a la familia; cuyo método está censurado para las personas que vivan solas así mismo a que solicite un varón esta clase de técnica. ⁽⁹⁾

La Asamblea Legislativa de la Ciudad de México aprobó el 30 de noviembre de 2010 la Ley de Gestación subrogada, la cual no fue publicada. A lo que el Ejecutivo envió comentarios a la iniciativa el 17 de septiembre de 2011, los cuales fueron discutidos más no aprobados. Estableció que está tendría que ser de manera gratuita, a favor de una persona unida en matrimonio o concubinato, además de velar por el interés superior del menor; y de que la mujer gestante preferentemente deberá tener algún parentesco por consanguinidad, afinidad o civil con alguna de las personas solicitantes. En los que es evidente la falta de protección de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, la restricción del acceso a la interrupción legal del embarazo, además de la falta de hacer referencia a la legislación penal y sanitaria vigente.

⁹ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia, Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas Dikaion, volumen 24, número 2, Universidad de La Sabana, Cundinamarca, Colombia, 2015, pp.353-382 [En línea]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>, 29 de agosto del 2019. 15:35 PM.

1.2.3 Sinaloa

En esta entidad en su código familiar vigente en el capítulo V de la reproducción asistida y la gestación subrogada menciona que se entiende por reproducción humana asistida a: las prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, que permita la procreación fuera del proceso natural de la pareja infértil o estéril.

En el Código Familiar en el capítulo V define en el “artículo 282 a la reproducción humana asistida, las prácticas clínicas y biológicas, para la creación de un nuevo ser, logrado mediante el conjunto de técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud, y realizadas con la intervención del personal de la salud, constituidas por métodos de fertilización de células germinales, gametos de uno o ambos sexos; además de la reproducción de cigotos, y embriones, que permita la procreación fuera del proceso natural, de la pareja infértil o estéril.”

Una de las técnicas de reproducción asistida es reconocida en el “artículo 283 la figura de maternidad subrogada que se efectúa a través (*sic*) de la práctica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados cuya relación concluye con el nacimiento.”

Además de contener los requisitos para ser madre subrogada gestante los cuales son:

- Mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años
- Tener al menos un hijo consanguíneo sano
- Salud psicosomática
- Otorgar su consentimiento voluntario para prestar su vientre

- Que no padezca alcoholismo, drogadicción, tabaquismos o alguna toxicomanía.
- Acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.

Por otra parte, clasifican y reconocen las modalidades de la maternidad sustituta que se reconocen en este Estado.

I.- Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante.

II.- Subrogación parcial, es la que se da, cuando la que gesta es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante:

III.- Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación: y

IV.- Subrogación altruista, es la que se da cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita”.

“Teniendo que los profesionales o personal de salud que lleven a cabo esta práctica informarán ampliamente de las consecuencias médicas y legales de la implantación de pre embriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante”.

“El instrumento por el cual se llevará a cabo ante notario público, en donde este será nulo en caso de que contenga algún vicio de la voluntad, a falta de requisitos y formalidades que señala este Código, cuando algunas de las cláusulas atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana, si se llegasen a establecer compromisos que contravengan el orden social y el interés público, cabe señalar que a pesar de la nulidad del documento, a este no se le exime de las responsabilidades adquiridas”.

“A partir de que sea suscrito el instrumento deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al Registro Civil, para llevar a cabo los trámites correspondientes para su filiación. Cuyo certificado de nacimiento lo expedirá el médico autorizado, con un formato expedido por la Secretaría de Salud, y que la maternidad fue asistida mediante una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada maternidad subrogada.”

En cuanto al ejercicio de esta práctica las personas casadas no podrán donar espermatozoides u óvulos artificialmente a madre portadora, ni a reclamar la progenitura, a no ser que obtuvieren el consentimiento del cónyuge y que además en caso de que demandarán la paternidad o maternidad, no podrán recibir la custodia del producto de la inseminación, salvo por la incapacidad o muerte de la madre y siempre con la anuencia del cónyuge.

1.2.4 Tabasco

El Estado de Tabasco es uno de los precursores en contemplar la gestación sustituta por medio de las técnicas de reproducción asistida como una forma factible ante la imposibilidad de una mujer en concebir o gestar por razones físicas o psicológicas.

En el que se entiende por reproducción humana asistida, el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, logrado mediante

técnicas científicamente acreditadas y autorizadas por la legislación en materia de salud, realizadas con la intervención de personal de salud, constituidas por métodos de fertilización; que permitan la procreación fuera del proceso biológico natural de la pareja infértil o estéril. Los cuales están contenidos en el Capítulo VI Bis De la Gestación asistida y subrogada, en los artículos 380 bis, 380 bis 1, 380 bis 2, 380 bis 3, 380 bis 3, 380 bis 4, 380 bis 5, 380 bis 6 y 380 bis 7; los que abordaremos de forma específica en el capítulo tercero para analizar y comprender los alcances jurídicos de la misma.

A continuación, sólo precisamos las formas de la gestación por contrato que se encuentran señaladas en el:

“Artículo 380 Bis 2. Formas de Gestación por Contrato

La gestación por contrato admite las siguientes modalidades:

- I. Subrogada: implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena; y
- II. Sustituta: implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante”.

“El cual se realizará mediante contrato de gestación y firmado ante notario público plasmando los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Por otra parte, las instituciones y clínicas de reproducción humana así como el personal médico especializado deberán estar previamente acreditados y autorizados por la Secretaria de Salud del Gobierno del Estado las clínicas deberán contar con la licencia sanitaria correspondiente.”

Al parecer este contrato puede ser gratuito u oneroso debido a que podrá la gestante demandar a la madre y al padre contratantes el pago de gastos médicos,

en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, así mismo será obligación de los padres contratantes garantizar con una póliza de seguro de gastos mayores, expedido por una institución de seguros, establecida legalmente en territorio nacional, que cubra los gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio a favor de la gestante sustituta o subrogada.

Ciertos aspectos a considerar son la falta de requisitos psíquicos por parte de los contratantes, y ante las eventualidades que surjan dentro del proceso de gestación en donde se tenga que decidir entre la vida de la madre gestante y del producto de la gestación, asimismo como el de poder decidir la interrupción del embarazo ante un caso fortuito o fuerza mayor.

1.2.5 Otros Estados

En el estado de Guerrero, durante el Tercer año del ejercicio Constitucional quinto periodo extraordinario segundo receso, se encuentra la Intervención de la diputada, María Antonieta Guzmán Visairo con una iniciativa de Ley de Maternidad Subrogada del Estado de Guerrero, 8 de Septiembre de 2011 en la que expone que los ciudadanos tienen el derecho de conformar una familia, sirviéndose de los avances científicos entre estos la reproducción asistida cuya técnica es empleada en la maternidad subrogada, en donde es posible que la mujer pueda planificar su propia procreación , aun cuando esta no tenga las condiciones físicas para ello. La cual no fue discutida por el congreso local, a pesar de contener los requisitos y formalidades para la gestación subrogada en materia civil y la legislación de salud. Dicho planteamiento apuntaba diversas inseguridades, desprovista de otorgar garantía de los derechos humanos de las mujeres. De inicio mencionaba el interés superior del menor cuando en realidad se refería al producto de la gestación, el cual no puede equipararse con un menor de edad. Además, la propuesta establecía que la maternidad subrogada debe de realizarse de forma altruista, y omitía el establecimiento del pago de los gastos

médicos correspondientes al control prenatal, parto, entre otros que derivan de esto. Aunado a lo anterior se obligaba a la mujer gestante llevar a término el embarazo bajo cualquier circunstancia, por lo que surge el conflicto con el derecho de optar por la interrupción del embarazo ⁽¹⁰⁾ en los supuestos establecidos en el código penal del estado señalados en:

“Artículo 121, fracciones II y III, del Código Penal del estado, el cual señala que No es punible el aborto... fracción II.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial indebida, caso en el cual bastará la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para autorizar su práctica, y fracción III.- Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece alteraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.”

Por otra parte, en el artículo 3º, fracción XV señala que “instrumento para la maternidad subrogada...en el que se establece el acuerdo de voluntades a título gratuito...”

Las cuales se llevan cabo sin fines de lucro, entonces la mujer gestante tendría que sufragar cualquier gasto vinculado con los gastos médicos de control perinatal, parto entre otros.

Otro caso es el Código Familiar vigente del estado de San Luis Potosí el cual en el capítulo V de la filiación resultante de la fecundación humana asistida en su “artículo 236 señala que se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica por medio de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja. Y cuyas técnicas de reproducción asistida que se tiene contempladas son las siguientes:

¹⁰ Vid. FULDA, ISABEL, *et al.*, Gestión Subrogada en México. Resultados de una mala regulación, Informe Gire Número 6, Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C., Ciudad de México, México, 2017, p. 171 [En línea]. Disponible en: <http://informe.gire.org.mx/caps/cap6.pdf> 30 de agosto de 2019, 16:00 PM.

I. Transferencia intratubárica de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, en donde se utiliza material quirúrgico;

II. Fertilización in vitro, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y

III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida”.

En relación con el “artículo 243 señala que es inexistente la maternidad sustituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.”

Mientras que, en el Código familiar actual del estado de Sonora en el capítulo I de los hijos de matrimonio y la impugnación del vínculo paterno filial en el “artículo 213 dispone que la filiación consanguínea es el vínculo de parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación, incluyendo la reproducción asistida con material genético de ambos padres. Asimismo dispone que cuando el embarazo se obtenga por medio de técnicas de reproducción asistida y se use material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos estos últimos serán considerados como padres biológicos del hijo que nazca de esa concepción siempre que hubieran otorgado su consentimiento”.

En el Estado de México en su Código civil, así como en el Código familiar del estado de Zacatecas vigentes ambos reconocen que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Por lo que, estiman que es legal el ejercicio de la gestación sustituta.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE CONTRATO, FAMILIA Y MATERNIDAD

Para ligar o vincular obligaciones y prestaciones en relación a la gestación sustituta en el estado de Tabasco, y que este se encuentra regulado con la realización de un contrato; es necesario exponer los conceptos y diferencias entre este y un convenio; así como todos y cada uno de los elementos de su existencia y requisitos de validez, para que sea efectivo en cuanto a exigir el cumplimiento del mismo de acuerdo a los términos y límites que establece la ley.

Así mismo el análisis de familia y parentesco, ya que la finalidad de la gestación sustituta es crear y lograr formar una familia cuando se tiene la incapacidad de forma biológica en el caso de la infertilidad y esterilidad para gestar de forma natural, se tiene como alternativa acudir a la gestación sustituta mediante la reproducción asistida.

2.1 Contrato y Convenio

Etimológicamente la palabra contrato viene del latín *contractus* (sacado junto, reunido, acuerdo) formada del prefijo con- (convergencia, unión) y *tractus* (arrastrado). *Tractus* es el participio *del verbo trahere* es asociado con la raíz indoeuropea *tragh* y las palabras traer, contraer, extraer.

El contrato es un acto jurídico de acuerdo con la definición clásica del profesor Gutiérrez y González como “la manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho

limitado que conduce a la formación, modificación o la extinción de una relación de derecho”. (11)

El Código civil actual del estado de Tabasco señala en el “artículo 1905 como Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar, o extinguir obligaciones”.

Además en el “artículo 1906 menciona como concepto de contrato: Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Los derechos personalísimos no son transmisibles ni por contrato ni por sucesión”.

Por lo que, se define como convenio a la especie del acto jurídico, como un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Se establece una distinción con el contrato como una especie dentro de los convenios, estimándose como el negocio jurídico como acuerdo de voluntades por lo que se crea y transmite derechos y obligaciones que produce efectos jurídicos.

2.1.1 Elementos del Contrato

El contrato se forma al cumplir o reunir ciertas condiciones que son presupuestos de existencia y eficacia.

2.1.1.1 Elementos de existencia

De acuerdo con el jurista Ramón Sánchez Medal los elementos de existencia son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para

¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, Vigésima segunda edición, 2017, p. 187

ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que haya un contrato; tales elementos son el consentimiento y el objeto. (¹²)

Para que se dé la existencia del acto jurídico (negocio) se requiere que reúna los siguientes elementos que enuncia el doctor Ignacio Galindo: voluntad del autor del acto para realizarlo, *objeto posible* (física y jurídicamente) y en ciertos casos, cuando se trata de actos solemnes (matrimonio, testamento, reconocimiento) la solemnidad que la ley establece para emitir la declaración de la voluntad. (¹³)

De acuerdo con lo que señala el Código civil vigente del estado de Tabasco en su “artículo 1917.-Para que el contrato exista se requiere:

I.- Mutuo consentimiento

II.- Objeto que pueda ser materia de las obligaciones creadas por el contrato; y

III.- La solemnidad cuando la ley lo exija.”

De este artículo, se desprende que para que se tenga por existente el acto jurídico denominado contrato debe contener los siguientes elementos: consentimiento, objeto, y solemnidad.

I.-Consentimiento

De acuerdo con la enciclopedia jurídica es la acción y efecto de consentir; del latín *consentiré, de cum, con, y sentiré*, sentir; compartir el sentimiento de parecer: Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la aferra y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.

¹² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, “Teoría General del Contrato”, vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2010, p. 25

¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso, “Parte general, Personas, Familia”, vigésima novena edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2018, pp.218-219

La profesora Adriana de los Santos expone que “el consentimiento o voluntad: Es el elemento indispensable para la formación de cualquier acto jurídico; es la expresión del querer o aceptación de uno o varios sujetos, encaminada a la realización de un acto jurídico para que se generen las consecuencias de derecho. La voluntad debe ser exteriorizada o expresada de conformidad con los requisitos establecidos en la ley”.⁽¹⁴⁾

Para este proyecto se empleará el concepto de consentimiento como la voluntad indispensable y libre para la formación de cualquier acto jurídico, el cual debe de manifestarse como una expresión de querer, de forma expresa o tácita constituida en la ley.

Por lo que, es necesario puntualizar el llamado principio de la autonomía de la voluntad.

a) Principio de la autonomía de la voluntad

Refiriéndose a esta cuestión, el maestro Borja Soriano señala “de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran libremente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público. Esta limitación se encuentra consignada en términos generales en el artículo 6º del Código Napoleón, en el artículo 15 del Código de 1884 y en el artículo 6º. Del Código de 1928, según el cual: “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros”.⁽¹⁵⁾

¹⁴ DE LOS SANTOS MORALES, Adriana, Derecho Civil II. Red Tercer Milenio S.C., 1era edición, México, 2012, p.116

¹⁵ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones, vigésima primera. Ed., Porrúa, México 2009, p.123

Esto quiere decir que los particulares pueden estipular en sus contratos todo lo que no sea contrario a una ley, y aún pueden convenir en lo que sea contrario a una ley, si esta no es de interés público, sino solo supletoria de la voluntad de las partes.

Por otra parte, el catedrático Bejarano explica que “el derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y regular con ellos su propia conducta, así como el poder modificar su esfera jurídico-económica gozando de cierta libertad de acción por el ejercicio de su voluntad autónoma. Esta autonomía tiene por límite la Ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no debe contradecir o contrariar normas contenidas en la Ley.”⁽¹⁶⁾

Según lo afirma este autor como “teoría de la autonomía de la voluntad”, es la que consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, al permitirle al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida, aunque limitado, ya que la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes y por los intereses de la sociedad. De esta forma, el dogma de la autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que aseveran la convivencia social (o normas del orden público), al impedir todo acto del individuo que las contraríen.

Así quedó reducida la posibilidad que tienen los propios individuos de obligarse libremente por medio de la celebración de actos jurídicos cuyo contenido es contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero.

Entonces, el poder de la voluntad denominada autonomía de la voluntad o autonomía privada, no es absoluta, ni soberana, debido a que se encuentran

¹⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, sexta edición, Oxford University Press., México 2010, pp. 117-119

establecidos determinados límites que dispone el orden público y las buenas costumbres, y que concretan el concepto de licitud, esta es una concesión que el ordenamiento jurídico otorga a los individuos para normalizar sus propios intereses, la cual es una expresión, de la libertad la cual es inherente a la persona humana para conseguir sus objetivos particulares.

La autonomía de la voluntad para nosotros es la libertad y privilegio que tienen los individuos para celebrar actos jurídicos entre los mismos, cuyas limitaciones están sujetas a las disposiciones del orden público establecidas en la ley.

Para que los efectos de los actos jurídicos en lo que se refiere a negocios jurídicos, necesario que la voluntad se presente con su manifestación; es decir se dé a conocer al exterior, de lo que quiere el autor del acto. Dicha exteriorización puede tener lugar por medio de la palabra oral o escrita, por medio de signos o gestos, por lo que, el medio que se utilice para declarar la voluntad, tendrá que ser idóneo, para revelar visiblemente lo que de forma efectiva el sujeto pretende proclamar o revelar.

Cabe señalar que “a lo que jurídicamente se denomina voluntad consta de dos momentos, de acuerdo con el doctor Galindo Garfias: a) voluntad de querer realizar determinado negocio, y b) la voluntad de declarar por medio de una conducta externa realizada, lo que busca el sujeto.”

“La declaración es expresa cuando se emplean medios o signos que por su naturaleza están destinados directamente a exteriorizar la voluntad”.

“Es tácita, cuando por medio de cierta actitud o comportamiento de forma racional, podamos concluir con certeza, cuál es el contenido de la voluntad del sujeto”.

“Además que la declaración puede ser directa o indirecta, es directa cuando la voluntad puede ser conocida en forma inmediata por el simple hecho de la declaración; y es indirecta, cuando la declaración se realiza por medio de un representante.”⁽¹⁷⁾

En el Código civil actual del estado de Tabasco en el “artículo 1925 señala que el consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente de manera tal que no deje lugar a dudas”.

Puesto que, el consentimiento debe ser tácito y expreso además de encontrarse señalado en el “artículo 1926: El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presuponen o que autoricen a presumir, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

En esta investigación se define como consentimiento expreso aquello que se exterioriza por medio de la palabra oral o escrita, por medio de signos o gestos, mientras que la tácita es aquella que se deduce por el hecho de sus omisiones, actitudes o comportamientos que evidencian el deseo o el contenido de la voluntad del sujeto.

b) Formación del consentimiento entre presentes

El consentimiento está formado primero al darse la oferta por una voluntad y después por otra tiene lugar la aceptación, según lo expone el profesor Domínguez Martínez en su obra de derecho civil.

Desde el punto de vista del jurista Rodolfo Fernández menciona que “la oferta, como predeterminada del contenido contractual puede ser el resultado

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, pp.227-228

final de unos tratos preliminares entre las partes que van a contratar o puede haberse formado espontáneamente. En ese caso, la oferta es el epílogo de la libre negociación entre las partes. En la que la oferta contractual es una declaración de la voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras, proponiendo la celebración de un determinado contrato. La propuesta u oferta contractual se ha de emitir con la intención de obligarse". (18)

Se considera que la oferta es una proposición que se realiza con la intención de solemnizar un negocio jurídico, en donde la declaración de la voluntad de una de las partes es enfocada a otra u otras para ser recibida y aceptada por las últimas, en donde se generan derechos y obligaciones.

Para que se "establezca el consentimiento son necesarias una oferta o policitud, y una aceptación, -al decir de catedrático Moraga Altuzar - que cuando se constituye el consentimiento entre presentes se pueden contemplar las siguientes hipótesis: I) oferta sin fijación de plazo; II) oferta con plazo; III) oferta por teléfono; IV) cuando el oferente queda libre de su oferta".

I) "Oferta sin fijación de plazo

Respecto a la *oferta sin fijación de plazo* es cuando el oferente queda obligado sólo si su oferta recibe una aceptación inmediata, de lo contrario, el oferente queda desligado de la misma. Por lo que, si el oferente dio un plazo al destinatario, debe respetarlo, por lo que podemos decir que está obligado a mantener su oferta hasta la expiración del mismo".

II) "Fijación con plazo

En relación con la *oferta con plazo* cuando el autor de la oferta otorgó un plazo para la aceptación, quedará forzado hasta la conclusión de citado plazo. Aquí si el oferente dio un plazo al destinatario, debe respetarlo; es

¹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo. El contrato electrónico, "Formación y cumplimiento", Editor BOSCH, España, 2013, pp. 68, 72

decir, está obligado a mantener su oferta hasta la expiración del mismo.”
(¹⁹)

La oferta es por teléfono cuando el destinatario de la oferta puede hallarse en comunicación inmediata con el proponente (contrato entre presentes), sea que se hallen en el mismo sitio o encontrándose distantes puedan conversar y discutir de inmediato las condiciones del presunto contrato, como sucede en la contratación telefónica o por radiotelefonía, según lo expone el doctor Bejarano en su obra Obligaciones civiles.

III) Duración o vigencia de la oferta

Así mismo, que el consentimiento se forma cuando la aceptación se reúne con la oferta que aún está vigente; puesto que la oferta tiene un período de vigencia; su eficacia no es perpetua.

De inicio se tendrá que observar si la oferta tiene plazo o si no se sujetó a término alguno. Si se trata de una oferta con plazo su vigencia se prolonga por todo el plazo previsto.

A lo que el Código civil vigente del estado de Tabasco señala que en el “Artículo 1927 toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándose un plazo para aceptar, queda obligada por su oferta hasta la expiración del plazo”.

“Artículo 1928 indica que se da entre presentes si el oferente y la persona a quien se hace la oferta estuvieren presentes, aquél queda desligado de su oferta si la aceptación no se hace inmediatamente, salvo que el oferente haya hecho la proposición fijando a la otra parte un plazo para aceptar o que este plazo haya sido pactado por ambos. Este artículo es aplicable a la oferta hecha por teléfono o por cualquier medio electrónico”.

¹⁹ MORAGA ALTUZAR, Víctor Manuel. Derecho Civil III, Primera edición, Red Tercer Milenio S.C., México 2013, pp.11

“Por otro lado, si se trató de una oferta sin plazo debe hacerse una subdistinción, pues cuando se trata de una oferta entre presentes, su duración es muy efímera. Su vida dura un instante.”

Mientras que, en el “artículo 1930 señala que cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo o del que se juzgue bastante, no habiendo correo, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.

El “artículo 1928 expresa que entre presentes si el oferente y la persona a quien se hace la oferta estuvieren presentes, aquél queda desligado de su oferta si la aceptación no se hace inmediatamente, salvo que el oferente haya hecho la proposición fijando a la otra parte un plazo para aceptar o que este plazo haya sido pactado por ambos. Este artículo es aplicable a la oferta hecha por teléfono o por cualquier otro medio electrónico.”

IV) Cuando el oferente queda libre de su oferta.

En caso de que *el oferente queda libre de su oferta*, cuando la oferta reciba una aceptación lisa y llana, en el caso de que esta última no implique ninguna modificación a la oferta. Ya que en el caso de que se modifique la oferta, se invierten los papeles: el que, en un principio, era oferente, pasa a ser destinatario, y a la inversa, el que era destinatario se convierte en oferente.

Sin embargo, en el caso de que la propuesta es entre no presentes (oferta por carta o telegrama), su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario.

Se concluye que, el consentimiento entre presentes de la oferta puede ser sin plazo, es decir cuando la propuesta es aceptada en el momento se obliga el oferente.

En el caso de fijar un plazo, se debe de respetar el cual queda obligado a la oferta hasta la expiración de la misma.

c) Retracción de la oferta o de la aceptación en los contratos entre no presentes

A continuación, se plantea el contrato entre ausentes en donde se puede llevar a cabo por telegrama, radiograma, fax y por teléfono. Por lo que, se tienen cuatro sistemas que tratan de precisar el momento en que se forma el consentimiento en el contrato entre ausentes: El sistema de la Declaración, de la Expedición, de la Recepción y de la Información.

1.-Sistemas de la Declaración, de la Expedición, de la Recepción y de la Información.

Solamente se tendrá el consentimiento y el contrato en el caso de que la aceptación útil suceda durante la existencia de la oferta, ya que, si la propuesta fuera retirada antes de la aceptación o antes de que el destinatario, conociera la oferta, no se tendrá contrato; además de que la aceptación pueda ser retirada, al hacerle llegar al proponente la revocación antes que la aceptación. Además, que la teoría de la declaración versa como una declaración unilateral de voluntad en correlación con los términos de la oferta, que de cualquier manera acepta, así lo explica el doctor Bejarano.

A lo que, el numeral establecido en el “artículo 1932.- la oferta se considerará como no hecha, si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.”

Se establece que el sistema de la declaración consiste en revelar la voluntad en las condiciones establecidas

El mismo autor formula que el sistema de expedición consiste en que el destinatario está de acuerdo con la oferta que se da dentro del sistema de declaración y que es necesario que el destinatario de a conocer que está conforme con la oferta ya sea por algún medio escrito como carta, telegrama.

Para el doctor Jorge Alfredo Domínguez este sistema consiste en el momento en que el aceptante remita su aceptación al oferente sin la necesidad de que este la reciba y por tanto la conozca. ⁽²⁰⁾

Para lo cual se establece que el sistema de la expedición es la que se realiza al confirmar que el aceptante lo admita y envíe su respuesta.

En lo que se refiere al sistema de recepción el maestro Bejarano menciona que no solo basta con el envío, sino que es necesario que llegue a su destino, es decir que el oferente la reciba, porque a partir de ese momento se forma el consentimiento.

En la obra Derecho civil sobre Contratos del doctor Alfredo Domínguez, explica que este tercer sistema se constituye con el consentimiento el cual se forma cuando el oferente recibe del aceptante su respuesta, con la aceptación de la oferta en sus términos, sin que se requiera la imposición del oferente del contenido de la aceptación.

En el que el “artículo 1931 expresa al respecto que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”.

Por lo que, se concluye que el sistema de recepción es cuando la oferta aceptada llega hacia el proponente.

²⁰ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil, Contratos, Editorial Porrúa, quinta edición, México, 2014, p.28

Cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación y que se sabe que su respuesta fue aceptada, se refiere a la teoría de la información, que enuncia el doctor Bejarano.

Acerca del sistema de la información para el doctor Alfredo Jiménez, no es suficiente con la integración del consentimiento de las tres primeras situaciones; sino que se requiere que el oferente se entere de la aceptación de su contratante al conocer los alcances de dicha interpretación.

A lo que el numeral “1933 señala que el proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la propuesta se considerará como una nueva proposición, quedando libre el proponente respecto de la primera. Por lo que, hace a la nueva proposición se aplicarán, en su caso, los anteriores artículos”.

Para finalizar, se referirá al sistema de la información como el momento en el que el proponente conoce la aceptación conveniente del aceptante.

d) Muerte del oferente

En los casos en que, si después de hecha una oferta muere el autor de la misma, a lo que en el “artículo 1934 del código civil actual del estado de Tabasco menciona que si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, los herederos de aquél tienen el deber de sostener el contrato”. Está prevista dicha situación.

Si el aceptante desconoce de la muerte del oferente, la ley respeta esa ignorancia y obliga a los herederos de éste a celebrar el contrato; por lo que, en sentido contrario, si el aceptante sabe de la muerte del oferente, los herederos de éste no quedarán obligados por dicha oferta.

e) Aceptación con modificación de la oferta

En la obra de Contratos civiles del catedrático Lozano Ramírez declara que en cuanto el aceptante modifique la oferta, el oferente queda desligado de toda responsabilidad, en virtud de que la respuesta a su oferta no fue formulada lisa y llanamente; en las que esta respuesta es considerada como una nueva proposición la cual deberá de seguir las disposiciones establecidas en el código civil. ⁽²¹⁾

En el caso de que el aceptante modifique la oferta, el oferente se desliga de su oferta y se invierten los papeles: el oferente pasa a ser destinatario, y este se convierte en oferente, según lo explica el profesor Moraga Altuzar.

A esto se refiere el “artículo 1933 el proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la propuesta se considerará como una nueva proposición, quedando libre el proponente respecto de la primera. Por lo que hace a la nueva proposición se aplicarán, en su caso, los anteriores artículos”.

En definitiva, se está de acuerdo con la definición del catedrático Altuzar Moraga, ya que en el supuesto de que el que destinatario de la oferta la modifique, el oferente se deslinda de obligación, debido a que la respuesta no fue homogénea, y el que era oferente se convierte en destinatario, y este último en oferente.

II.-Objeto del contrato

El objeto del contrato lo define el doctor Zamora y Valencia como la conducta en sí misma, la cual puede manifestarse como una prestación o como

²¹ Vid. LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho civil, “Contratos Civiles”, Tomo IV, Publicaciones Administrativas Contables y Jurídicas, México, marzo 2012, p. 25

una abstención. Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede procesarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encauzarse como un no hacer algo.

Por lo anterior, el mismo autor puntualiza que se puede deducir la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo y en objeto indirecto.

Además, “será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación- un dar o un hacer- o como una abstención- un no hacer.

Sera objeto indirecto como la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido de hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita)”.
(²²)

Este autor lo pormenoriza, en que la creación y transmisión de derechos y de obligaciones son las consecuencias del contrato, pero nunca su objeto.

Las tres acepciones que indica el profesor Manuel Bejarano que emplean diversos juristas para la palabra objeto son:

- 1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones
- 2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.
- 3.- La cosa misma que se da.

²² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2018, p.30

La acepción más correcta es la segunda la que propone el catedrático Sánchez Medal en su obra Teoría del contrato, ya que “el objeto del contrato es la obligación creada por él”. (23)

La cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.

“El objeto indirecto del contrato”, es el objeto de las obligaciones engendradas por él, comprendido en la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe realizar, y que pueden consistir en dar, hacer o no hacer, en donde inclusive se ha agregado el tolerar (permitir que otro haga), no obstante el profesor Bejarano especifica que también se traduce en un no hacer del obligado; supone también una abstención del deudor, su conducta consiste de ello; por lo que, cada obligación tiene su propio objeto.

Resulta que el objeto es la conducta del obligado; en donde el objeto directo es la de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones; en el caso de la gestación sustituta es la prestación del servicio personalísimo en la creación de derechos y obligaciones sobre dicha prestación; mientras que el objeto indirecto consiste en el hecho que el obligado debe llevar a cabo, integrado por el hecho de lo que tiene que hacer la mujer que presta dicho servicio que es el de gestar, proteger y cuidar el embrión y/o feto además de no realizar o provocar un aborto; en el de los padres contratantes en dar y proporcionarle a la mujer que gesta el pago de alguna técnica de reproducción asistida, servicio de gastos médicos mayores, seguro de vida, sufragar gastos derivados de la gestación sustituta.

²³ Vid. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, “Teoría General del Contrato”, vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2010, p.35

a) Requisitos de la cosa objeto del contrato

El doctor Javier Tapia explica que debe:

“1.-Existir en la naturaleza, estar o existir físicamente o ser susceptible de llegar a existir.

2.-Ser determinada y determinable en cuanto a su especie, este supuesto se refiere a aquellas cosas que pueden ser designadas por su especie, número, calidad, cantidad.

3.- Estar dentro del comercio. En donde la ley dispone que estén fuera del comercio todas las cosas que por su naturaleza o por disposición de la ley no pueden ser objeto de relaciones jurídicas.” (24)

1.- Existencia en la naturaleza

El objeto también debe ser posible físicamente en cuanto a las obligaciones de hacer, según lo explica en su obra Derecho de las Obligaciones el maestro Gutiérrez y González en el que el hecho o la abstención no contravengan las leyes naturales, ya que resultarían irrealizables.

Esta posibilidad física concuerda con la del catedrático Martínez Alfaro, la cual consiste en que el objeto del contrato esté de acuerdo con las leyes de la naturaleza, las cuales permitan su realización, es decir que no sean un impedimento u obstáculo insuperable para cualquier persona.

En el Código civil vigente del estado de Tabasco señala en el “artículo 1951: los bienes futuros pueden ser objeto de las obligaciones contractuales. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

²⁴ TAPIA RAMÍREZ, Javier, Derecho Civil 1er Curso, Editorial Porrúa, 1era edición, México, 2016, pp.320-321

Entendiéndose como la exigencia de que la cosa exista a la celebración del contrato y que las partes están en la idea de esa existencia ya que si aquello sobre lo que recae los efectos del contrato no esta o no es susceptible a existir, esto impide cubrir la satisfacción del requisito de la posibilidad física de la cosa objeto del contrato, y que el requisito de existir en la naturaleza se refiere a que la cosa objeto del contrato, debe ser real en el momento en que se celebre el contrato, sin embargo, en nuestra legislación existe la posibilidad de que las cosas futuras puedan ser objeto de contrato.

2.- Determinación en cuanto a su especie

Según el Diccionario de la Lengua de Española, “género” en la acepción aplicable es un “conjunto de especies que tienen cierto número de caracteres comunes”; por especie se lee “conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes” y “cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que tienen caracteres comunes por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de las otras especies” en tanto que “individual” es “particular, propio y característico de una persona o cosa”. “Determinar” es “fijar los términos de una cosa”, de lo que se deduce que determinado o determinada como adjetivo es, en el caso, en que una cosa tenga fijos sus términos; “determinable”, por último, que se puede determinar” o sea, que sus términos pueden llegar a ser fijados.

Para concluir, una cosa es determinada en cuanto a su especie, si sus términos están fijados en función de los caracteres comunes a ella y a otras cosas semejantes, al señalar a la cosa con alusión a los detalles que la hacen formar parte de un conjunto de cosas tan semejantes que cualquiera de ellas sea en definitiva la materia del contrato de que se trate.

La determinación individual de la cosa le concede un señalamiento exacto, por su unicidad y de esta forma facilitará una armonía contractual, ya que nada sería

cuestionable respecto de la materia del contrato, aunque debemos contemplar que por una parte limitaría las posibilidades de contratar y en segundo término las partes pueden quedar suficientemente vinculadas por la determinación de la cosa en cuanto a su especie.

3.-Ubicación en el comercio

El hecho de que el objeto se ubique dentro del comercio el profesor Javier Tapia se refiere a esto como la exigencia de su susceptibilidad de apropiación en particular, no de particulares, sino en general, que pueda ser propiedad exclusiva de alguien, sea cual fuere, pública o privada, la naturaleza de sujeto propietario.

En el código civil del estado de Tabasco vigente señala en el “artículo 1950 el objeto de las obligaciones, cualquiera que sea su fuente, puede ser un bien o un hecho. El bien objeto de la obligación debe estar determinado o ser determinable en cuanto a su especie. El hecho objeto de la obligación debe ser lícito, posible y susceptible de valoración pecuniaria”.

“Es imposible el hecho que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o como una norma debe regirlo y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. No se considerará imposible el hecho que no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.”

Esto indica que si un hecho es contradictorio por ir en oposición a la ley de la naturaleza; en donde se manifieste una dificultad para producirse se le tendrá por imposible a este hecho; y en el caso de que el obligado no pudiese realizarlo, solo se tendrá por imposible cuando esté hecho lo ejecute otra persona en lugar de él; además que para su determinación en cuanto a su especie se requiere manifestar su género y cantidad.

“El objeto directo del contrato debe ser jurídicamente posible, en la que dicho objeto consiste en:

La posibilidad del hecho o de la abstención en su caso, puede ser física o jurídica. La posibilidad física significa que sean humanamente realizables.”⁽²⁵⁾

La cosa objeto del contrato de la gestación sustituta es el proceso de gestación, y esta es posible por alguna(s) técnica(s) de reproducción asistida, las cuales cumplen con los requisitos establecidos en la ley al existir en la naturaleza o ser susceptible de llegar o de existir, es determinable ya que cada una de ellas pueden ser designadas por especie, calidad y cantidad las cuales se clasifican en inseminación artificial, fertilización in vitro, transferencia intratubárica, dichas técnicas se encuentran dentro del comercio como servicios de salud y laboratorio, las cuales están reguladas en la ley en lo que se refiere a su control, vigilancia y certificación sanitaria.

III.-La solemnidad

Los actos jurídicos solemnes son aquellos que para su existencia se requiere que cumplan con las formalidades exigidas por la ley para que se lleve a cabo su celebración, en donde el doctor Javier Tapia lo determina en la forma en que se deben de emplear las palabras manifestadas ante una cierta autoridad, en donde se tiene la libertad en la forma de la celebración de los actos jurídicos es la regla.

Por otro lado, el maestro Rojina Villegas en su obra de Contratos, señala que en la licitud del acto o negocio jurídico es necesario el reconocimiento que realice las normas jurídicas hacia los efectos que pretende el autor del acto. Ya que, si la norma jurídica no contempla determinada manifestación de la voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derechos

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp.63-64

las cuales no estén tuteladas por el ordenamiento jurídico, por lo que la voluntad debe supeditarse a los requisitos previstos o referidos en las normas jurídicas.

En el numeral “1907 del código civil vigente del estado de Tabasco los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto los que deben revestir una forma señalada en la ley como solemne, y obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley”.

Para efectos de este proyecto se concluye que, la solemnidad son aquellas formas en que emplean diversas manifestaciones de la voluntad, como palabras o acciones exigidas por la ley, para que al celebrar el acto jurídico tenga consecuencias de derecho para que estas se encuentren protegidas por el ordenamiento jurídico.

2.1.1.2 Requisitos de validez jurídica

Se habla de validez del acto jurídico cuando puede producir los efectos que la ley le atribuye. La validez es la existencia del acto por reunir los elementos esenciales y no tener ningún vicio, según lo muestra el catedrático Fernando Flores. ⁽²⁶⁾

Por otra parte, el maestro Bejarano comenta que “el acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos los cuales son:

- a) La voluntad debe exteriorizarse con la *forma* exigida por la ley
- b) La voluntad debe estar *exenta de vicios*

²⁶ Vid. GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. Introducción al estudio del derecho y derecho civil, Editorial Porrúa, Décima edición, primera reimpresión 2011, p. 48

- c) El *objeto* del acto y el *motivo* o *fin* de su celebración deben ser lícitos, y
- d) Los autores o partes deben ser capaces.” (27)

En síntesis, los requisitos de validez son aquellos requerimientos determinados en la ley, para que produzcan sus efectos y se le pueda otorgar protección a las partes.

I.-Forma

Según el catedrático Treviño menciona que La forma es el medio al que tenemos que recurrir para la exteriorización del consentimiento, a fin de que el acto sea válido. Ese medio puede ser la manifestación por escrito o la utilización de palabras determinadas, como lo establece el maestro Treviño en su obra Los contratos civiles y sus generalidades.

Por otro lado, el maestro Gutiérrez y González expone que es el conjunto de elementos sensibles, objetivos, que revisten exteriormente a las conductas que tienen como finalidad la creación, transmisión, conservación, modificación o extinción de los derechos y obligaciones, y cuya validez total o parcial depende en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles, según lo exija la ley.(28)

Así pues, la forma es el modo en cómo se externa la voluntad de múltiples maneras.

Además existen varias clases de forma entre las que se encuentra la voluntaria, legal o necesaria; primero la voluntaria es determinada libremente por el autor o las partes de un acto o negocio jurídico, después la legal es la impuesta por la ley, y la falta de cumplimiento es causa de nulidad del acto. Por esta razón la forma en general, puede ser verbal u oral y escrita. Asimismo la forma legal

²⁷ BEJARANO, *op. cit.*, pp. 85-87

²⁸ Vid. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p.211

que normalmente es escrita puede ser de carácter público o privado y con la forma privada basta el escrito con las firmas y el contenido emitido por obra y voluntad exclusiva del autor o las partes (de su puño y letra, o de un tercero, en cualquier tipo de papel, letra, tinta, entre otros). Mientras que la forma pública es cuando se exige la intervención de una autoridad del poder público, un notario o tribunal; así lo aclara el maestro Javier Tapia en Derecho Civil 1er curso.

Por su forma de perfeccionamiento los actos se clasifican en consensuales, formales, solemnes y reales.

El mismo autor expresa que los actos jurídicos consensuales son todos aquellos que no necesitan formalidad alguna para que se tenga por perfeccionado el acto o negocio jurídico, salvo la manifestación de la voluntad del autor o de las partes. El acto surte sus efectos con la simple manifestación de la voluntad, ésta puede ser emitida en forma expresa o tácita.

En el código civil vigente del estado de Tabasco señala en el “artículo 1912 son contratos consensuales aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y la ley no exige ni que se prueben por escrito ni que se entregue el bien objeto del contrato para la constitución de éste”.

Además los solemnes son aquellos en los que el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es determinado por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente el acto, tal y como lo asegura el maestro Gutiérrez y González.

En el código civil del Estado de Tabasco en el mismo numeral enuncia que se llaman formales a los contratos aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, la cual debe demostrarse por medio de prueba ya sea pública o privada, de acuerdo como lo determine la ley.

El sistema que acepta la legislación mexicana es el ecléctico o mixto, debido a que, en los contratos civiles, cada una de las partes se obliga en los términos que aparezca que acepto obligarse, sin tener que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas solamente en los casos excepcionales señalados en la ley; además que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, con la excepción de aquellos en los que es necesario cubrir una formalidad establecida en la ley, como lo expone el profesor Treviño García.

En lo concerniente al contrato de maternidad subrogada en el numeral 380 bis 3 párrafo sexto del actual código civil del estado de Tabasco señala que dicho contrato será formal ya que la ley establece los requisitos para que se celebre el cual deberá revestir determinada forma para su celebración :”El contrato deberá ser firmado ante notario público, quien estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los párrafos primero a cuarto de este artículo.”

Se concluye que las variantes de la forma son:

La consensual es la exteriorización del consentimiento en cualquiera de sus formas y en el caso del formal debe de contener y cubrir con los requisitos que se encuentran establecidos en la ley.

Además, en la forma solemne la voluntad se encuentra precisada como elemento fundamental y su omisión da como resultado su inexistencia.

Así pues, el contrato de maternidad subrogada es de carácter formal y además es solemne debido a que este se realizará ante notario público para que produzca sus efectos, en los que en la ley señala los requisitos que se deben de cubrir.

II.-Vicios en la voluntad

La voluntad es un elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre; ya que si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato; es decir, el individuo externa su intención de llevar a cabo el acto jurídico influenciado por causas singulares, las cuales generaron su realización al conceder su consentimiento por miedo o una inexacta convicción, en donde su pretensión se concibe con un propósito diferente al que verdaderamente deseaba, según lo plantea el maestro Bejarano.

En cuanto a la postura emitida por el catedrático Galindo Garfias declara que “la voluntad como elemento esencial del acto jurídico debe formarse de manera consciente y libre; ya que cuando la voluntad del sujeto, se ha formado sin que este tenga conciencia y libertad, se dice que la voluntad está viciada y a las circunstancias que desvían esa voluntad formada en manera no consciente o no libre se les denomina vicios de la voluntad, por lo que una voluntad viciada no es la verdadera voluntad del sujeto”.⁽²⁹⁾

En síntesis, los vicios de la voluntad son aquellas manifestaciones de la misma, en las cuales son deficientes además carentes de libertad y de conciencia.

Tal como lo ilustra el profesor Altuzar en Derecho civil III, que los vicios del consentimiento son el error, dolo, mala fe y violencia; y que algunos autores agregan la lesión. ⁽³⁰⁾

En relación con el “artículo 1935 señala los vicios del consentimiento: el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o

²⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, p.228

³⁰ Vid. MORAGA ALTUZAR, Víctor Manuel, *op. cit.*, pp. 31-37

sorprendido por dolo. Asimismo, no es válido el consentimiento de quien sufre lesión.”

a) Error

El error es como un falso concepto de la realidad; también como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; y por último, así como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad, según afirma el profesor Moraga Altuzar.

No obstante, el error es el falso conocimiento de una cosa (error) propiamente dicho o el total desconocimiento (ignorancia) de ella, y que determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia, conforme lo interpreta el catedrático Galindo Garfias. ⁽³¹⁾

El jurista De Pina especifica que “el error se distingue de la ignorancia y no puede confundirse con ella, si bien sus efectos jurídicos suelen ser absolutamente idénticos. En el error hay ausencia de una idea verdadera, y la ignorancia considerando el error como una falsa representación de la realidad y la ignorancia como el desconocimiento de la realidad; por lo que tenemos al error como una falsa representación de la realidad y la ignorancia como desconocimiento de la realidad.”⁽³²⁾

Concluimos que el error es un desconocimiento equivocado o una falsa idea de la realidad.

³¹ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso, “Parte general, Personas, Familia”, vigésima novena edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2018, pp. 229-230

³² DE PINA de Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. Obligaciones civiles, Contratos en General, volumen III, Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 272

1.-Clases de error

El error se clasifica en error de derecho y de hecho.

Error de derecho es la ignorancia o falso concepto que se tiene de la ley, que por regla general no vicia la voluntad.

Error de hecho es la ignorancia o falso concepto que se tiene de una cosa, hecho (positivo o negativo) o de una persona.

El error de hecho se clasifica en error esencial u obstáculo, error sustancial, error accidental y error en la persona.

Hay error esencial cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de qué se trata.

Para el jurista Contreras identifica que “la doctrina distingue también entre error motivo o propio y error obstativo. El error propio es el que afecta a la formación de la voluntad misma, de modo que el sujeto se decide a declararla precisamente porque lo sufre. Esta clase de error puede ser tanto de hecho o de derecho: en el primero existe un equivocado conocimiento de la realidad fáctica y en el segundo, de la jurídica. El error obstativo es que se produce cuando alguien manifiesta algo distinto de lo que realmente quiere, es decir, que emite una declaración de voluntad que no coincide con la interna.”⁽³³⁾

Empero existe una distinción entre el error obstativo, error de vicio, y error radical, tal y como lo señala el maestro Galindo Garfias.

³³ DE PABLO CONTRERAS, Lecciones de Derecho Civil II. “Obligaciones y Contratos”, UJI, Curso 2009, Publicacions de la Universitat Jaume, Col·lecció Sapientia, Catellón de la Plana, España, 2009, p.156.

Por consiguiente, el error obstativo, es el error incide sobre la declaración de voluntad, y no sobre la formación de la voluntad, en donde la discrepancia se encuentra ente la voluntad declarada y la voluntad interna, en donde la declaración no concuerda con la voluntad interna, que se ha formado sin vicio alguno, pero no ha sido manifestado tal como es. El error está en la declaración.

El mismo autor precisa que en el error de vicio, la declaración concuerda con la voluntad interna; sólo que esta voluntad interna se ha desviado de su formación.

En el que existe el error de hecho o de derecho, según que recaiga sobre las condiciones materiales del negocio o que signifique un parcial o total desconocimiento de una norma jurídica. Para que el error ya sea de hecho o de derecho, produzca la invalidez del acto jurídico, ha de ser esencial o determinante, el cual ha de recaer sobre los elementos esenciales del acto (la formación de la voluntad o el objeto) y ha de actuar como motivo que impulsa a la voluntad para celebrarlo.

Por lo que, el error de hecho es el que recae sobre condiciones de hecho u objetivas necesarias para la aplicación de derechos en cada caso. Mientras que el error de derecho es la ignorancia o la falsa apreciación en la interpretación, significado o alcance de las normas jurídicas, sobre todo cuando a causa de dicho error se haya celebrado el acto jurídico.

El numeral del “artículo 1936 del código civil actual del estado de Tabasco señala: el error de derecho no anula el contrato. El numérico sólo da lugar a su rectificación y el de hecho sí anula el contrato; en los casos siguientes:

- I.- Si es común a ambos contratantes sea cual fuere la causa de que proceda;
- II.- Si recae sobre el motivo u objeto del contrato, declarándose en el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación que es falso el supuesto que motivó el contrato y no por otra causa, se celebró éste;
- III.- Si procede de dolo de uno de los contratantes;
- IV.- Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato. En este caso los contratantes tienen también acción contra el tercero; y
- V.- Si procede de mala fe el contratante que no incurrió en el error”.

Por esta razón el error esencial, obstativo, o radical es cuando recae sobre la declaración de la voluntad o el consentimiento y que de este se deriva el error sobre la naturaleza del acto o negocio jurídico el cual consiste en la confusión sobre el contrato que se celebra, por lo que no existe el acuerdo de voluntades. En cambio, en el error sobre el objeto materia del acto jurídico cuando cada uno supone que la operación versa sobre una cosa distinta. Así mismo con el error sobre la identidad de la persona con quien contrata, cuando se celebra un acto jurídico con cierto sujeto y en realidad es con otro.

La *vis absoluta* o violencia absoluta consiste en que la voluntad manifestada no es la de la víctima de la violencia, dado que se obliga este último por la fuerza a realizar el acto jurídico.

Sin embargo, el error de hecho es sobre las condiciones materiales u objetivas necesarias para la aplicación del derecho en cada caso. Y en el caso de error de derecho es sobre la falsa interpretación y aplicación del alcance de una norma legal, es decir en el contenido de la disposición legal desconocida o interpretación erróneamente.

c) Dolo

Según el jurista Ramón Sánchez explica “que la definición legal del dolo es correcta, pues fue inspirada en la clásica definición romana “*Omnis calliditas, fallacia, machiatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitia*” (Labeón). El cual en el “artículo 1938 del Código Civil para el Estado de Tabasco actual: se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error a alguno de los contratantes, y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”⁽³⁴⁾

A lo que el autor concluye, que el dolo es activo debido a que se llevan a cabo sugestionos o artificios usados para inducir o mantener al otro en error); mientras que la mala fe es pasiva: es sólo abstenerse de alertar al que padece el error, únicamente es disimular el error de otro. Por lo que, estos no son vicios propiamente de la voluntad son solo formas de inducir, mantener, o disimular el error padecido por la otra parte.

Pero, se considera una diferencia entre el dolo principal, que causa la nulidad y el dolo incidental que no anula el acto jurídico; según la postura del profesor Javier Antonio Martínez consiste en que en el dolo principal es aquel que afecta al acto de tal manera, que, si no hubiera sido por las maquinaciones o artificios, el afectado por el error no celebraría ese contrato; actúa sobre la causa decisiva de la voluntad; mientras que en el dolo incidental es aquel que no afecta la voluntad, debido a que el perjudicado celebra el contrato de cualquier manera, sin daño de las maquinaciones o artificios.⁽³⁵⁾

³⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, pp.56-57

³⁵ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Javier Antonio, “Capacidad e incapacidad de ejercicio su tratamiento en el código civil para el Distrito Federal”, *Revista Mexicana de Derecho*, Colección de Notarios del Distrito Federal, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. 54-55,

El numeral del “artículo 1939 estipula que en el caso de dolo recíproco Si ambas partes proceden con dolo o con mala fe, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnizaciones.”

Debido a que ambos contratantes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la ley.

A lo que concluimos, que el dolo es la manifestación evidente de maniobras o artificios aprovechándose de un error, y que algunos autores lo denominan como el dolo positivo o activo, y que el dolo negativo es la abstención de alertar el error, al ser una disimulación de este, a lo que algunos autores lo denominan como mala fe.

c) Violencia

Existe una distinción romana, que señala el jurista Ramón Sánchez en el que hay violencia *física* o “*vis ablativa*” o “*vis absoluta*”, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante; y hay violencia *moral* o más propiamente intimidación o miedo, como lo plantea el jurista .⁽³⁶⁾

Mientras que el maestro Rojina Villegas “llama violencia o intimidación, a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, se por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir un acto jurídico. Teniendo que ésta consiste en las amenazas que ejercidas contra el autor del acto, producen en él un temor (*metus*) bajo cuya acción celebra el negocio jurídico.”⁽³⁷⁾

³⁶ Vid. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, Teoría general del contrato, Editorial Porrúa, Vigésima quinta edición, 2017, reimpresión 2, 2017, p. 28

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 233

En definitiva, el vicio de la voluntad propiamente consiste en el temor que se hace sentir a la víctima, por medio de las amenazas, las cuales, son actos exteriores, son el medio que utiliza el autor de la violencia emplea para intimidar al sujeto.

En estos casos la legislación vigente del código civil del estado de Tabasco especifica lo siguiente en el “numeral 1941 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 de los bienes del autor del acto, de su cónyuge, de su concubinario o concubina, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del cuarto grado, o de las personas unidas por íntimos y estrechos lazos de amistad o de afecto, con el citado autor del acto, a juicio del Juez. La violencia se llama también fuerza.”

En lo que respecta al “artículo 1942 sobre el temor reverencial que: el temor reverencial no basta para viciar la voluntad.”

En el “numeral 1943 se plantean que en: caso de las consideraciones vagas y generales que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza a alguna de las partes, no serán tomadas en consideración al calificar el dolo o la violencia.”

Además, se tiene que considerar que en el caso de renuncia futura de dolo el “artículo 1944 señala que: es ilícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulta del dolo, de la mala fe, de la violencia o de la lesión. La renuncia de la acción de nulidad, fundada en esas causas, se tendrá por no puesta.”

En síntesis, la violencia es la intimidación y/o fuerza que se ejerce hacia la voluntad condicionada por el temor aplicado sobre su autor.

d) Lesión

Como lo afirma el maestro Bejarano que algunos juristas la encuadran a la lesión entre los vicios de la voluntad, porque la existencia misma de la desproporción en las prestaciones es evidencia de que uno de los contratantes consintió en el acto por estar bajo el influjo de motivos extraños que desviaron su voluntad: el perjudicado por la lesión obró por ignorancia, por inexperiencia, por un estado de necesidad, por el temor de sufrir peores consecuencias; por lo que en sí, es una inequivalencia de prestaciones que, si bien puede provenir de un vicio de la voluntad, no es vicio de la voluntad por sí mismo. Es la consecuencia de la voluntad viciada y no del vicio mismo. Podría tratarse de un vicio o defecto del contrato; solo de aquél que engendra prestaciones recíprocas, ciertas, y que deben guardar un nivel de equivalencia: es decir, del contrato bilateral, oneroso y conmutativo.

Se tienen dos enfoques legales uno de carácter objetivo considerada como una desproporción de prestaciones que excede de cierta tasa legal, como un desequilibrio que sobrepasa determinado límite establecido en la ley; ya que atiende al dato aparente del desajuste de las prestaciones.

Se presenta lesión cuando el desequilibrio de las prestaciones es contemporáneo a la celebración del contrato, por lo que existe en el momento en que este se concierta. Los desajustes posteriores a la celebración no dan causa para la nulidad.

Conviene destacar en los siguientes artículos del código civil vigente en el Estado de Tabasco en su "numeral 1946: habrá lesión en los contratos, cuando una de las partes de mala fe, o abusando de la extrema miseria, suma ignorancia, notoria o extrema necesidad de la otra, obtenga un lucro indebido que sea desproporcionado con el valor de la contraprestación que por su parte transmita o se obligue a transmitir".

Así como la descripción del “artículo 1947 tratándose de la lesión, justificada la extrema necesidad o debilidad cultural, social o económica de una de las partes, así como la desproporción entre los provechos y los gravámenes pactados a su cargo en el contrato, se presumirá la mala fe de la otra parte para explotar o aprovecharse de las expresadas circunstancias del perjudicado”.

“Artículo 1948 nulidad por lesión en los casos en los cuales la desproporción de las prestaciones sea enorme, debido a que una de ellas valga el doble o más que la otra parte, procederá la nulidad por lesión, aun cuando haya habido buena fe del beneficiado y el perjudicado no se encuentre en ninguno de los casos a que se refiere el artículo 27 de este Código.”

“Artículo 1949.Prescripción: La acción de nulidad por lesión sólo es procedente en los contratos conmutativos y prescribe en dos años, que se contarán desde que se celebre el contrato.”

De los anteriores preceptos se desprende un elemento objetivo, uno subjetivo y el plazo para que opere la prescripción, para ejercitar la nulidad o la acción de reducción equitativa de la obligación, según afirma el maestro Javier Tapia.

Además argumenta que el *elemento subjetivo* está representado por las características o cualidades referidas al sujeto que es víctima de lesión, en virtud de que la otra parte valiéndose de su experiencia o capacidad intelectual, abusa de su “extrema miseria”, “notoria inexperiencia” y “suma ignorancia”, y hace que firme un contrato en el cual las prestaciones son manifiestamente desiguales. En cierto sentido toda la lesión es un vicio subjetivo puesto que se considera que la coacción tiene su origen en la teoría clásica sobre una presunción de violencia o de error que es humano reparar. ⁽³⁸⁾

³⁸ Vid. TAPIA RAMÍREZ, Javier, *op. cit.*, p. 339

Hasta cierto punto se refiere a la lesión como un vicio *objetivo* del acto o negocio jurídico, existe doctrina y legislación que la admite como tal, por lo que esta teoría afirma que es la existencia de una desproporción o manifiesto desequilibrio entre las prestaciones (elemento objetivo), que se deben las partes en el contrato; en el que habrá lesión cuando una de las partes obtenga una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Otro punto es que existe la teoría mixta de la lesión, la cual advierte al elemento objetivo, consistente en la desproporción de las prestaciones, como del elemento subjetivo considerado por el aspecto interno de la voluntad, fundamentado en la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. Dado que, en la disposición legal y la doctrina, la sanción prevista por el acto viciado por la lesión es la nulidad relativa. Considerando que la lesión solo se puede presentar en los contratos onerosos y no en los gratuitos, ya que en estos las obligaciones recaen sobre una sola de las partes y, por lo tanto, no puede hablarse de desequilibrio de las prestaciones.

Por esta razón, después explicaremos a detalle en qué consisten los contratos onerosos y gratuitos; en la clasificación de los contratos.

Así que esta institución no tiene cabida en los contratos gratuitos, porque son aquellos que tiene por objeto la utilidad de una de las partes en donde la otra sufre el gravamen, ni en los contratos aleatorios, que son aquellos en que existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida de la cual dependerá, en definitiva que la prestación de una de las partes sea más o menos onerosa.

En los contratos onerosos conmutativos la lesión está constituida por la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes, de modo tal que una reciba más y otro menos de lo que da.

En conjunto la lesión consiste en la producción de efectos que se dan, en donde una parte obtiene un lucro excesivo, frente a la otra, es decir desigualdad entre las prestaciones recíprocas entre las partes.

III.-Licitud

De acuerdo con el jurista Gaudemet Eugene la noción de “licitud” está vinculada con la noción de que el objeto mismo del contrato no debe estar prohibido por la ley, ni por los principios del orden público o de la moral. ⁽³⁹⁾

Por otra parte, el contrato ilícito por razón del objeto comprende tres especies diferentes: el contrato ilegal o contrario a normas imperativas; el contrato prohibido o contrario al orden público y el contrato inmoral o contrario a las buenas costumbres, tal y como lo enuncia el catedrático Jorge Mosset en su libro de Contratos. ⁽⁴⁰⁾ Por consiguiente, es conveniente analizar los conceptos de leyes de orden público y de buenas costumbres.

Con el consenso de los particulares, las normas jurídicas se clasifican en taxativas y supletorias, de manera que el profesor Joaquín Martínez explica que las normas taxativas son las obligatorias independientemente de la voluntad de las partes; en cambio, las supletivas o supletorias pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes. ⁽⁴¹⁾

Las normas taxativas son de interés público, en consecuencia, no son renunciables ni pueden ser cambiadas por pactos de particulares; además, pueden tener un carácter imperativo o prohibitivo. Las normas imperativas

³⁹ GAUDEMMENT, Eugene, Primera parte de las obligaciones en general, Biblioteca virtual jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, p.8, [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf> , 03 de septiembre del 2019. 10:00 PM.

⁴⁰ Vid. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1997, pp. 226-227. [En línea]. Disponible: https://www.academia.edu/9014692/C%C3%B3digo_Civil_Comentado_-_Contratos_-_Mosset_Iturraspe , 29 de agosto del 2019. 11:00 PM

⁴¹ Vid. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Décima tercera edición, México, 2012, pp.109-110

ordenan la ejecución de un hecho y las prohibitivas mandan la abstención de una conducta, tal y como lo afirma el jurista Nicolás Coviello. (42)

En conclusión las leyes de orden público, son aquellas cuya observancia se impone aún en contra de la voluntad de las partes, las cuales son de carácter obligatorio divididas en taxativas y supletorias.

Las buenas costumbres son el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados y que este se determina gracias al consenso general de los habitantes de una sociedad humana con determinada juzga moral; de ahí que el maestro Bejarano expone que será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación. (43)

Al mismo tiempo la postura del maestro Gutiérrez y González aduce que la moral es la que prevalece en una comunidad y tiempo determinados, que no corresponde a un credo religioso, no se trata de la moral individual, sino de una moral social, la cual es la suma de las morales individuales de quienes integran una colectividad.

Entonces resulta que el concepto de ilícito se determina en función del significado que se atribuya a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

En el Código civil del estado de Tabasco estipula como licitud en el “artículo 1919: es lícito lo que no es contrario a la ley”.

A lo que se invoca como licitud es lo que está pactado en las leyes del orden público y con las buenas costumbres.

⁴² Vid. COVIELLO NICOLÁS. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J. Tena, Ediciones jurídicas Olejnik, Biblioteca de Derecho Privado, Santiago de Chile, Chile, 2017, pp. 15 y 16

⁴³ Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 118

Las leyes taxativas son irrenunciables, y dentro de esta clasificación tenemos a las imperativas que son las que emiten u ordenan, con respecto a las prohibitivas son las que mandan la abstención de ciertas conductas o actos; a diferencia de las leyes supletorias las cuales al existir una omisión en cuanto a la reglamentación estas regulan en donde la voluntad que puedan dejar de observarse.

En conclusión, las buenas costumbres se establecen por medio de la moral de una comunidad, en un determinado lugar y una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio.

IV.-Capacidad

“Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones”, en donde el maestro Chávez Asencio se refiere a que “la capacidad es una e indivisible y comprende los dos aspectos que la doctrina ha denominado como capacidad de goce y capacidad de obra o de ejercicio, de las cuales debe prevalecer la de goce como se dice condiciona la segunda”. (44)

Además, la capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales, así como lo describe en su obra Teoría General de las obligaciones, el profesor Borja Soriano.

⁴⁴ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Capacidad*, Revista de derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 7, México, 1992, p.39, [En línea] Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20071/18006>. 18 de agosto de 2019. 11:11 PM.

Para resumir, se confirma que la capacidad es aquel atributo o aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; para lo cual existen dos especies de capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

a) Capacidad de goce y capacidad de ejercicio

Existe una diferencia en capacidad de derechos, y en la capacidad de obrar que es la de adquirir o ejercitar por sí los derechos y asumir las obligaciones. En nuestro derecho a la primera se le conoce como capacidad de goce y la segunda como capacidad de ejercicio; la primera dice el autor Coviello que presupone las condiciones naturales de existencia y la segunda, la capacidad de querer.

Conviene destacar que estos tipos de capacidad consisten en que la capacidad jurídica o de goce, es la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones desde el momento que nace, es viable y hasta que muere, además la capacidad de ejercicio o de obrar es la aptitud de una persona para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma, la cual es graduable, de manera que se adquiere mayor capacidad de obrar a medida que la persona aumenta su edad. La capacidad de ejercicio va de la mínima a la máxima, para ilustrar lo anterior el jurista Valencia Mongue expone que en la primera se presenta con el *nasciturus* y la segunda le corresponde al mayor de edad que se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones. ⁽⁴⁵⁾

Análogamente, en el Código civil actual del estado de Tabasco se especifica en el numeral 29 que quiénes son personas físicas son todos los seres humanos y

⁴⁵ Vid. VALENCIA MONGUE, Juan Guadalupe, Los atributos de la personalidad. Breve análisis de su aplicación en el código vigente. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [En línea] Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3833/18.pdf>, 03 de septiembre del 2019. 11:35 PM.

que estos cuentan con capacidad de goce y capacidad de ejercicio, y puntualizando los tipos de capacidad en los siguientes numerales:

“Artículo 30.-La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar derechos y cumplir obligaciones.”

“Artículo 31.- La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.”

En síntesis, la capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de sus derechos y obligaciones, y que la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer esos derechos y obligaciones; ya sea por sí mismas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

b) Incapacidad

La catedrática Calvo Blanco define a la incapacidad como “la carencia de la aptitud para la realización disfrute o ejercicio de derechos o para adquirirlos por sí mismo”. (46)

El Diccionario Jurídico Mexicano lo delimita como la incapacidad que será de goce y de ejercicio. La primera consiste en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones y la incapacidad de ejercicio en la ineptitud del sujeto para poder actuar por sí mismo en la vida jurídica. Defecto o falta de capacidad. Carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.

⁴⁶ CALVO BLANCO, Julia, Incapacidad, México, Enciclopedia Jurídica en línea, [En línea] Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/incapacidad/>, 02 de septiembre del 2019. 11:35 PM

Incluso solo se es capaz de ejercicio cuando de forma personal la ley autorice que puede realizarlo y que en el caso de la negación legal a esa concesión significa la incapacidad de ejercicio, expuesto así por el notario Domínguez Martínez.

La ley puede imponer o establecer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales, empero no podrá señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.

Como lo disponen los artículos del Código civil vigente del estado de Tabasco en el “numeral 32 señala que la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones por medio de sus representantes”.

Sin embargo, aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino solo que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma, y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga.

Por esta razón, el maestro Javier Tapia se refiere a la incapacidad como la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma. ⁽⁴⁷⁾

En síntesis, la incapacidad también se da en dos sentidos: incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio, en donde la incapacidad de goce es aquella es cuando la ley priva a las personas físicas o morales, del derecho de ser titular de derechos y obligaciones, así como de la potestad de hacerlos valer, y la incapacidad de ejercicio existe cuando las personas físicas o morales son titulares de derechos y obligaciones pero la ley limita su actuación, por lo que, la

⁴⁷ Vid. RAMÍREZ TAPÍA, Javier, *op. cit.*, pp. 163-164

representación como medio señalado en la ley que dispone una persona capaz para ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones.

Además, es necesario considerar que entre los efectos de los actos realizados por el incapacitado es la nulidad, que analizaremos más adelante.

2.2 Clasificación de los contratos

En la obra Contratos civiles, señala que en la doctrina hay diversas clasificaciones de los contratos, en donde el profesor Raúl Lozano Ramírez hace alusión a algunos de ellos:

- 1.- Unilaterales y Bilaterales
- 2.- Onerosos y Gratuitos
- 3.- Conmutativos y Aleatorios
- 4.- Principales y Accesorios
- 5.- Instantáneos y de Tracto sucesivo
- 6.- Consensuales, reales y formales
- 7.- Nominados e Innominados

1) Contratos unilaterales y bilaterales

Los contratos son unilaterales cuando los derechos son solo para una de las partes y las obligaciones para la otra. Los bilaterales son aquellos en los que las partes se obligan recíprocamente, es decir, aquellos que producen derechos y obligaciones para ambas partes.

Los contratos desde el punto de vista de acuerdo con las obligaciones que se generan serán unilaterales y bilaterales. Por lo que, el maestro Zamora y Valencia explica que al generarse obligaciones para ambas partes estos son bilaterales; y si solo generan obligaciones para una de las partes y derechos para la otra son unilaterales. Esta clasificación se determina desde el momento de su

celebración; ya que existen contratos que en el momento de su celebración solo engendran obligaciones para una de las partes y por circunstancias posteriores ajenas al contrato, aunque relacionadas con él, pueden originarse obligaciones para la otra parte.

Para determinar si son unilaterales o bilaterales, es necesario establecer quien de las partes quedará a cargo de la obligación, entonces resulta que en el contrato unilateral sólo existe obligación para una de las partes, mientras que en el contrato bilateral se generan obligaciones recíprocas para ambas partes.

2) Contratos onerosos y gratuitos

En lo que se refiere a los contratos onerosos y gratuitos estos se determinan desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan. Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; por el contrario si solo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito, definido así por el maestro Manuel Borja.

Para el jurista Cortés Ontiveros “el contrato puede ser:

Oneroso. Cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos;

Gratuito. Cuando el provecho es solamente para una de las partes.”⁽⁴⁸⁾

El contrato será oneroso cuando se estipulen provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes, señalado así en el artículo 1910 del Código civil del estado de Tabasco.

Dicho de otro modo, los contratos onerosos son aquellos en que ambas partes reciben provechos de forma correlativa, y los contratos gratuitos son aquellos en los que solo existe ventaja y provecho hacia una de las partes.

⁴⁸ CORTÉS ONTIVEROS, Ricardo, La teoría general del contrato aplicable al llamado contrato informático, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [En línea] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>, p. 18, 04 de septiembre del 2019, 15:50 PM.

3) Contratos conmutativos y aleatorios

La postura del profesor Miguel Ángel Zamora es que “los contratos conmutativos y aleatorios son una subclasificación de los contratos onerosos. Ya que los contratos, desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios. Si los provechos y gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias y situaciones posteriores a su celebración, será aleatorio.”⁽⁴⁹⁾

El contrato es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato, en palabras del jurista Raúl Lozano, y que los aleatorios son aquellos en los cuales la prestación debida depende de un acontecimiento incierto.

En el Código civil actual para el Estado de Tabasco establece en el “numeral 1911: el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas, en cuanto a su existencia y cuantía, desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause”.

“Es aleatorio en el momento en que las partes o una de ellas desconocen la existencia o cuantía de las prestaciones que deben, por depender tales prestaciones de un acontecimiento futuro, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”

⁴⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 55

En suma, los contratos onerosos tienen una subdivisión en: conmutativos y aleatorios.

Los conmutativos son aquellos en los que las partes conocen desde la celebración del contrato el alcance de los provechos y gravámenes de forma cierta; y que los aleatorios están supeditados a un acontecimiento futuro por lo que se desconoce las ventajas o pérdidas.

4) Contratos principales y accesorios

Desde el punto de vista de la dependencia o no de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales y accesorios a lo que el maestro Rojina Villegas plantea que los contratos principales son aquellos que existen por sí mismos, los cuales no necesitan de una obligación preexistente de la cual dependa de su existencia o validez, y por otra parte, los contratos accesorios son los que para que existan es necesario que de que le anteceda una obligación o de un contrato, también denominados contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez.

La clasificación que se encuentra en la ley es reducida; por eso el profesor Cortés Ontiveros aclara que para tener una unificación y sistematización la doctrina los clasifica en:

Principal. El que nace y subsiste por sí mismo;

Accesorio. El que nace y subsiste en razón de otro acto jurídico al cual se subordina y cuya suerte sigue. A este contrato también se le conoce como contrato de garantía, con la aclaración de que estos no son necesariamente contratos accesorios invariablemente.

Concluimos que, el contrato principal es aquel no requiere de otro para existir; y el contrato accesorio necesita o requiere de una obligación previa para que exista y sea válido.

5) Contratos instantáneos y de Tracto sucesivo

El profesor Miguel Ángel Zamora opina que, los contratos de ejecución instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto, y que además los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto.

Para el profesor Raúl Lozano los contratos instantáneos son aquellos que producen sus efectos en un solo acto y que los contratos de tracto sucesivo sus efectos se producen por medio del tiempo.

Por consiguiente, en el “artículo 1913 señala: se llaman contratos de tracto sucesivo aquellos cuya vigencia tiene una cierta duración, de tal manera que ambas partes o una de ellas van cumpliendo sus obligaciones o ejercitando sus derechos a través (*sic*) de cierto tiempo. Los contratos son instantáneos cuando las prestaciones se realizan inmediatamente.”

En síntesis, los contratos instantáneos son aquellos en los que, en el momento de formación del consentimiento los efectos se siguen de inmediato, por lo que en un solo acto se dan las obligaciones; mientras que en los contratos de tracto sucesivo sus efectos se van producen durante su vigencia; sus obligaciones son de ejecución escalonada cuando estas se efectúan de manera periódica.

6) Consensuales, reales y formales

“Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato-ha escrito Zamora Valencia-se pueden clasificar en reales o consensuales.

“Cuando el contrato consista en la entrega de una cosa en donde el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real”.

“Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.”⁽⁵⁰⁾

Lozano Ramírez explica que los contratos formales son aquellos en los cuales la voluntad de los contratantes debe manifestarse mediante alguna forma, para que este sea válido; en el que el sistema mexicano acepta ser ecléctico en lo que se refiere a materia de las formalidades de los contratos.

En los casos establecidos en el “artículo 1912 determinan como contratos consensuales aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y la ley no exige ni que se prueben por escrito ni que se entregue el bien objeto del contrato para la constitución de éste”.

“Se llaman formales los contratos que, perfeccionándose por el mero consentimiento de las partes, deben demostrarse mediante prueba documental, sea pública o privada, según determine la ley”.

⁵⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 58

“El contrato será real cuando la ley exija, para su constitución, que al celebrarse se entregue el bien o bienes que sean objeto de las obligaciones creadas por el contrato.”

De manera que las formalidades externas se encuentran estipuladas en el “artículo 1953: Ningún contrato necesita para su validez más formalidades externas que las expresamente prevenidas por la ley”.

Concluimos que, los contratos consensuales solo bastan que el consentimiento se manifieste de cualquier manera para su formación, y que en los contratos formales el consentimiento deberá de manifestarse de una forma señalada en la ley; mientras que los contratos reales se perfeccionan en el momento de la entrega del bien que constituye su objeto.

7) Nominados e innominados

Los contratos nominados según Lozano Ramírez, son aquellos que regula el Código civil y tienen un nombre determinado; en cambio, los contratos innominados son aquellos que el Código civil no reglamenta de un modo determinado en sus disposiciones legales; sin embargo, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en los que fueron omisos, con la única condición de que no sean ilícitos, es decir, que no vayan en contra de la ley o de las buenas costumbres.

Por otra parte, el maestro Zamora y Valencia indica que Desde el punto de vista de la reglamentación cuando se haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados. Dado que, si la ley reglamenta un contrato, su concepto y señala sus elementos además de establecer sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación se dice que el contrato es nominado.

En cambio, si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado. De lo anterior se desprende que el contrato innominado es aquel que la ley no reglamenta o no regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tenga un nombre o estén tipificados. ⁽⁵¹⁾

En el “artículo 1 - Las disposiciones de este Código regirán en el Estado de Tabasco, en asuntos del orden civil, no regulados por las leyes federales. Asimismo, regirán con carácter supletorio en toda relación jurídica o situación de derecho no prevista por las demás leyes de la entidad”.

Al respecto se determina en el “artículo 1976 acerca de los contratos innominados los contratos que no están 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”.

Además en el “numeral 1977.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y acuerdo de las partes, salvo disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

En síntesis, los contratos nominados son aquellos que están regulados por la ley; mientras que los innominados son los que carecen de una reglamentación particular y específica. En este último caso, cuando no se encuentre regulado se conducirá por las reglas generales de los contratos.

8.-Contratos *intuitus personae* e *indifferens personae*

En este sentido, el maestro Gutiérrez y González lo define como “contrato *intuitus personae*, al que se celebra precisamente en atención a las buenas o

⁵¹ Vid. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 60-61

malas calidades o cualidades de una persona. El contrato *indifferens personae* es el que se celebra en atención a una conducta que desean realizar las partes, sin importar quien la realice.”⁽⁵²⁾

Por este motivo, el jurista Fausto Rico Álvarez formula como contrato *intuitu personae*, las partes contratan en virtud de que lo hacen con una persona especial y no con cualquier otra, de tal suerte que las características de la persona con la que se contrata son determinantes. Mientras que el *indifferens personae* o *intuitu in rei*, es aquel que donde lo fundamental es la conducta a realizar independientemente de quien lo efectúe.⁽⁵³⁾

Dicha obligación consiste en hacer, en las que se puede contemplar que el sujeto encargado de cumplir la prestación sea uno y que no pueda ser sustituido por otro, por lo que ciertas obligaciones de hacer son inmateriales, se realizan con la ejecución de un hecho que consiste en la actividad del sujeto, pero que no se traduce en la entrega de un bien. Empero, hay casos en que las obligaciones de hacer se traducen en la entrega de un bien.⁽⁵⁴⁾ Entonces, un contrato *intuitu personae*, es aquel en donde las partes contratan en virtud de las cualidades que tiene una persona y que estas características son determinantes para la celebración del contrato.

Para la doctora Eleonora Lamm, en el contrato de gestación sustituta la gestante debe tener plena capacidad, buena salud física y psíquica, ya que estas cualidades son requisitos indispensables a efectos de garantizar que el consentimiento emana de una mujer capaz y competente para consentir (plena capacidad) y que la gestación no redundará en perjuicio de la salud de la gestante ni la salud del niño por nacer.

⁵²GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.* pp. 193-194

⁵³ Vid. RICO ÁLVAREZ, Fausto. *Teoría General de las Obligaciones*, 6 edición, Editorial Porrúa, México, 2012, pp.176

⁵⁴ Vid. CASTILLO FREYRE, Mario, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, THEMIS66, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Perú, 2014, p. 210

Por esta razón, se tiene que el contrato de gestación sustituta es *intuitu personae* se realizará en relación a que la mujer que deberá gestar, reúne las condiciones de salud necesarias para hacerlo sin inconvenientes previsibles para ella y para el niño por nacer; además de los requisitos establecidos en el Código civil del Estado de Tabasco.

2.3 Modalidades de la obligación

Estas son, al decir del maestro Quintanilla García, “el modo o forma de ser de la obligación, que viene a constituir una limitación o determinación de la voluntad, para indicar que ha quedado afectada su eficacia”. (55)

Las modalidades de los actos jurídicos son las determinaciones o cláusulas accesorias, cuya incorporación no es esencial en el acto jurídico para limitar sus efectos, retrasarlos, diferidos e incluso para darles o no existencia, en la libertad o autonomía de la voluntad que tienen para obligarse; esto es lo que el jurista Javier Tapia ha precisado de acuerdo con la doctrina a las tres modalidades de los actos jurídicos en: la condición, el término y el modo o carga.

En este sentido, las modalidades son las cláusulas que atañen la existencia o el cumplimiento de una obligación.

I.- Condición

Para el maestro Gutiérrez y González, la condición es el acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

⁵⁵ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las obligaciones personales y reales, Editorial Porrúa, México, 2012, p.148.

En este sentido, el jurista Coviello define a la condición como la modalidad en la que por medio de una o más cláusulas el autor o las partes de un negocio jurídico hace depender su eficacia o resolución, de un acontecimiento futuro de realización incierta.

En síntesis, tenemos que la condición es un acontecimiento posterior de realización imprecisa la cual subordina la eficacia o resolución de derechos y obligaciones.

a) Clasificación de las condiciones por sus efectos

De acuerdo con el maestro Tapia estas se clasifican en condiciones suspensivas y resolutorias:

1.- Suspensiva

El mismo autor manifiesta que es suspensiva cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto depende que se produzcan plenamente los efectos jurídicos del acto.

Esto es, al decir del profesor Garzón Jiménez que “después de celebrar el acto jurídico y durante todo el tiempo en que la condición está pendiente de cumplirse, surge un segundo momento, denominado “pendencia”, donde la obligación no existe; su existencia depende del cumplimiento de la condición”.⁽⁵⁶⁾

Además la retroactividad consiste en que una vez realizada la condición los efectos se retrotraen al momento en que se celebró el negocio y operan para lo futuro desde ese momento, según lo menciona el maestro Tapia.

⁵⁶ GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, Obligaciones condicionales, Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.163, [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/13.pdf> 04 de septiembre del 2019, 19:33 PM.

En conclusión, para que se produzcan los efectos jurídicos del acto estos solo surgirán solo hasta se realice por completo la condición suspensiva aparecerán dichos efectos.

2.- Resolutoria

La condición resolutoria es cuando la realización del acontecimiento futuro e incierto depende de la extinción de los efectos del acto jurídico, es decir, los efectos en este caso ya se produjeron y a la llegada del hecho en qué consiste la condición se resuelven o extinguen.

Por otra parte, el maestro Gutiérrez y González formula como concepto que la condición resolutoria es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la resolución extinción de la obligación.

Para resumir, la condición resolutoria es el acontecimiento futuro, cuya realización es necesaria para la extinción de los efectos de la obligación.

II.- Plazo o término

El término es una modalidad de los actos jurídicos que impone el autor o las partes, en el que se determina según Javier Tapia, el momento en que dicho acto ha de empezar a producir sus efectos o bien el momento en que han de extinguirse.

Mientras que el plazo es el tiempo dentro del cual ha de hacerse efectiva la prestación o la exigibilidad de una obligación. Generalmente se utilizan como sinónimos en nuestra doctrina y sistema jurídico también.

Además, Gutiérrez y González menciona que el término es un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o la

resolución de derechos y obligaciones. Significa que el acontecimiento necesariamente llegará; más tarde o temprano o el día que se fije, pero siempre habrá de llegar con él, la obligación se volverá exigible o se extinguirá, según sea el caso.

El término es la modalidad de los actos jurídicos en el que el momento determinará que el acto iniciará a producir sus efectos o su extinción.

Como se puede advertir en el término se tiene la certeza de que se realizará, en cambio en la condición puede realizarse o no. El término afecta el cumplimiento de una obligación, mientras que la condición a la existencia de la obligación y a sus efectos. La condición tiene efectos retroactivos, en tanto el término no los tiene. Por lo que, el término limita los efectos del acto jurídico ya sea para iniciarlos, para terminarlos o para ambos.

III.- Modo o carga

El modo o carga, como ha puntualizado el maestro Tapia, “es la determinación pactada en un acto jurídico que encierra una liberalidad y por la cual queda obligado el beneficiario a realizar una prestación a favor de quien hizo tal liberalidad o a favor de un tercero. La cual es una estipulación accesoria de la voluntad en los actos a título gratuito, mediante la cual se impone al beneficiario la obligación de realizar una prestación que debe cumplir paralelamente al beneficio recibido”. (57)

Así que, el modo es aquello a lo que queda obligado a realizar una prestación, el beneficiario de un acto jurídico de una liberalidad.

⁵⁷ TAPIA RAMÍREZ, Javier, *op. cit.* pp. 373-374

2.4 Ineficacias del acto jurídico

El jurista Márquez González sostiene que “el término ineficacia se traduce la idea o concepción de algo negativo; algo que no ha producido de él lo que se esperaba, debía podía producir, es decir, una carencia de resultados, una expectativa que no llegó a culminar”, ⁽⁵⁸⁾ es decir, una forma de control de la autonomía de la voluntad privada cuando se llegue a infringir las disposiciones normativas que la misma otorga para realizar el desarrollo socioeconómico.

I.- Inexistencia

Gutiérrez y González afirma que la inexistencia es la cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica.

Lo anterior se encuentra previsto en el Código civil del estado de Tabasco vigente en los siguientes artículos:

“Artículo 1881 menciona que el acto jurídico es inexistente cuando falte alguno de los elementos esenciales del mismo.”

“Artículo 1883.- El acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción. La inexistencia puede invocarse en juicio, por todo interesado. El acto jurídico inexistente es susceptible de producir efectos únicamente como hecho jurídico.”

Se concluye que, la inexistencia es cuando de los elementos que debe contener el contrato es la falta de alguno de sus elementos esenciales.

⁵⁸ MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José, La ineficacia de los contratos, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.167 [En línea]. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/100/est/est9.pdf> 04 de septiembre del 2019.20:30 PM.

II.- Nulidad

Existe nulidad cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta uno de validez. La profesora Miramón Parra comenta que en el acto nulo se dan los elementos de existencia pero de modo imperfecto, por este motivo no producirá efecto legal alguno o los producirá de manera provisional, pues los mismos serán destruidos de manera retroactiva, cuando se determine la nulidad del acto por la autoridad judicial. La tesis clásica, sub clasifica los actos nulos en: nulos absolutos o de pleno derecho, y en nulos relativos o anulables.

Además la acción de nulidad ataca la validez del contrato por un hecho o por una circunstancia anterior o concomitante a la celebración del contrato, según señala la jurista Contreras López, aplicándose las normas conocidas sobre la nulidad de los actos jurídicos.

a) Especies de nulidad

De acuerdo con el mismo autor para la tesis clásica, los actos nulos se sub clasifican en: Nulos absolutos o de pleno derecho y en nulos relativos o anulables.

“1.-La nulidad absoluta o de pleno derecho

Se origina con el nacimiento, del acto cuando el mismo va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe el sistema jurídico vigente, mediante una norma dispositiva o perceptiva, o mediante una norma prohibitiva, esto es, normas que integran al orden público. El acto nulo absoluto en esta tesis es asimilado al inexistente, y por ello, se sostiene por esta tesis, no produce efecto legal alguno.

2.-La nulidad relativa o anulabilidad

Al igual que la absoluta, la nulidad relativa nace con el acto y lo vicia desde el nacimiento, pero ese vicio proviene de que el acto pugna con el contenido de una norma establecida a favor de un grupo determinado de personas.”⁽⁵⁹⁾

A lo que el maestro Gutiérrez y González declara que El acto es nulo cuando si se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por lo que Gutiérrez y González, declara que por este motivo es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues será destruido de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por autoridad judicial.

Por lo tanto, para la anterior tesis él explica que hay dos clases de nulidades:

- a) La absoluta o de pleno derecho
- b) La relativa o anulabilidad

“a) Nulidad absoluta. - Esta nace con el acto, cuando va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, es decir, una ley de orden público.

b) Nulidad relativa. - Esta surge con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.”⁽⁶⁰⁾

Se tendrá por nulidad absoluta a lo señalado en los siguientes artículos del Código civil actual del estado de Tabasco:

⁵⁹ CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, Teoría de la inexistencia y nulidades en el Derecho mexicano y la Teoría de las nulidades e ineficacias en el Derecho europeo, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.32 [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.html?l=3861> 05 de septiembre del 2019 16:35 PM.

⁶⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p.132-134

“Artículo 1884 - La ilicitud en el objeto, en el fin o en el motivo del acto produce su nulidad absoluta, salvo que la ley expresamente declare que dicha nulidad será relativa.”

“Artículo 1885.- 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 desaparece por la confirmación o la prescripción.”

Y para la nulidad relativa la que dispone en el “artículo 1886.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

“Artículo 1887.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

“Artículo 1888.- La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.”

“Artículo 1889.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.”

“Artículo 1890.- La nulidad de un acto jurídico por falta de la forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto en la que se llene la forma omitida. El cumplimiento voluntario de las obligaciones derivadas de un acto jurídico nulo por falta de forma, en cualquier tiempo que se haga, extingue la acción de nulidad, salvo que la ley disponga otra cosa.”

En síntesis, ante la falta de alguno de los requisitos de validez se da la nulidad, y de esta última se tiene dos especies:

- Nulidad absoluta: Esta es a causa de la ilicitud, por su objeto, fin o motivo, es decir que contraviene la observancia de la norma.
- Nulidad relativa: falta de forma, así como vicios de la voluntad, incapacidad, es relativa puesto que en un determinado momento se puede subsanar algún determinado requisito de validez.

2.5 Teoría de la imprevisión

Esta teoría consiste en que las prestaciones para una de las partes resultan más onerosas, a lo que los canonistas crearon al efecto la máxima *rebus sic stantibus*, traducida por Gutiérrez y González como “si las cosas quedan en el mismo estado”, así un contrato debe ser cumplido por las situaciones jurídicas y económicas en que se creó, y que estas sean permanentes; se tiene que al variar las circunstancias por las que se generó la convención, el individuo que se encuentre impedido para cumplir, pueda recurrir a esta cláusula, en donde tenga la posibilidad de dar por terminado el contrato y obtener una modificación que le sea menos pernicioso. Por lo tanto, los contratos deben cumplirse aunque las circunstancias cambien, pues ni la buena fe, ni la equidad, encuentran base para adoptar la anterior máxima.

La teoría de la imprevisión consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales según Manuel Borja Soriano, y que acontece cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.

A lo que se concluye, que la teoría de la imprevisión consiste en suprimir o modificar obligaciones contractuales, ante la dificultad por alguna de las partes

para llevar a cabo el cumplimiento de esta, se busca una modificación en el contrato o darlo por terminado para que la terminación de este sea menos desafortunado para este último; ya que si las partes pueden de común acuerdo, rescindir de un contrato y por ello privarlo totalmente de efectos, con mucha mayor razón pueden alterarlo o modificarlo por ese mismo mutuo y común acuerdo.

2.6 Concepto de familia

La postura del lexicógrafo Joan Corominas versa sobre “la teoría más aceptada que explica que la familia procede de la voz familia, derivada de la raíz latina clásica *famulus*⁽⁶¹⁾, en donde Federick Engels explica que deviene de *famel* (idioma de los Oscos) referido al sirviente o esclavo, considerándose con este término a todos los que viven con el señor de la casa. Entonces, *Famulus* es el esclavo doméstico y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes al hombre.”
(⁶²)

Sin embargo, este concepto es limitativo al enunciar que solo los que viven en la misma casa son los únicos miembros de la familia, en donde algunos integrantes siguen siéndolo a pesar de no habitar en la misma casa.

Por otra parte, el maestro Chirino Castillo señala que “la familia en sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad, familia en sentido naturalístico y que constituyen un todo unitario.”⁽⁶³⁾

La familia es el sistema de convivencia social de los seres humanos que permite obtener la mayoría de las ventajas de la vida en sociedad. Para Ulpiano era un

⁶² COROMINAS, José Antonio Pascual. Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, Edición en disco compacto, Editorial Gredos, Madrid, 2012.

⁶³ CHIRINO CASTILLO, Joel, El derecho de familia en el código civil de la ciudad de México, “Introducción”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.99, [En línea] Disponible en: <https://qoo.gl/md0qTG> 05 de septiembre del 2019, 14:02 PM.

claro mandato del Derecho natural: “(...) De aquí proviene la conjunción del macho y de la hembra que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos, porque vemos que los demás animales, hasta las fieras, se rigen por el conocimiento de este derecho.” (D. I, I, §3).

En palabras de Varsi Rospigliosi conceptualiza a “la familia con base en su naturaleza jurídica y extensión en dos tipos:

“-La familia *institución*, integrada por los padres e hijos no emancipados por el matrimonio que conviven bajo la autoridad parental y;

-La familia *parentesco*, conformada por personas unidas por un vínculo de parentesco, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar”. (64)

Para efectos de esta investigación se tiene que la familia es una institución que forma parte de una sociedad integrada por personas que tienen como vínculo cuestiones de parentesco y de convivencia social.

2.6.1 Concepto de parentesco

De acuerdo con el diccionario jurídico mexicano parentesco que proviene (De pariente, y éste, a su vez, del latín *parens-entis*). Es el vínculo existente entre las personas que descienden de unas a otras o de un progenitor común.

Derivado del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción.

El parentesco es un lazo que concierne a una misma familia, constituido por todas aquellas personas que comparten nexos sanguíneos o de afinidad, como una correlación jurídica entre dos o más personas ligadas por sangre o por la ley, por lo que el parentesco obliga a los relacionados entre sí conductas recíprocas cuya vulneración trae consigo consecuencias que determina la ley.

⁶⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de derecho de familia, “La nueva teoría institucional y jurídica de la familia”, Tomo I, Primera edición, Imprenta Editorial El Búho E.1.R.L., Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú, octubre, 2011, p.23.

(⁶⁵) Con todo acierto, el doctor Enrique Varsi, plantea el concepto de parentesco como una institución generadora de vínculos jurídicos que une a las personas que conforman una familia, el cual surge por vínculos sanguíneos o por mandato legal, en donde el parentesco enlaza, relaciona y une; cuyo vínculo existe y subsiste entre los individuos que descienden del mismo tronco en sentido estricto o el vínculo entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción en sentido amplio.

a) Clasificación del parentesco

De acuerdo con lo que señala el actual Código civil del estado de Tabasco establece lo siguiente:

“Artículo 287.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil.”

1.-Parentesco por consanguinidad

Para el jurista Rojina Villegas, “es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen a un antecesor común”. (⁶⁶) Además de que el parentesco por consanguinidad es el vínculo jurídico permanente y vitalicio, en el que Ernesto Gutiérrez y González, explica que se establece entre dos o más personas físicas, ya que entre ellas hay un lazo sanguíneo al tener un ascendiente común a cierta persona física.

Conforme al “artículo 288 vigente del Código civil de Tabasco: El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

⁶⁵ Vid. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. “Derecho de filiación”, Tomo IV, primera edición, Gaceta jurídica, Lima, Perú, octubre 2011, p.150

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 261

En síntesis, el parentesco por consanguinidad puede surgir en dos supuestos, uno entre personas que descienden de un mismo progenitor por vínculos unidos por lazos de sangre en línea recta y el otro supuesto entre personas que descienden del mismo progenitor común el cual se presenta en línea colateral y transversal; así que en el tema central de esta investigación, cabe la posibilidad de que se establezca una filiación consanguínea en el caso de que alguno o los dos de los padres contratantes, en la gestación aporten sus gametos para la fecundación asistida.

2.-Parentesco por afinidad

Es el vínculo matrimonial que une a cada uno de los cónyuges, con los parientes de su consorte, por el cual se da el parentesco por afinidad, en el que en el círculo familiar esta unión evidencia el entorno familiar, así como la asociación de vida identificación entre los esposos.⁽⁶⁷⁾

Señalado en el “artículo 289 del Código Civil actual, el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Disuelto el matrimonio desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral, pero subsiste en la línea recta, en todos los casos en que esta ley se refiere al parentesco”.

Por lo tanto, el parentesco por afinidad es el vínculo que surge del matrimonio, donde une a cada uno de los cónyuges y los parientes de su consorte.

3.- Parentesco civil

El parentesco civil constituye una ficción creada por la ley, y tiene su origen en la adopción. ⁽⁶⁸⁾ Puesto que la adopción es una institución jurídica, por

⁶⁷ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso, “Parte general, Personas, Familia”, vigésima novena edición, Editorial Porrúa S.A. México, p. 98, 2018.

⁶⁸ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil parte general personas y familias, 4 edición, Porrúa, 2012, p.65

medio del cual una o dos personas establecen un lazo de filiación con un menor que no es su hijo, cuyo objetivo es proporcionar a los adoptados un hogar alternativo, cuando el suyo no les ofrece el bienestar mínimo que merecen. ⁽⁶⁹⁾

Empero en el numeral 291 del Código civil vigente para el estado de Tabasco, señala que el parentesco civil es aquel que existe entre el adoptado, el adoptante en el caso de la adopción plena, el cual se equipara al parentesco por consanguinidad, con los mismos derechos y obligaciones.

Así que, el parentesco civil es la institución por medio de la cual se constituye un vínculo de filiación de un menor con una o dos personas; que en el caso de la gestación sustituta en el estado de Tabasco es como se establece la filiación, ya que después del parto, se inicia un procedimiento de adopción del producto de la gestación.

2.7 Esterilidad e infertilidad

La catedrática Rodríguez López enuncia la esterilidad como la incapacidad de una pareja para lograr una concepción después de un año de relaciones sexuales sin protección anticonceptiva. Además este especialista nos menciona que puede darse en dos maneras: primaria, cuando se ha logrado el embarazo, bajo ninguna circunstancia y por ningún tratamiento, y secundaria, cuando se han presentado embarazos previos y que actualmente ya no, cuyas causas pudieron haber sido ocasionadas por circunstancias iatrogénicas, como intervenciones quirúrgicas innecesarias o mal realizadas, empleo de métodos anticonceptivos inapropiados, secuelas terapéuticas médicas o quirúrgicas, retardo en el diagnóstico entre otros.

⁶⁹ BRENA, Ingrid, La maternidad subrogada ¿es suficiente la legislación civil vigente para regularla?, Revista de Derecho Privado, no. 1 (2012). p.147, [En línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/ciew/8967/11017>, 06 de septiembre del 2019, 21:00PM.

Por otra parte, el mismo autor interpreta como pareja infértil aquella que presenta la capacidad para lograr la concepción, pero no para tener hijos viables, como el de no lograr un producto vivo, y está a diferencia de la esterilidad es susceptible de corrección. ⁽⁷⁰⁾

Además, que confirma lo que expone el médico Arrighi que por pareja estéril se entiende a un hombre y una mujer que buscan la procreación de un nuevo ser de manera biológica y que presenta una incapacidad para concebir, es decir, la unión de los gametos masculinos y femeninos no pueden darse bajo ninguna circunstancia.

Por ende, las técnicas de reproducción asistida, son una opción como solución al problema de infertilidad y esterilidad en la pareja, en donde la tecnología altamente especializada sustituye o complementa el contacto sexual para que la fertilización se lleve a cabo. Puede dividirse en básica o avanzada la cual tiene importantes y diferentes implicaciones éticas, religiosas, psicológicas, legales y económicas, de acuerdo a los procedimientos que se empleen.

En conclusión, la esterilidad es aquella incapacidad de una pareja para lograr la procreación, mientras que, la infertilidad es una pareja que si logra la concepción, pero no logran desarrollarse o llegar a término el producto de la gestación.

2.8 Técnicas de reproducción asistida

En el término de técnicas de reproducción asistida se engloban procedimientos diversos que implican la intervención médica en al menos alguna de las fases de procreación donde la doctora Leonseguí Guillot en su obra “La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo”, enuncia que estas técnicas se pueden clasificar del siguiente modo:

⁷⁰ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Dina, Nuevas Técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato. número 11, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista de Derecho Privado, p.100 [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7181/6460>, 06 de septiembre del 2019, 21:35 PM

- a) Inseminación artificial
- b) Fecundación in vitro
- c) Hiper estimulación ovárica controlada
- d) Transferencia intratubárica de gametos
- e) Portadoras sustitutas

a) Inseminación artificial

La inseminación artificial consiste en colocar semen sin una relación sexual, en donde interviene un especialista médico, un ginecólogo, en donde este depósito de espermatozoides son previamente preparados para ser colocados en los genitales internos de una mujer, con lo que se busca que los espermatozoides puedan dirigirse con el óvulo para que se realice la fertilización, en el que se tiene como la técnica más utilizada y efectiva es la intrauterina, además de la intracervical, vaginal, intraperitoneal e intrafolicular.

b) Fecundación in vitro

La fertilización in vitro (FIV) también es conocida como fecundación artificial, extracorpórea, o “bebé probeta”, es una técnica de laboratorio la fecundación del óvulo por un espermatozoide, una vez obtenidos los embriones se procede a la inserción de embriones en el útero de una mujer, la FIV puede ser homóloga o heteróloga, según que los gametos provienen de los cónyuges o parejas convivientes, o hayan sido donados por terceras personas previamente.

Además, esta técnica está ligada con lo que sería la transferencia de embriones (TE), pues una vez obtenido el ovulo fecundado, se le conserva en un medio de cultivo para verificar su viabilidad y su correcta división, y una vez logrado esto, se le traslada a la cavidad uterina para su posterior desarrollo, se requiere para su aplicación, un útero normal y al menos un ovario que funcione para poder obtener los óvulos, así como una muestra espermática aceptable.

c) Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)

La jurista Dina en su obra “Nuevas Técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato”, transcribe el argumento del doctor Botti, en el que sostiene que la transferencia intratubárica de gametos (GIFT), consiste en destinar óvulos y espermatozoides capacitados para lograr la fertilización en las trompas de la mujer estéril, siempre y cuando la absorción de éstos no esté afectada, al favorecer el proceso fisiológico de fecundación propio del ser humano, de tal manera que tanto la fertilización como el transporte y nidación siguen los parámetros normales.

También, la transferencia intratubárica de embriones o cigotos (ZIFT) es la mezcla entre el GIFT y el FIV, puesto que la transferencia intratubárica es de embriones o huevos fecundados.

d) Hiper estimulación ovárica controlada (HOC)

Esta técnica se comenzó a emplear para complementar o facilitar el uso de otras técnicas como la inseminación artificial y la fecundación in vitro, la cual, con el objeto de aumentar la cantidad de óvulos disponibles por medio de la aplicación de gonadotropinas, con esta estimulación se logra que el ovario produzca varios óvulos a la vez, en donde el paciente se somete a un tratamiento de tipo hormonal prescrito por su médico.

Ante estas nuevas tecnologías de reproducción asistida han dado la pauta para el surgimiento en otras figuras y en otras representaciones sociales, como la posibilidad de madres portadoras, alquiler de útero, maternidad por subrogación o gestación sustituta.

e) Madres portadoras, alquiler de útero, maternidad subrogada, gestación por sustitución.

Para entender como inicio esta figura la escritora Silvia Vilar González manifiesta que gestación por sustitución surge raíz de la problemática presentada a lo largo de la historia en la sociedad, planteándose como una solución a los problemas de infertilidad y esterilidad de una pareja. En donde ante la imposibilidad natural de gestar, los individuos han acudido a la práctica de técnicas de reproducción asistida los cuales son cada vez más recurribles, no solo debido al aumento de esterilidad, sino también a la legalización de las parejas del mismo sexo que desean acceder a la paternidad, así como al deseo de muchas personas de ser padres o madres de forma individual, sin formar una pareja. ⁽⁷¹⁾

En resumen, la sustitución o subrogación de una tercera mujer quien sustentará el embarazo y el parto del producto de la gestación, empero no ejercerá la crianza y el cuidado del descendiente, sino el hecho de gestar; para tener de forma clara y precisa lo cual se expone a continuación el concepto de maternidad.

2.9 Concepto de maternidad

La maternidad puede definirse en cuatro diversas posiciones: el etimológico, el gramatical, el biológico y el jurídico.

El término madre etimológicamente proviene del latín “*mater/matris*”, que a la vez deriva del griego “*mater/matrós*”. Al inicio la representación de maternidad no se encontraba vinculada con esta palabra, ya que el título de mater fue atribuido a Minerva, Diana y Vesta, todas ellas reputadas diosas vírgenes. Esta mención se le designaba a la mujer que vivía honestamente y de acuerdo con las buenas costumbres, sin que ello implica el que fuera soltera, casada o viuda, nacida libre o liberta. ⁽⁷²⁾

⁷¹ Vid. VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *Situación actual de la gestación por sustitución*, Revista de Derecho UNED, núm. 14, 2014 pp.898-899 [En línea]. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>:<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13293/12164>. 08 de septiembre del 2019, 20:46 PM.

⁷² Cfr. ARÁMBULA REYES, Alma, *Maternidad subrogada*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Cámara de diputados, [En línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>, 09 de septiembre del 2019, 21:15 PM.

Desde la gramatical de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: “Estado o cualidad de madre”, mientras el vocablo madre tiene las acepciones “Hembra que ha parido”, “Hembra respecto de su hijo o hijos”, “Mujer casada o viuda, cabeza de su casa.”

Lo anterior se encuentra limitado sólo por cuestiones biológicas, que solo se le denomina maternidad a quien gestó, procreó asimismo el parto del hijo.

De acuerdo con el diccionario médico la maternidad es f. Estado de la mujer que consigue tener hijos, aunque se refiere al tiempo de embarazo y al de después del parto. Vínculo biológico, psicológico y espiritual de una madre con su hijo.

Desde el aspecto biológico la madre es quien desde el momento de la fecundación contrae esta condición, según argumenta Pérez Gisela, que desde ese momento su cuerpo tendrá ciertas características diferentes a las que tenía antes de la concepción. A lo que es necesario plantear que cuando se piensa en ser madre el aspecto no solo se refiere a las vinculadas con el embarazo, el parto y la crianza sino que el ser madre va más allá de la biología, aunque los hechos biológicos de la reproducción son de una naturaleza inexorable.

Desde el punto de vista jurídico la maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, el vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente. ⁽⁷³⁾

Mientras que para Rojina Villegas la maternidad supone dos elementos: uno el hecho del parto; otro la identificación entre el ser que da a luz en el parto y el que después pretende serlo. La maternidad es un estado fisiológico de la mujer, surgido de la reproducción humana desde la gestación hasta el parto, en la relación de una madre con su hijo.

⁷³ Cfr. ARÁMBULA REYES, Alma, *op. cit.*, p. 12

En conclusión, el concepto de la maternidad va más allá de la gestación por el hecho del parto, incluso esta va dirigida hacia un vínculo que incorpora el aspecto biológico, afectivo y psicológico.

2.9.1 ¿Qué es la maternidad subrogada?

Para hacer referencia a este tema es necesario conceptualizar el término de subrogar, para el cual se emplean diversas denominaciones, que de acuerdo con la Real Academia Española la palabra subrogar del latín subrogare significa la acción de “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona.

De acuerdo con la catedrática Eleonora Lamm se llama “maternidad subrogada, gestación de sustitución o alquiler de útero al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra mujer que figure como madre de éste.” (74)

En suma lo que se sustituye o complementa es el contacto sexual para que la fertilización ocurra. Así que, tendríamos a la subrogación como la sustitución o cambio de la ubicación de la gestación.

Mientras que la iniciativa anunciada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expone una definición de maternidad la cual dispone que es la práctica médica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre el producto fecundado por un hombre y una mujer unidos por matrimonio o que viven en concubinato padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva

⁷⁴ LAMM, Eleonora, Gestación por sustitución, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Colección de Bioética. Barcelona p. 23, [En línea]. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf> , 09 de septiembre del 2019, 19:59 PM.

en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento.

La maternidad subrogada de acuerdo a la aportación de los gametos, según López Dina, puede tener diversas modalidades como:

Subrogación total, plena o tradicional: Es inseminada la mujer contratada la cual aporta sus óvulos, posteriormente a la gestación y al parto esta entrega el hijo al padre biológico, prescinde de los derechos que genera la maternidad, la cual concede la adopción de la pareja del padre biológico en relación con la maternidad del menor, sólo cuando esta hipótesis corresponda a una inseminación artificial heteróloga.

Subrogación parcial: En este caso se le implanta un embrión el cual fue fecundado gracias a la técnica *in vitro*, en donde contratación de la mujer es únicamente para gestar, en el que el embrión es trasplantado el cual deriva de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja contratante.

Subrogación comercial: Cuando se le paga a una mujer que acepta gestar por otra, similar a la prestación de un servicio, en donde se paga una cantidad cierta y determinada, incluidos los gastos de la gestación.

Subrogación altruista: Esta se realiza de forma gratuita, por la que la mujer que acepta gestar lo realiza porque existe un vínculo de amistad, parentesco o afecto entre ella y la pareja.

En el informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humana, conocido como el Informe Palacios, en el capítulo V.10, nos proporciona una definición de la maternidad portadora a la que denomina gestación de sustitución como, “una forma de maternidad biológica por la cual una mujer acepta llevar a cabo una gestación por acuerdo con una pareja heterosexual (matrimonio o pareja estable) irreversiblemente estéril, que

responsabilizará la maternidad y paternidad a la descendencia a todos los efectos”.⁽⁷⁵⁾

Así pues, se está de acuerdo con la denominación gestación sustituta utilizada en el Informe Palacios, puesto que la maternidad no solo se limita a dicha etapa de gestación sino a vínculos afectivos, emocionales y psicológicos; además el subrogar es una forma de extinción de obligaciones y en este caso es solo sustituir a una persona por otra para el hecho de gestar.

2.10 Naturaleza del *nasciturus*

I.-El concepto de *nasciturus*

Según el profesor Alberto Calvo el «*nasciturus*» es el concebido aún no nacido (*nondum natus*), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas del embrión y de feto. ⁽⁷⁶⁾

II.- Concepto legal

En el Código civil vigente del estado de Tabasco en su “artículo 31 señala que la capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Esta disposición protege, también a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial aun cuando no se encuentre en el útero materno”.

⁷⁵ LEONSEGUI GUILLOT, Rosa Adela, *op. cit.*, p.322.

⁷⁶ CALVO MEIJIDE, Alberto, El *nasciturus* como sujeto de derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista, Revista bioética, núm. 2, 2004, Universidad de San Pablo Madrid, p. 291, [En línea]. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>, 11 de septiembre de 2019. 16:45 PM.

En definitiva, desde el momento de la concepción con independencia de si esta se lleva a cabo de forma natural o por técnicas de reproducción asistida la ley ampara a este ser humano, a pesar de que este no se localice en el útero materno.

II.- Concepto doctrinal

El catedrático Juan Carlos Portales comenta que “la vida humana intrauterina no era considerada como sujeto de derecho. El derecho romano resumió ese pensamiento mediante de un célebre brocardo: “*qui est in utero, non est homo*” (77) sin embargo, el propio derecho romano creó una ficción al reputar al concebido (*conceptus*) como ya nacido (es decir, considerarlo persona sin serlo), con el único propósito de proteger sus derechos (*facultas agendi*)”. (78) El derecho romano protegía a concebido (*conceptus*), considerándolo como “nacido ya (sin estarlo) si de derechos favorables se tratara”. De este modo, el derecho romano le atribuía al concebido (*conceptus*), de manera futura (no actual y ficticia derechos subjetivos (*facultas agendi*) (pero no deberes y esto es así porque los únicos que gozan a plenitud de derechos y a los que les exige deberes es a la persona natural. (79)

Considerando que, el *nasciturus* es un ser que está vivo desde el momento de la concepción, pero que aún no nace; por el hecho de tener vida es sujeto para otorgarle protección en cuestión de derechos, empero no se le otorgan deberes puesto que aún no es considerado persona para poder cumplir con estos.

⁷⁷ Quién está dentro del claustro materno no es persona”. CENTURION PORTALES, Juan Carlos, “¿El concebido es sujeto de derechos humanos?”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, P.401, [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4331/23.pdf>, 11 de septiembre del 2019, 16:34 PM.

⁷⁸ *Ídem*. La expresión *facultas agendi* es equivalente a derecho subjetivo; la facultad o el poder que tiene todo sujeto de derecho de exigir a otro (u otros) sujetos de derecho que cumplan una prestación determinada.

⁷⁹ *Ibidem*. Cuando un ser humano sale del claustro materno vivo se convierte, jurídicamente, en persona y adquiere, plenamente, tanto derechos como deberes. 402

En cuanto a la naturaleza jurídica del *nasciturus* se le reconoce al concebido una ficción de derechos, al atribuirle una consideración especial de persona jurídica; en los que para un sector doctrinal estos “ efectos favorables”, según estima el maestro Ferrara, “que son expectativas de derecho o derechos sin sujeto definitivo; o bien son derechos en formación, quien habla de un estado evolutivo del derecho, en el que entre la existencia del mismo y su falta absoluta hay un estado de formación, que genera una expectativa sobre la futura existencia del mismo; por ello hay tres grados en la formación del derecho; las esperanzas genéricas de adquisición, sin trascendencia jurídica; las expectativas de derecho, que son un derecho realizado en parte, pero con una incertidumbre acerca de su existencia misma o de su pertenencia, situación de pendencia de la que deriva un efecto jurídico: la protección de esa expectativa; la última de esas fases sería el estado inmediato anterior al derecho perfecto, que es el derecho a término, el cual ya es cierto, pero aún no es exigible”.⁽⁸⁰⁾

Para resumir, el *nasciturus* es el concebido aún no nacido el cual cuenta con protección legal, desde el momento de la concepción aunque se encuentre fuera del útero materno, puesto que se le otorga seguridad a la concepción que se realiza mediante las técnicas de reproducción asistida, por lo que estos derechos y obligaciones están sujetos a una expectativa de los mismos.

2.10.1 Expectativa de derecho

En la Enciclopedia jurídica precisa que la expectativa no es un derecho, sino una esperanza o posibilidad de que pase a serlo, cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes, los que por ahora no son sino una mera eventualidad.

Para que ciertos derechos surjan o puedan adquirirse, estos deberán de cumplirse progresivamente. Por lo que, si estos no se realizan de forma cabal, solo tenemos una esperanza o expectativa de que el derecho se origine o se

⁸⁰ FERRARA. *Trattato di Diritto Civile I*, 433-434 citado por Calvo Mejjide, Alberto, *op. cit.*, p.p. 293-294

obtenga; lo cual produce inseguridad, según lo plantea Arturo Alessandri, y esta solo se desvanece en la medida que se cumplan los elementos o hechos importantes para que se constituya el derecho o su adquisición. Hasta que aparezca el elemento estimable para la ley, solo hay una esperanza o mera expectativa. Estas expectativas de hecho son posibilidades de emitir o de obtener un derecho y que estos no cuentan con la protección legal por no haberse realizado ningún supuesto de aquellos que la ley estima para otorgar protección a dichas oportunidades.

El mismo autor señala que “son expectativas de derecho las posibilidades de nacimiento o de adquisición de un derecho subjetivo” que, aunque no se han realizado todos los elementos necesarios para su formación o adquisición, cuenta con alguno o algunos que la ley valora para brindarle una protección anticipada, que se traduce en el otorgamiento de medidas destinadas a evitar que un extraño obstaculice ilícitamente la producción del elemento que falta para la formación o adquisición del derecho.

Además que, la doctrina lo reduce a un solo concepto a todos los derechos futuros protegidos, en donde solo se observaba un derecho en gestación, existen dos derechos subjetivos los cuales ocurren con anterioridad al cumplimiento de la eventualidad o condición, en el que existe un derecho actual, puro y simple.
(⁸¹)

Esta expectativa de derecho en relación a la gestación sustituta está ligada con un derecho condicional, la cual se forma con retroactividad, puesto que una vez verificada la condición, que este caso es el del alumbramiento del producto de dicha gestación; el derecho se reputa existir no desde este momento, sino con anterioridad, desde el mismo día en que se celebró el acto o contrato.

⁸¹ Vid. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *et. al.*, Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general, Primera edición, Editorial Jurídica, Chile, 1998, p.322 [En línea] Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=CCiY2mxu7EEC&printsec=copyright&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 12 de septiembre del 2019, 19:35 PM

2.- Extinción de la expectativa

La catedrática Villena Brahona argumenta que una situación eventual es la que nace con el carácter de la limitación y responde a la finalidad transitoria de mantener un cierto status quo, mientras no se den las circunstancias necesarias para que sea sustituida jurídica por la interina; “distinguiéndose en tres tipos:

- 1) Las titularidades temporales limitadas. - Que son las que constituyen los derechos subjetivos aplazados.
- 2) Situaciones jurídicas carentes de firmeza. - Que son las que pueden desaparecer jurídicamente por diversas causas a las que están expuestas: así las que están fundadas en títulos jurídicos válidos y eficaces, pero de valor inferior; las situaciones jurídicas viciadas; las de litigio.
- 3) Situaciones jurídicas de pendencia. - Son situaciones de protección jurídica interina a favor del sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo.”⁽⁸²⁾

También, dicha expectativa se extingue si aquella incertidumbre que interviene como suspensivo del efecto jurídico desaparece, o en el caso de que se dé por cierto el nacimiento, o en el caso de que se dé un aborto; por lo que en el primer supuesto la atribución se produce al titular denominado expectante (*nasciturus*) que pasa a ser definitivo; mientras que, en otro supuesto, desaparece el intento de su creación, al tener al *nasciturus* porque nunca ha existido.

A lo que comenta la catedrática Ubertazzi que “una tesis más reciente mantiene justamente que el *nasciturus* tiene la subjetividad jurídica necesaria y suficiente para ser titular de los derechos fundamentales del hombre desde la concepción,-

⁸² VILLENA BARAHONA, Luisa Haydeé, El concebido in vitro crio conservado como sujeto de derecho y su tratamiento dentro de un proceso de divorcio, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, Perú, 2015, p.32 [En línea]. Disponible en: <http://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.11955/221/Villena%20Barahona%2c%20Luisa%20Hayde%2c%20a9.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 12 de septiembre de 2019, 21:15 PM

en su decir de mientras que es titular de una mera expectativa para los otros derechos". (83)

Cabe señalar que para efectos de este proyecto se establece la extinción de la expectativa desde la óptica que contempla al *nasciturus* como un sujeto de expectativa de derecho; es decir, que solo existe la posibilidad de que suceda o no el hecho futuro, cuya condición en este caso sería el nacimiento; y que esta expectativa de derecho para efectos del contrato de la gestación sustituta se extinguiría en el caso del surgimiento de un aborto.

Entonces resulta que, la gestación y el nacimiento son situaciones eventuales las cuales solo son probabilidades para que lleguen acontecer, entonces el *nasciturus* será un sujeto de expectativa de derecho; ya que no se puede tener la certeza de que llegue al término de la gestación y del parto.

⁸³ UBERTAZZI, Benedetta, La ley reguladora de la subjetividad del nasciturus, Anuario de Derecho Civil, tomo LXI, 2008, fasc. III p. 291 [En línea]. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-30136101387 ANUARIO DE DERECHO CIVIL La ley reguladora de la subjetividad del %22nasciturus%22 22 de septiembre de 2019, 28:20 PM.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO VIGENTE EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN DE GESTACIÓN SUSTITUTA

Es necesario conocer el marco jurídico vigente en relación con la gestación sustituta para proteger el ejercicio de derechos, así como la comprensión de los alcances jurídicos de la misma gestación sustituta y los procedimientos de cómo se lleva a cabo, los requisitos a cubrir por parte de los implicados, las obligaciones y vigilancia por parte de las instituciones y las responsabilidades de médicos como las de notarios públicos al intervenir en este tipo de método de reproducción asistida.

De acuerdo con la jerarquía normativa tenemos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el artículo 1º señala que tanto a nivel interno como en los Tratados internacionales que forma parte, todas las personas podrán disfrutar el ejercicio de sus derechos, en donde el Estado mexicano tiene la obligación de otorgar la protección y seguridad de los mismos, este artículo tiene relación con este proyecto de investigación en cuanto a que los implicados en el contrato de gestación sustituta deberán contar con el apoyo para salvaguardar estos derechos que son inherentes a la naturaleza humana así como el libre ejercicio de estos.

En cuanto a, lo dispuesto en el artículo 4 constitucional manifiesta la defensa de la estructura de la familia así como la libertad de decidir sobre el número de sus hijos aunado al derecho a la alimentación, la salud y el acceso a los servicios de la misma. En donde toda persona debe de desarrollarse en un ambiente sano para incrementar su bienestar, entonces al señalar los anteriores aspectos y al ser nuestro tema principal el de la formación de una familia para quienes son

infértiles o estériles puede ejercer este derecho fundamentado en este artículo, tienen como opción el de la gestación sustituta.

“Artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”

El maestro Arteaga Nava confirma que el artículo 124, “fija el criterio general de la distribución de competencias entre la federación y los estados. Por ende, del anterior precepto al parecer se desprende una regla general: todo lo que no ha sido concedido en forma expresa a los poderes y órganos federales debe entenderse que corresponde a las autoridades de los estados; esto no es del todo cierto. Independientemente de que existen otros elementos para llegar a esta conclusión, es suficiente con tener a la vista los artículos 117 y 188, que establecen prohibiciones absolutas y relativas a los estados, para tener que aceptar que el artículo 124 no establece una norma general, y que a lo largo de la constitución existen diversas excepciones y limitaciones a está.” (84)

En conclusión, en el artículo 124 están señaladas las facultades que les corresponden a los estados, así como los límites de los mismos, a los cuales se les denomina como principio de las facultades residuales.

3.3.1 Principio de las facultades residuales

El profesor Arteaga y el catedrático Arizpe, exponen que si los constituyentes mexicanos han partido del supuesto de que la federación mexicana se formó por la voluntad expresa de estados preexistentes que renunciaron a su soberanía y a parte de su competencia para atribuir a los poderes centrales.

⁸⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional. Cuarta edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2013, p. 51

De manera que, los estados renunciaron a una cantidad de facultades, de tal forma que la federación las ejercerá; sin embargo cuando dicha federación no interviene y que exista la necesidad de que lo realice, al tener que esas facultades les correspondan a los estados, estos, en uso de sus facultades residuales, pueden actuar mientras la federación no lo haga; en donde su actuación será válida a pesar de que se trate de una facultad conferida a la federación.

La finalidad de las facultades residuales es el buscar eliminar vacíos de poder. En virtud de la doctrina y la jurisprudencia, hay materias que no son susceptibles de ser reguladas por los estados en ejercicio de ese tipo de facultades: “La mera concesión de poder hecha por la Constitución al Gobierno Federal no transfiere *per se*, soberanía exclusiva en aquella esfera, salvo que así se establezca textualmente, o que la jurisdicción esté prohibida a los Estados, o que exista una repugnancia o incompatibilidad directa en el ejercicio de ella por los Estados.”⁽⁸⁵⁾

Asimismo, Arteaga Nava puntualiza que la federación, carece de facultades residuales, pues no puede suplir la no actuación de las autoridades de los estados. En teoría, no dotó de facultades a los estados.

En los casos en que los poderes federales actúen en materias que no le son atribuidas se entiende como una invasión de competencias pero en el caso de los poderes locales intervengan o ejecuten en materias que no le son asignadas se debe suponer que se está frente a una actuación supletoria válida, a pesar de que los poderes de los estados asuman una competencia que legalmente no les corresponde.

⁸⁵ *Ibidem*, “Siempre que los términos en los que un poder es conferido al Congreso, o a la naturaleza del poder, requieran que sea ejercido exclusivamente por el Congreso, la materia es sustraída por completo a las legislaturas estatales, como si se les hubiera prohibido expresamente legislar sobre ella”.p.68

Por ende, el catedrático Serna de la Garza concluye que “los congresos de los estados, en ejercicio de las facultades residuales que derivan a su favor del artículo 124, con vista a las bases y modalidades que a través (*sic*) de la ley establezca el congreso de la unión, están facultados para legislar en lo relativo a salubridad local y para hacer efectivas materias que en forma concurrente deriven para ellos.”⁽⁸⁶⁾

Cabe destacar que en el Estado de Tabasco en virtud de esta facultad residual el congreso local decidió regular la figura de la gestación subrogada y sustituta, debido a que es un asunto de salubridad local la cual no se encuentra regulada a nivel federal para cubrir ese vacío legal ante la presencia de esta reproducción humana asistida.

3.2 Convención Americana de los Derechos Humanos

Los Tratados Internacionales de acuerdo con el criterio de la corte se encuentran en segundo plano debajo de la ley fundamental; cuyo vínculo converge en el aspecto de la protección y salvaguarda de los derechos humanos a los que se encuentra suscrito el Estado mexicano.

Capítulo I

Enumeración de deberes

“Artículo 1.- Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸⁶ SERNA DE LA GARZA, José María. El sistema Federal mexicano trayectoria y características, Primera edición, Grandes Temas Constitucionales, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM), México, 2016, p.501

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

La citada Convención fue aprobada por el H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el “Diario Oficial” de la Federación del día 9 de enero del año 1981.

En la que se establece que México al formar parte de la antes mencionada convención se obliga a ponderar y considerar los derechos humanos, de forma igualitaria y equitativa sin importar las causas de las diferencias físicas, de raza, religión, ideología, condiciones económicas y sociales, por consiguiente para fines de esta investigación se requiere la ponderación de los derechos humanos además de su aplicación de forma imparcial y justa para cualquier persona que forme parte de la realización de gestación sustituta.

Además, en el artículo 2 señala “de que en el caso de que en el derecho de interno omita o no cuente con las disposiciones que le otorguen el ejercicio y el derecho de las libertades mencionadas en el artículo 1, los Estados que formen parte se responsabilizan en amparar a través (*sic*) de sus disposiciones legislativas el otorgamiento, certeza y seguridad jurídica para la actuación de su protección.”

Mientras que en el Capítulo II sobre los Derechos civiles y políticos revela que:

“Artículo 3.- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Con independencia de las diversas circunstancias señaladas en el artículo 1, todas las personas tienen el derecho de ser reconocidas ante las disposiciones legales. En donde la autoridad política tiene la obligación de velar que en los contratos de gestación sustituta se deberá procurar el que todos los seres involucrados la disfruten.

Después en el “Artículo 4.-Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

De ahí que, en el presente trabajo de investigación se expone a la gestación sustituta mediante la reproducción asistida como vía de concepción; entonces resulta que, en este sentido se debe respetar la vida del producto de la gestación, además el de la mujer gestante ante cualquier circunstancia.

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

El anterior artículo se refiere a que las personas deben ser respetadas de manera íntegra; debido a que en la gestación sustituta están implicados los aspectos físicos, psíquicos y morales es por ello que consideramos importante el respeto que se le debe de otorgar a las partes involucradas porque con el aseguramiento y la garantía del respeto hacia su integridad estas podrán aspirar a vivir con tranquilidad al mejorar su calidad de vida.

Para consolidar lo anterior en el artículo 11 que expone la protección de la Honra y la él se afirma que toda persona debe ser tratada con decoro, así como la estimación que la persona hace de sí misma, entonces al llevar a cabo un contrato de gestación sustituta deberá procurarse con esmero en las leyes el trato que se les dé a las partes, para no vulnerar su dignidad y evitar causar un agravio de forma abusiva, parcial o ilegal su integridad y honra.

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado.”

En definitiva, la familia es la célula básica de la sociedad es responsabilidad de los miembros y del estado en la procuración de su cuidado, ya que la finalidad de la gestación sustituta es de contribuir a la formación de una familia y para ello el Estado mediante a la emisión de sus leyes contribuye a garantizar la conservación de esta.

3.3 Ley General de Salud

A continuación, se describe la Ley general de salud, ya que es la que reglamenta al artículo 4to constitucional sobre el derecho a la protección de la salud, en la que se establecen los fundamentos y características para el acceso a estos servicios además de la información, recursos, vigilancia y control sanitario de los anteriores.

De acuerdo con lo que señala el artículo 1 de esta ley toda persona tiene derecho a los servicios de salud el cual lo establece la Federación además de las entidades federativas por ser de orden público e interés social; puesto que estos preceptos regulan y establecen las limitantes para el ejercicio de este derecho por ello se encuentra ligada a la presente investigación ya que para llevar a cabo la gestación sustituta es a por medio de métodos de reproducción asistida los cuales deberán apearse a las normas y vigilancia establecida en esta ley para su realización.

Además, en el artículo 2 en su fracción IV menciona que dentro de sus finalidades se encuentran el de la atención materno-infantil de acuerdo a la fracción X sobre la información en cuanto a las condiciones, recursos y servicios en los que se otorgaran, mientras que en la fracción XXVI indica que llevara el control sanitario de órganos, tejidos y células aunado al artículo 17 bis fracción VIII; por lo que es evidente que estas finalidades se encuentran relacionadas con la reproducción asistida y la gestación sustituta ya que dentro de la atención materno-infantil además de los servicios que se deben de otorgar a toda persona se requiere proporcionarle la información de los procedimientos, cuidados y

consecuencias además de garantizarlos por medio de los controles sanitarios la seguridad y autenticidad de los mismos, puesto que en la gestación sustituta se lleva a cabo la implantación de gametos femeninos y masculinos denominados mórula.

“Artículo 45.- Corresponde a la Secretaría de Salud vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, así como fijar las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse.”

Para otorgar los servicios de salud antes mencionados la ley determina que es imprescindible que la Secretaría de Salud realice la supervisión, vigilancia y control de los establecimientos que otorgan esta clase de servicios como los de la reproducción asistida para realizar la gestación sustituta pues para llevarlos a cabo estas clínicas deben de cubrir y cumplir con los requisitos sujetos a las normas oficiales por la trascendencia que tiene el derecho a la salud.

Considerando que, el tema principal de nuestra investigación está dirigida hacia la gestación sustituta y para ello se debe de otorgar protección materno–infantil cuyas disposiciones están señaladas en el artículo 61 en donde se deberá de cubrir esta garantía desde el embarazo, parto, post-parto y puerperio debido a que el producto de la gestación así como la mujer gestante se encuentran en una posición de vulnerabilidad, cuya atención es preeminente al tener que ser esta de forma cabal incluida la atención psicológica; complementándolo con el artículo 61 bis en el que estos servicios deberán de ser ejercidos y proporcionados de manera estricta el respeto de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en el capítulo IV del título tercero de esta ley.

“Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud: I. El control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, en los términos establecidos por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables; Fracción reformada DOF 20-04-2015.”

Dado que, en la gestación sustituta se llevan a cabo la implantación de células de seres humanos, es obligatorio que se tenga un control y vigilancia sanitaria cuya atribución le corresponde a la Secretaría de Salud de acuerdo a lo señalado en el artículo 313.

Para la gestación sustituta se manipulan de células germinales, entonces es necesario tener claro la interpretación de los objetivos de esta ley, señalado en el artículo 314 fracción I en el que describe a estas, como las células masculinas y femeninas aptas para el inicio de un embrión; mientras que en la fracción VIII al embrión se le considera como el producto de la concepción a partir de esta, y hasta el término de la duodécima segunda semana gestacional; después en la fracción IX señala que a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno se le denominará feto.

3.3.1 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Según lo que dispone la Ley General de Salud existe un reglamento en el cual se determina el manejo y gestión de productos de seres humanos, entre los cuales se encuentran los embriones y fetos, y ya que estos se encuentran ligados a la gestación sustituta es necesario exponer la concepción de los anteriores, así como de los denominados disponentes.

Dentro de las disposiciones generales de este reglamento se encuentran:

“Artículo 4o.- Corresponde a la Secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados. Productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.”

En la gestación sustituta mediante alguna técnica de reproducción humana asistida, se manejan productos humanos como lo son embriones y fetos se

requiere la aplicación de determinados métodos técnicos los cuales se realizarán conforme a los estatutos que establezca la Secretaría dentro de todo el territorio nacional.

Para dilucidar e interpretar para efectos de esta investigación las siguientes definiciones señaladas en:

“Artículo 6o.- Para los efectos de este Reglamento, se entiende por:

XIII.- Embrión: El producto de la concepción hasta la décimo tercera semana de gestación;

XIV.- Feto: El producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de gestación, hasta su expulsión del seno materno;”

En consecuencia, de acuerdo con las semanas de gestación se le designará como embrión aquel producto de la gestación hasta la décimo tercera semana de gestación, y por otra parte feto aquel que cumpla como producto desde la décimo tercera semana de gestación, hasta su expulsión del seno materno.

Debido a que, en este procedimiento de reproducción asistida humana se requieren la donación de material genético, mencionaremos las clasificaciones y quién vigila y controla la disposición de las mismas.

Se le denomina disponentes señalado en:

“Artículo 10.-En los términos de la Ley y de este Reglamento, los disponentes pueden ser originarios y secundario.”

A los donadores para efectos de esta Ley se es denomina disponentes los cuales se dividen en originarios y secundarios

Para clarificar la anterior división se dispone que en el:

“Artículo 11.- Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.”

Para realizar la gestación sustituta es necesario donadores de material genético por lo que estos serán disponentes originarios ya que los gametos femeninos y/o masculinos son productos de su propio cuerpo.

Además, se requiere tener un control y vigilancia sobre el manejo de esta clase de trasplantes en el artículo 34 se establece que será un Comité Interno de Trasplantes el que tenga las facultades como el que verifique que se cumplan con los requisitos, normas técnicas con ética médica con extrema seguridad, en la que al seleccionar tanto el o los disponentes originarios así como los receptores para el trasplante de la mórula o los gametos de uno o ambos sexos en el procedimiento de reproducción asistida humana para realizar la gestación sustituta se apegan a las disposiciones que señala la ley, el reglamento y las normas técnicas.

3.4 Código Civil del Estado de Tabasco vigente

La entidad federativa de Tabasco decidió regular en su Código civil la figura de la gestación sustituta y subrogada en el que se establecen los límites, requisitos de quienes deseen realizarla, la competencia de las instituciones, responsabilidades de notarios públicos y médicos, así como el control y vigilancia en cada uno de los procedimientos.

La gestación sustituta se realiza gracias a la reproducción humana asistida, la cual de acuerdo con lo que señala el artículo 380 bis del Código, esta consiste en el conjunto de prácticas clínicas y biológicas para la creación de un nuevo ser humano, y que estas deberán estar garantizadas de forma lícita por la ley en materia de salud, que permiten la posibilidad de la concepción mediante la fecundación de células germinales para que las parejas infértiles o estériles puedan procrear fuera del proceso biológico natural.

Solo cuando los cónyuges o concubinos aporten gametos para la inseminación o fecundación esta será homóloga, mientras que los gametos sean donados por un tercero y el otro por uno de los cónyuges o concubinos se entenderá como una fecundación heteróloga, y para ser utilizados se deberá tener el consentimiento y este tendrá que ser válido en vida por algún cónyuge o por algún concubino, pero en el caso de que los deseen utilizar después de su muerte tendrán que apegarse a las formalidades establecidas en este código para emplearlos en un procedimiento de inseminación.

“Artículo 380 Bis 1 la gestación por contrato se efectuará a través (*sic*) de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.”

Ante la imposibilidad de gestar de forma natural se podrá realizar un contrato de gestación, el cual consiste en que una mujer se le implanta un producto fecundado de los padres contratantes y este procedimiento se llevará a cabo mediante técnicas de reproducción asistida.

El concepto de imposibilidad según la Real Academia española significa la falta de posibilidad para existir o para hacer algo; por consiguiente, en el artículo antes mencionado se estaría excluyendo a las personas solteras que no tengan una pareja y que deseen formar una familia por diversas circunstancias y no solo por cuestiones de salud, encontrándose así imposibilitadas para gestar de forma natural; en las que se les limita el ejercicio de sus derechos reproductivos, ante la intencionalidad de ser padres.

Tal y como lo expone Ávalos Capín, con la nomenclatura “derechos reproductivos” y que se consagró en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, en el Cairo, Egipto, en 1994. El Programa de Acción de El Cairo se refiere expresamente a la “salud sexual y reproductiva” y considera que los “derechos reproductivos” se basan en el reconocimiento del derecho de todas las

parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”; por lo que hace referencia a que todas las personas tienen el derecho de elegir y decidir sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.⁽⁸⁷⁾

Dado que, si no existen argumentos imparciales y ecuánimes que demuestren la exclusión a las parejas del mismo sexo para acceder a la maternidad, menciona Eleonora Lamm, que no se puede manifestar que el único motivo es la orientación sexual; la cual sería tildada de inconstitucional por quebrantar los principios de Derechos Humanos como lo es la igualdad; en donde la verdadera paternidad es la relación que surge de la afirmación socio afectiva.

Para efectos de esta investigación se amplía el acceso a la gestación sustituta, para las personas solteras, las casadas y en concubinato, en atención a la protección de la dignidad humana, ya que dicha salvaguarda consiste en el respeto hacia cada individuo sobre las decisiones que efectúe y realice para alcanzar sus metas y proyectos de vida, entre los que se encuentra el ser padre o madre, con independencia de su estado civil o preferencia sexual.

Esta clase de contratos se encuentran divididos en dos modalidades los cuales están señalados en el artículo 380 bis 2 una como subrogada y otra como sustituta las diferencias radican en que en la subrogada la mujer gestante dona sus óvulos es decir aporta material genético y en la sustituta sólo presta su útero para la gestación por lo que en ambos casos se entrega el recién nacido a la pareja contratante mediante una adopción plena.

⁸⁷ Vid. ÁVALOS CAPÍN, Jimena. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p.2278.

Es necesario puntualizar las modalidades de este contrato, para esta investigación se propone que este convenio se pueda llevar a cabo de forma altruista por medio de un familiar, amistad o conocida por los padres contratantes, o con una mujer con la cual no exista ningún vínculo filial ni de amistad; en ambos casos se dará una aportación voluntaria económica a cargo de la, el o los padres contratantes y en beneficio de la gestante, la cual es válida para compensar los gastos médicos, traslados, asesoría legal y psicológica y todos aquellos que sean consecuencia directa de la gestación por sustitución, así como los tratamientos médicos en el embarazo, parto y post parto de atención y control, asimismo un seguro de vida para la mujer que gesta. En donde el valor monetario surge del intercambio relacionado con los riesgos, tiempo, dedicación, controles, cuidados implicaciones afectivas del proceso como una forma de retribuir los costos.

Para ser la madre gestante en este contrato deberá de cubrir determinados requisitos señalados en el artículo 380 Bis 3 entre los que destaca el de gozar de buena salud física y psicológica, para el progreso idóneo de la gestación y para acreditarlo la Secretaría de Salud del Gobierno del estado que emitirá un perfil clínico sobre estas condiciones, libre de adicciones, además de otorgar su consentimiento para ser gestante en donde se le debió proporcionar la información necesaria relacionada con el proceso. Además, la mujer que va a gestar deberá demostrar que no estuvo embarazada durante un año anterior a la implantación de la mórula.

Solamente ante la incapacidad o la muerte de la madre o padre contratantes el cónyuge de la gestante podrá solicitar la paternidad o maternidad además de la custodia del producto de la inseminación, cuando el cónyuge haya realizado con anterioridad este reconocimiento.

Este contrato deberá ser formal y de manera escrita ante notario público para que pueda constituirse y ante este tendrán que exhibir los documentos que acrediten la ejecución de las condiciones y requisitos señalados en este artículo, el cual deberá contar con las firmas de los padres contratantes, los cuales tendrán que

informar la celebración de esta clase de contratos ante la Secretaría de Salud y al Registro Civil del Estado.

Los documentos de carácter médico tendrán que ser expedidos por instituciones y clínicas que efectúen reproducción humana asistida, los cuales deberán contar con la licencia sanitaria que establece la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, por esta razón se encuentran obligadas a enviar informes mensuales a la Secretaría de Salud en el caso de realizar esta clase de procedimientos apegándose a las leyes federales y estatales que se ajustan a la materia, además de informar en la copia del certificado de nacimiento del producto o productos de la gestación la atención brindada sobre el procedimiento de la reproducción asistida.

En cuanto al requisito de que la mujer gestante debe contar con una salud óptima física por los cambios biológicos inherentes al embarazo, además se plantea un examen psicológico para la mujer que gesta y recomendar que haya tenido por lo menos un hijo previo propio, pero no más de tres; ya que así se tiene la certeza de que conoce lo que implica e irroga las cuestiones físicas, médicas, psíquicas y afectivas; además que en el caso de que fuera primeriza podría suscitarse el que se niegue a entregar al producto o productos de la gestación sustituta.

Además, de acuerdo con los informes de la Dirección General de Información en Salud (DGIS) de la Secretaría de Salud reportó en el año 2012 la frecuencia de edad materna en los casos de defunción en el Instituto Mexicano del Seguro Social en las mujeres de edad entre los 35 y 39 años de alrededor de 33 casos; mientras que las mujeres de entre los 20 a 24 años de edad y de 30 a 34 con 26 casos.

Por lo tanto, se estipularía como una capacidad general a partir de los 18 años y como capacidad especial de los 24 a los 34 años para la mujer que gesta debido a recomendaciones médicas.

El lapso comprendido entre un embarazo y otro el médico Ojeda lo denomina como “el periodo intergenésico es el lapso entre la culminación de un embarazo y la concepción del siguiente”. Un adecuado periodo intergenésico es considerado un factor positivo para la salud física y mental del a madre y el producto. La asociación panamericana de la salud ha establecido como adecuado un periodo intergenésico de al menos 24 meses.

Ha quedado evidenciado, por medio de estudios que se llevaron a cabo en varios países de América latina que los embarazos que presentaron un mayor riesgo fueron aquellos con pequeños periodos entre embarazos, los cuales presentaron complicaciones como: parto pretérmino, diabetes gestacional, desprendimiento prematuro de placenta, muerte neonatal y restricción del crecimiento intrauterino entre otros.

Para este contrato modelo se propone que este periodo intergenésico sea de por lo menos de 24 meses; y que no debe haber actuado más de dos veces como gestante para evitar abusos y una posible cosificación, explotación y comercialización material y psicológica de las mujeres que se involucren para subrogar su útero.

En lo que se refiere a cumplir con los requisitos para celebrar el contrato de gestación sustituta ante notario público, su intervención deriva por la facultad que tiene de fe pública según lo afirma Rivas Castañeda, en la que menciona que el notario es el encargado de interpretar la voluntad de las partes el cual queda expresado en un documento público y autentico como un contrato, considerando que la finalidad de la intervención del notario es brindar seguridad jurídica y esta se obtiene gracias a la dación en fe. Considerando que, su función es dar fe pública de los actos que realizan frente a él, los cuales consisten en tener por ciertos, verdaderos y reales, al otorgar seguridad jurídica; y cómo la fe pública está dirigida a una colectividad y es obligatoria, la cual debe consistir de manera

documental, en donde el Estado la posee y la produce con el propósito de ofrecer seguridad jurídica.

En la ley del notariado del estado de Tabasco lo estipula como:

“Artículo 8. El notario es un profesional del Derecho, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a las leyes y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y formas legales. Fungirá como auxiliar de la administración de justicia, acorde a lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.”

Es necesario realizar el contrato de gestación sustituta ante notario para que de fe pública con la finalidad de revisar que se cumplan los requisitos señalados en la ley para efectuar este contrato otorgándoles seguridad jurídica a las partes que intervienen en el mismo.

El contrato de gestación sustituta se le considerará nulo, de acuerdo con lo establecido en el siguiente numeral:

“Artículo 380 Bis 4

El contrato de gestación será nulo si se realiza bajo las siguientes circunstancias:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que señala este Código;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana;
- IV. Intervengan agencias, despachos o terceras personas; y
- V. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público. La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia. Los

profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica deberán acreditar que cumplen con la autorización de la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, debiendo informar ampliamente de las consecuencias médicas y legales por la implantación de preembriones y embriones en el cuerpo de una mujer gestante. Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.”

Mientras que los requisitos del contrato de gestación se contemplan en el

“Artículo 380 Bis 5 los requisitos del contrato de gestación:

El contrato de gestación deberá ser suscrito por las partes, previo cumplimiento por parte de los contratantes de los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadanos mexicanos;
- II. Poseer plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos;
- III. La mujer contratante debe acreditar, mediante certificado médico expedido por el médico tratante de la institución acreditada, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que cuenta entre veinticinco y cuarenta años de edad;
- IV. La mujer gestante debe otorgar su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo en su útero la implantación de la mórula y reconocer su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional y a concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento; y
- V. La gestante cumpla con los requisitos establecidos en el presente Código”.

“Para los efectos de la fracción III del presente artículo, el médico tratante adicionalmente deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten los supuestos correspondientes. El médico tratante realizará los exámenes

médicos previos a la transferencia y que sean necesarios de la salud física y mental de la mujer gestante, para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional. La mujer gestante, el padre y la madre contratantes, deberán someterse a los estudios que establezca la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado y que garanticen la salud de los implicados. Una vez que sea suscrito el instrumento jurídico ante Notario Público, deberá ser aprobado por el Juez competente, por medio de un procedimiento judicial no contencioso, en el que se reconozca el vínculo entre los contratantes y el feto, a su vez que la gestante y, en su caso, su cónyuge o concubino renuncien a cualquier derecho de parentesco con el recién nacido. El Instrumento aprobado deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado. Se autoriza únicamente la implantación de hasta dos embriones fecundados en un mismo procedimiento de reproducción asistida.”

En lo que se refiere al asentamiento del recién nacido señala que:

“Artículo 380 Bis 6.-El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través (*sic*) de una técnica de apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato.”

Para establecer el nacimiento del recién nacido se completará un formato expedido para este fin por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado el cual lo llenará el médico que haya participado en el nacimiento, así como asentar el certificado en el que se informe que esta gestación se llevó a cabo mediante la reproducción humana asistida.

De manera que, es necesario exponer cómo se asentará el acta de nacimiento para los hijos que hayan sido procreados y nacidos gracias a la gestación sustituta, Reformada P.O. 7808 de fecha 05-Julio-2017 señalado en el:

“Artículo 92.-En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles”.

“El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización y la segunda con destitución del cargo. La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código. En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena. Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.”

Debido a que, en el artículo anterior dispone que los casos en que participe una madre subrogada deberán sujetarse a lo que señala en el Código civil vigente de este estado para la adopción plena, en el que se indican los requisitos para llevarla cabo:

“Artículo 399.- Requisitos Para que la adopción plena tenga lugar se requiere:

I.- Que los adoptantes sean un varón y una mujer casados entre sí o que vivan públicamente como marido y mujer, sin tener ningún impedimento para contraer matrimonio entre sí.

III.- Que el menor a adoptar no tenga más de cinco años de edad, se trate de un niño abandonado o de padres desconocidos, o sea pupilo en casa de cuna o instituciones similares, o sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción.”

Al tener solamente el reconocimiento de maternidad se dará en el caso de la gestación sustituta, cuando la madre contratante aporte material genético, y solo en el caso de la gestación subrogada cuando presta su útero, además de material genético en el que solo tendrán derecho acceso a una filiación civil con el o los productos de la gestación; por lo que manifestamos que la idoneidad debería de llevarse a cabo como requisito para realizar el instrumento ante notario público aprobado por el juez competente, para que el registro del o de los productos de la gestación, se establezca la filiación entre la o las personas nacidas con él, la o los padres contratantes con independencia del aporte genético, con base en la voluntad pro creacional y el consentimiento expresado por la mujer gestante en cuanto a no reclamar derechos de filiación; además de la identidad de los contratantes y la resolución que apruebe el contrato de gestación sustituta inmediatamente después de acaecer el nacimiento y atender el interés superior del menor para tener identidad al ser inscrito en el Registro Civil, además de su

adecuado desarrollo al contar con todos los derechos prestacionales de la filiación, así como recibir cuidados, educación y afecto.

Mientras que en el artículo 380 Bis 7 estipula que en el caso de error o dolo por la identidad de los contratantes el contrato carece de validez, estipula que dentro de las responsabilidades a las que se obligan las partes en el caso de no cumplir con los requisitos, obligaciones adquiridas en las que tanto la mujer gestante como los padres contratantes podrán presentar una demanda civil o en el caso de denuncia penal, además del pago de daños y perjuicios quedan salvo sus derechos entre los cuales podemos destacar el de otorgar un seguro de gastos médicos para la atención y control médico prenatal y post natal así como el de seguro de gastos médicos mayores en el supuesto en que se presentara alguna patología así como el pago de gastos originados en la atención del embarazo, parto y puerperio estos a favor de la gestante sustituta o subrogada. También establece las responsabilidades que adquieren los médicos ante la implantación o fecundación de embriones humanos los cuales tiene que informar y realizarla con el consentimiento de las partes que intervienen.

3.5 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco actual

La institución que tiene la facultad para vigilar y controlar los principales requisitos y formalidades para llevar a cabo los contratos de gestación sustituta es la Secretaría de Salud por lo que hacemos referencia para tener claro las facultades otorgadas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Tabasco.

De acuerdo con el artículo 32 indica que la Secretaría de Salud deberá observar, atender, supervisar y llevar el control en materia de salud y seguridad social conforme a las disposiciones señaladas en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, la Ley General de Salud y de Salud del estado de Tabasco además de las que establezca el Gobernador; esto también implica a los servicios de salud, seguridad y asistencia social los cuales tendrán que promoverse, ser

supervisados a nivel público y privado sobre todo estar apegados a la legislación aplicable donde los establecimientos, prestadores de servicios, y productos están sujetos a un control y vigilancia sanitaria así como los procedimientos y técnicas como lo son reproducción humana asistida mediante la cual se lleva a cabo la gestación sustituta.

3.6 Jurisprudencia

En relación con en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Primera Sala, tesis 1ª. /J 37/2016 (10ª.) Relacionado con la integridad personal con respecto a la dignidad humana. ⁽⁸⁸⁾

Es imprescindible manifestar e identificar a lo que se le llama como dignidad humana, de acuerdo con el criterio establecido por nuestro máximo tribunal se especifica que es un derecho fundamental cuyo respeto y trascendencia radica en que es el principio para el disfrute de los demás derechos, la cual deberá ser respetada para evitar que toda persona sea considerada como objeto, degradada, humillada, para lo que el mandato constitucional dispone que todas las autoridades además de particulares se debe respetar y proteger la dignidad de todo individuo, ya que en el caso de establecerse compromisos y cláusulas dentro del contrato de gestación sustituta transgredan el interés superior del niño así como la dignidad humana este se tendría como nulo, sin embargo recordemos que a pesar de la nulidad del documento esto no exime de responsabilidad a las partes contratantes de las obligaciones adquiridas y derivadas de su existencia.

A lo que este criterio otorga seguridad en la ponderación de este derecho en el que todo individuo puede elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, sin imposición de forma arbitraria, con el objetivo de llevar a cabo sus proyectos y objetivos que se ha establecido de acuerdo con sus valores, ideas,

⁸⁸ Gaceta del Semanario Oficial de la Federación, Primera Sala, Décima época, Tesis 1ª. /J. 37/2916 (10ª) Jurisprudencia (Constitucional), Libro 33. agosto de 2016, Tomo II pág. 633, DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

expectativas, gustos como el de poder ser padre(s), madre(s) en relación a poder tener como opción para ello la gestación sustituta.

Después en la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Primera Sala con número de registro 2017230, tesis 1ª. LXXVII/2018 (10ª.) Relacionado con el derecho a la identidad de un menor cuando nace mediante tratamiento de inseminación artificial. (89)

De la cual cabe resaltar la denominada voluntad pro creacional la cual se interpreta como la aceptación que se tiene de forma individual o en pareja en su derecho para formar una familia mediante una inseminación artificial heteróloga, en donde posteriormente se tendría que determinar si existió consentimiento o no de la persona que aportó material genético ya que de ello derivaría uno de los elementos para integrar la filiación de un hijo nacido bajo esta técnica de reproducción asistida, en donde se adquieren obligaciones para con el menor al establecer así la filiación del padre con ese hijo; al ser estos compromisos irrevocables en cuanto a sus derechos inherentes a la protección.

En donde concluyen que, de acuerdo con el contenido del artículo 4to constitucional se protegerá la identidad del niño y se preserva a respetar el interés superior del menor al conservar su núcleo familiar, al prevalecer las consecuencias legales inherentes a la filiación, ya que esto avala otros derechos involucrados desde la perspectiva de los sujetos que fueron parte de un proceso de inseminación artificial heteróloga, como la integridad personal, la libertad personal y la vida privada y familiar.

Como resultado de esta investigación se sugiere que dicha voluntad pro creacional sea el factor esencial para la filiación con el menor.

⁸⁹ Gaceta del Semanario Oficial de la Federación, Primera Sala, Décima época, Tesis 1ª. LXXVII/2018 Tesis aislada (Constitucional, Civil), Libro 55. Junio de 2018, Tomo II pág. 955, DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA CUANDO EL NIÑO O LA NIÑA NACIÓ POR CONSECUENCIA DE UN TRATAMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE CONTRATO MODELO ANTE LAS EVENTUALIDADES DESPROVISTAS EN EL CONTRATO DE GESTACIÓN SUSTITUTA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO.

Después de exponer la necesidad que ha surgido en la actualidad de procrear cuando las parejas sean infértiles o estériles, aparece en nuestro entorno social la figura de la gestación sustituta; la cual existe desde épocas bíblicas y que ha ido modificándose a la par de los avances científicos, en el área de la medicina sobre la reproducción ahora llamada asistida, la cual consiste en la transferencia de embriones humanos de los padres o de donadores a una mujer que alquila, renta o presta su útero para la gestación del embrión.

En nuestro país surge por cuestiones de carácter económico, el cual se encuentra regulado sólo en el Estado de Sinaloa y Tabasco, las cuales se han legislado como un contrato, el cual aún no ha sido definido de qué tipo.

Ante el análisis realizado en el capítulo II sobre los conceptos, elementos y requisitos que debe contener cualquier tipo de contrato para su existencia, así como su validez, hemos encontrado que en esta clase de contratos es evidente la falta de elementos y requisitos claros, además tenemos la ausencia de la consideración de las posibles eventualidades que puedan surgir antes, durante y posteriormente de la gestación sustituta además de la exclusión para ejercerla en personas solteras; entonces al tener que estos supuestos no se encuentran regulados podría surgir un estado de indefensión al o a los padres contratantes así como a la mujer que presta su útero para la gestación y/o al producto(s) de la gestación.

Ya que se cuenta con la libertad de contratar, de acuerdo con los marcos jurídicos expuestos en el capítulo III y la regulación de esta figura en la entidad federativa del estado de Tabasco establecido en el Código civil del mismo; puesto que, los congresos federales cuentan con facultades residuales para legislar en materia

de salud local y ante la falta de regulación a nivel federal, se requiere expresar determinados elementos que deben de contener esta clase de contrato.

4.1 Contrato de prestación de servicios personalísimos.

Por lo que, se propone adicionar en el artículo 380 ter 5.

El contrato de gestación sustituta o subrogada se considera un contrato *intuitu personae*, puesto que la mujer que gesta deberá cumplir con los requisitos de estudios clínicos, físicos y psicológicos para su evaluación acerca de su aptitud para actuar como gestante. Los servicios serán de forma altruista en donde solo se realizará una compensación económica o en especie, de los gastos que sean consecuencia directa de la gestación sustituta. Los servicios consistirán en:

I.- De la mujer que gesta

- a) La implantación de la mórula en su útero.
- b) Obligaciones de realizarse revisiones médicas mensuales o cada que sea necesario de acuerdo con el estado de salud de la mujer gestante y del embrión.
- c) El comunicar su estado de salud con los padres contratantes una vez al mes, y en caso de tener complicaciones en el embarazo podrá ser hasta una vez por semana.
- d) Entregar al o los productos de la gestación sustituta, después de que la clínica de aviso a la Secretaría de Salud de la entidad federativa y al tener la alta clínica de la mujer que gesta y del o de los productos de la gestación sustituta.

II.-De los padres contratantes

- a) Realizar un estudio psicológico a ambos en clínicas acreditadas y certificadas por la Secretaría de Salud, en la cual se compruebe el estado mental y emocional, así como la compatibilidad genética de los gametos de los contratantes o donadores.

4.1.1 Salvaguardas mínimas

Propuesta para adicionar el artículo 380 cuater 5

I.- Los contratantes se comprometen:

- a) Contratar seguro de gastos médicos mayores en favor de la mujer gestante desde la implantación de la mórula, en donde deberá incluirse el suministro de antibióticos, suplementos vitamínicos en caso de requerirse hasta el puerperio, con una prima mínima de dos millones de pesos y hasta por cinco millones de pesos.
- b) Acordar con la mujer gestante las actividades remuneradas y recreativas, que podrá realizar mientras dure el presente contrato de gestación sustituta para garantizar el bienestar y pleno desarrollo del feto durante el periodo gestacional, solo en el caso de que sea una gestación de alto riesgo.
- c) Compensación económica en efectivo o en especie de: (monto y clase según convengan las partes) por concepto de alimentación y movilidad derivado de la gestación sustituta.

4.1.2 Consentimiento informado

II.-El médico autorizado deberá:

- a) Proporcionarles los requisitos que deben cubrir, así como indicar de forma específica cómo se llevará a cabo el procedimiento de reproducción asistida ya sea heteróloga u homóloga; además de las principales complicaciones que surjan durante la gestación, parto y puerperio; de manera escrita el cual lo firmarán los padres contratantes y la mujer que va a gestar de manera indubitable y expresa de la manifestación de la voluntad.

4.2 Cláusula penal

Propuesta para adicionar el artículo 380 quintos 5

I.-Incumplimiento de los padres contratantes:

- a) En el caso de que no exhiban los documentos del artículo 380 cuater 5 fracción I y II, no se llevará a cabo la implantación de la mórula en la mujer gestante; y en el supuesto de que sean falsos los certificados y ya se haya realizado la inseminación artificial no se podrá interrumpir la gestación; sólo en los casos señalados en el artículo 136 fracción I y II del Código penal del Estado de Tabasco.
- b) De acuerdo con lo establecido 380 cuater 5 fracción I inciso a), se comprometen a cubrir los gastos que se han generado y que haya tenido que sufragar la mujer gestante por concepto de gastos médicos mayores, incluyendo los medicamentos, suplementos alimenticios, derivados de la gestación sustituta.

c) En el caso de molestar de forma indubitable a la mujer gestante en cuanto a sus actividades remuneradas y recreativas durante el presente contrato de gestación sustituta, siempre y cuando estas actividades no afecten al desarrollo integral del feto; esta podrá exigir una indemnización por daño psicoemocional el cual lo determinará bajo dictamen de peritos en la materia.

d) Si al nacimiento del producto de la gestación los padres contratantes se deslindaron del menor en lo que se refiere a su alimentación y manutención, la mujer gestante tendrá la guarda y custodia del mismo, por esta razón los padres contratantes serán deudores alimentarios del menor.

II.-Incumplimiento de la mujer gestante:

a) En caso de que la mujer gestante omita alguna de las obligaciones señaladas, deberá retribuir económicamente de acuerdo a los gastos médicos, alimentación y transportación que se han generado hasta ese momento derivados de la gestación sustituta

4.2.1 Prevención de eventualidades

Propuesta para adicionar el artículo 380 sexties

I.-Para otorgar seguridad y certeza jurídica a la gestante; los, el o la contratante deberá exhibir los documentos que acrediten seguro de gastos médicos mayores, seguro de vida, además de una garantía en caso de que se presente alguna eventualidad por la cual el, la o los padres contratantes no llegasen a cumplir con sus obligaciones antes estipuladas.

4.2.2 Póliza de garantía

Propuesta para adicionar el artículo 380 septies

Se obligarán a presentar una garantía para asegurar la compensación económica de la movilidad y alimentación derivada de la gestación sustituta.

4.3 Casos de rescisión

Propuesta para adicionar el artículo 380 octies

I.-Se podrá rescindir del contrato en los siguientes casos:

- a) Por convenio expreso.
- b) Por nulidad.
- c) Por aborto espontáneo.
- d) Falta de compensación económica por concepto de alimentos, y transporte.
- e) Falta de seguro de gastos médicos mayores y de seguro de vida en favor de la mujer gestante.
- f) Por falta de garantía para asegurar la compensación económica.
- g) Por falta de certificados de salud, psicológicos de la, el o los contratantes y de la mujer que gesta.
- h) En el caso de que por razones médicas no sea viable el producto de la gestación bajo dictamen médico lo confirme se inducirá al aborto.

4.3.1 Caso fortuito

Propuesta para adicionar el artículo 380 nonies

I.-Si fuese responsable la gestante en no realizar las revisiones periódicas indicadas por el médico, el suministro de algún medicamento en caso de requerir, o cuidados especiales en caso de que sea diagnosticado como embarazo de alto riesgo y que por su negligencia o impericia tendrá que indemnizar a los padres contratantes de acuerdo a dictamen médico que lo establezca.

II.- Si fuesen responsables los padres contratantes en el caso de omisión en sus obligaciones y que por ello la gestante sufriera una inadecuada atención o un menoscabo en su estado psicoemocional o de salud, podrá exigir indemnización de lo que estipule los dictámenes médicos correspondientes.

4.3.2 Fuerza mayor

Propuesta para adicionar el artículo 380 decies

I.-Llevar a cabo la elaboración de un testamento o donación de bienes, para prever en caso de accidente o fallecimiento de los padres contratantes o de alguno de ellos en donde se estipule como beneficiario al o a los productos de la gestación sustituta y el pago de las obligaciones adquiridas con la gestante.

II.-En el supuesto de que en el periodo gestacional ocurriera algún padecimiento que colocara en riesgo la vida de la mujer gestante, y que se encontrará imposibilitada para decidir, se preservará la vida de la mujer

gestante. En el caso de que se encontrará grave pero que no corriera en peligro su vida, se preservará la vida del menor.

III.- En el supuesto de que la mujer que gesta o que el o los productos de la gestación sustituta tengan que permanecer en el hospital después del parto por indicaciones médicas o que se encuentre en riesgo su salud, seguirán obligados al pago de servicios médicos, medicamentos, estudios y permanencia hospitalaria hacia la mujer que gestó como el o los productos de la gestación. Solo en este supuesto se aplaza la entrega del o los productos de la gestación sustituta, hasta el momento que la mujer gestante y el o los productos de la gestación sean dados de alta clínicamente.

A continuación, planteamos un modelo contrato de gestación sustituta.

“CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALISIMOS” EN EL ESTADO DE TABASCO A ____ DE _____ DEL 2019, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA C. _____ A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO “LA MUJER GESTANTE”, POR OTRA EL C. _____ Y LA C. _____, QUIEN DE AHORA EN ADELANTE SE LES DENOMINARA “LOS PADRES CONTRATANTES”, CONTRATO QUE SE FIRMA AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS.

DECLARACIONES

I.- Declaran las partes

- a) Haber recibido la información por parte de la Secretaría de Salud sobre los tratamientos de reproducción humana asistida
- b) Asesoría legal

II.- Declara “LA MUJER GESTANTE”

- a) Ser ciudadana mexicana.
- b) Tener de 24 años de edad.
- c) Estado civil soltera.
- d) Acredita mediante certificado médico expedido por la Secretaría de Salud no poseer una imposibilidad física y mental o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.
- e) No haber estado embarazada durante los 24 meses previos a la celebración de este contrato y ser el primer contrato que celebra de gestación sustituta.
- f) Informa sobre las enfermedades hereditarias y/o congénitas.
- g) Formulario de consentimiento.
- h) Tener dos hijos propios vivos previos.

III.-Declaran “PADRES CONTRATANTES”

- a) Ser ciudadanos mexicanos y haber contraído matrimonio por bienes separados
- b) Exhiben los estudios que acreditan la imposibilidad física de llevar una gestación en su útero, así los que demuestran la compatibilidad genética de los gametos de los contratantes o donadores.
- c) Presentan las pruebas psicológicas pertinentes que se efectúan en los casos de adopción.
- d) Acuerdan con la mujer gestante las actividades que podrá realizar mientras dure el presente contrato para garantizar el bienestar y pleno desarrollo del feto durante el periodo gestacional, solo en el caso de que la gestación sea de alto riesgo emitido por dictamen médico.

III.- Declaran LAS PARTES

1.- Conocer los requisitos para la realización de este contrato, así como la información por parte del médico que llevará a cabo la reproducción asistida y las consecuencias físicas.

CLÁUSULAS

PRIMERA. -

El presente contrato de gestación sustituta como servicios personalísimos iniciara con la firma del presente contrato, con la implantación de la mórula hasta el puerperio, salvo pacto contrario que amplíe el término y que consta forzosamente por escrito.

SEGUNDA. -

I.-La mujer gestante se obliga acudir a las revisiones médicas periódicas pertinentes que indique el ginecólogo.

II.- Los contratantes mantendrán comunicación una vez al mes con la mujer gestante para conocer su estado de salud.

III.-La mujer gestante tendrá comunicación frecuente e informará sus actividades cotidianas, así como su estado de salud y del producto de la gestación, en el caso de que la gestación sea de alto riesgo.

TERCERA. -

I.- Los contratantes exhiben seguro de gastos médicos mayores en favor de la mujer gestante a partir de que este contrato conste en instrumento notarial aprobado por juez competente, en donde se incluye el suministro de antibióticos, suplementos vitamínicos en caso de requerirse hasta el puerperio.

II.- Los padres contratantes se obligan a la compensación económica (en efectivo o en especie) mensual de: (según convengan las partes) por concepto de alimentación y movilidad derivada de la gestación sustituta.

III.- Contratarán un seguro de vida para la mujer gestante en cuanto quede implantado la mórula, el cual quedará a favor de quien ella designe como beneficiario.

CUARTA. -

I.- La mujer gestante que requiera por prescripción médica tener cuidados especiales al diagnosticarle un embarazo de alto riesgo, y que se le recomiende reposo absoluto y que esto le llegase a impedir continuar con su trabajo habitual en el caso de que labore; el, la o los padres contratantes se obligan a compensarla económicamente con las mismas percepciones con las que cuenta en su trabajo, durante el tiempo que sea necesario.

II.- Si alguno de los padres contratantes sufriera algún accidente que le impidiera cumplir con las obligaciones adquiridas en este contrato, el otro se hará acreedor solidario.

III.- En el caso de llevar a cabo una inseminación homóloga, el, la o los padres contratantes se obligan a presentar testamento a la firma de este contrato asignándole un albacea y un tutor, designando como heredero el producto o los productos de la gestación sustituta.

IV.-En el caso de realizar una inseminación heteróloga a la mujer que gesta, el, la o los padres contratantes se obligan a presentar un legado (cantidad que ellos designarán de forma libre) hacia el o los productos de la gestación.

QUINTA. -

I.-Si por dictamen médico el producto de la gestación no fuera viable hasta antes de las doce semanas de gestación y haciéndolo del conocimiento de los padres contratantes, se llevarán a cabo el aborto terapéutico.

II.- En el supuesto de que en el periodo gestacional ocurriera algún padecimiento que colocara en riesgo la vida de la mujer gestante se pondera la vida de esta última.

III.- Si durante el periodo gestacional se encontrará en riesgo la salud de la mujer gestante pero que no se encuentre en peligro su vida, se preservará la vida del menor.

SEXTA. -

Las partes de común acuerdo establecen que la entrega del o de los productos de la gestación sustituta se realizará en el momento en el que la mujer y el o los productos de la gestación les den la alta clínica del hospital en donde ocurrió el nacimiento.

SÉPTIMA. -

Las partes de común acuerdo establecen conocer al detalle los alcances de todas y cada una de las cláusulas insertas en el presente contrato de servicios personalísimos de gestación sustituta, por lo cual otorgan su voluntad para obligarse por las mismas y manifiestan que para la celebración del presente contrato no existió dolo, mala fe, error, lesión u omisión ni presión alguna o cualquier otro vicio en la voluntad que pudiera invalidar el mismo.

OCTAVA. -

Ambas partes manifiestan que se someten expresamente a la voluntad de los tribunales de Justicia del fuero común del Estado de Tabasco, y renuncian al fuero que pudiera corresponderles en razón a sus domicilios presentes o futuros.

Se firma el presente CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALISIMOS DE GESTACIÓN SUSTITUTA al margen y al calce por duplicado para constancia legal.

LAS PARTES

MUJER GESTANTE

PADRE CONTRATANTE

MADRE CONTRATANTE

CONCLUSIONES

Primera. - Para que exista el acto jurídico denominado contrato, como un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones debe contener: consentimiento, objeto y solemnidad

Segunda. – Ya que los individuos pueden celebrar actos jurídicos entre los mismos cuya limitación se encuentra establecida en la ley, es posible por medio de la autonomía de la voluntad es la libertad efectuar contratos de gestación sustituta.

Tercera. - El objeto cosa de este contrato es el proceso de gestación mediante la aplicación de una técnica de reproducción asistida.

Cuarta. - Esta clase de contrato deberá de llevarse a cabo de forma solemne y formal para que este tenga consecuencias de derecho, para que las partes se encuentren protegidas por el ordenamiento jurídico y manifestarse por medio de un contrato ante notario público al ser una forma que determina la ley para su celebración.

Quinta. - En lo que respecta al contrato de gestación sustituta materia de nuestro proyecto de investigación, cabe señalar que este deberá atender a un contrato de *intuitu personae* debido a que se encuentran establecidos en el Código civil vigente del estado de Tabasco en el que se señalan determinados requisitos en atención a sus características, para ser contratante como la mujer que lleve a cabo la gestación sustituta. Así pues, estos contratos de *intuitu personae* son aquellos que se llevan a cabo en atención de una persona específica por sus cualidades únicas.

Sexta.- El parentesco genera vínculos jurídicos que une a las personas que conforman una familia, la cual surge en virtud de lazos de sangre o por mandato legal; donde la maternidad va más allá de la gestación por el hecho del parto,

sino que esta definición va dirigida hacia un lazo más allá de lo biológico, como lo es lo afectivo y psicológico; por lo que el nexo entre el producto de la gestación y los contratantes es de tipo biológico cuando aporten material genético, además de carácter legal puesto que se lleva a cabo por un procedimiento de adopción y el más importante el de lazos afectivos y psicológicos por estar a cargo de su crianza y bienestar.

Séptima. - Las técnicas de reproducción asistida son una opción como solución al problema de infertilidad y esterilidad para que una pareja logre la concepción y el desarrollo del feto hasta llegar al término de la gestación.

Octava. - La subrogación es la sustitución o cambio de la ubicación de la gestación. La gestación de sustitución es el término que denota que se sustituirá a una persona por otra para el hecho de gestar; consiste en un contrato oneroso o gratuito, en el cual una mujer consiente llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, en la que puede aportar o no su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que a su vez pueden aportar o no sus gametos.

Novena.- La condición en este caso de contratos está sujeta a la expectativa de que llegue a término la gestación así como el nacimiento del producto de la misma la cual subordina la eficacia o resolución de derechos y obligaciones; así que la expectativa primordial es el sometimiento a un evento-normalmente futuro, aunque puede ser pasado o presente pero ignorado- que actúa al suspender transitoriamente el efecto jurídico; en donde el evento futuro crea una incertidumbre para el titular expectante que afecta su derecho, y esta afección se determina por ese desasosiego de atribución de titularidad propiamente dicha (que es el caso) o puede también versar sobre la existencia misma del derecho.

Décima. - El *nasciturus* es un sujeto de expectativa de derecho; puesto que solo existe la posibilidad de que suceda o no el hecho futuro que en este caso sería

el nacimiento; y además el que sea considerado como persona después de desprenderse del cuerpo de la mujer gestante y que siga vivo después de veinticuatro horas después de haber nacido.

Décima primera.- El *nasciturus* es el concebido aún no nacido el cual cuenta con protección legal desde la concepción, cuyos derechos y obligaciones se encuentran sujetos a una expectativa de los mismos, ya que al otorgar cláusulas específicas en el contrato de gestación sustituta a la mujer gestante antes, durante y posteriormente de la gestación, estas garantías aseguran su integridad física, moral y dignidad humana cuyas probabilidades se elevan para tener un resultado favorable en cuanto al fin de dicho contrato en observancia al interés superior del menor.

REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, Cuarta edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2013.

ÁVALOS CAPÍN, Jimena. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, sexta edición, Oxford University Press., México 2010.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones, vigésima primera. Ed., Porrúa, México 2009.

CHIAPERO SILVANA, María. Maternidad subrogada. Esterilidad. Derecho a la procreación. Nuevas técnicas. Protección del embrión extracorpóreo. Filiación. El contrato de gestión por otro. Efectos de la nulidad, Astrea, Argentina, 2012.

CHIRINO CASTILLO, Joel. Contratos, Edición 3 Editorial Porrúa, México 2014.

COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J. Tena, Ediciones jurídicas Olejnik, Biblioteca de Derecho Privado, Santiago de Chile, Chile, 2017.

DE PABLO CONTRERAS, Lecciones de Derecho Civil II. "Obligaciones y Contratos", UJI, Curso 2009, Publicacions de la Universitat Jaume, Col·leció Sapientia, Catellón de la Plana, España, 2009.

DE PINA, Rafael. Derecho civil mexicano IV, Contratos en particular, Editorial Porrúa, Décima cuarta edición, 2017.

DE PINA de Rafael. Elementos de derecho civil mexicano." Obligaciones civiles, Contratos en General", volumen III, Décima cuarta edición Editorial Porrúa, México, 2011.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Javier Antonio, "Capacidad e incapacidad de ejercicio su tratamiento en el código civil para el Distrito Federal", Revista Mexicana de Derecho, Colección de Notarios del Distrito Federal, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil, Contratos, Editorial Porrúa, 5 edición, México, 2014.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo. El contrato electrónico, “Formación y cumplimiento”, Editor BOSCH, España, 2013.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso, “Parte general, Personas, Familia”, vigésima novena edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2018.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. Introducción al estudio del derecho y derecho civil, Editorial Porrúa, Décima edición, primera reimpresión 2011.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho civil para la familia, México, 4ta edición, Editorial Porrúa, México, 2019.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, Vigésima segunda edición, 2017.

LA BIBLIA., “Génesis”. Edición 164, Colección Biblia Latinoamericana, Editorial San Pablo, España, 2015.

LARA PEINADO, Federico. Comentarios de textos históricos, “Código de Hammurabi”, Cátedra, 4ª edición, Madrid, 2017.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho civil, “Contratos Civiles”, Tomo IV, Publicaciones Administrativas Contables y Jurídicas, México, marzo 2012.

MAC-GREGOR POISOT FERRER, Eduardo. Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomo II SCJN Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2012.

MORAGA ALTUZAR, Víctor Manuel. Derecho Civil III, Primera edición, Red Tercer Milenio S.C., México 2013.

OJEDA, R. *et. al.*, Período intergenésico corto y factores asociados, en embarazadas hospitalizadas en Acanceh, Yucatán, México, Revista de Ciencias de la Salud, septiembre 2016 vol. 3 número 8 38-42, México, 2016.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las obligaciones personales y reales, Editorial Porrúa, México, 2012.

RICO ÁLVAREZ, Fausto. Teoría General de las Obligaciones, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2012.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano II: Derecho de familia, 12 edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho civil I, Cuadragésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2018.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos. Trigésima tercera edición. Editorial Porrúa, México, 2018.

ROSSEAU, Albert. “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del código civil”, Revista Chilena de Derecho Privado, No. 17, Chile, 2011.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil parte general personas y familias, 4 edición, Porrúa, 2012.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, “Teoría General del Contrato”, vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2010.

SERNA DE LA GARZA, José María. El sistema Federal mexicano trayectoria y características, Primera edición, Grandes Temas Constitucionales, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM), México, 2016.

TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho Civil 1er Curso, Editorial Porrúa, 1era edición, México, 2016.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos civiles y sus generalidades, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., 6ta Edición, México 2002.

VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas, Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXXI, Universidad de La Habana, Cuba, 2014.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de derecho de familia, “La nueva teoría institucional y jurídica de la familia”, Tomo I, Primera edición, Imprenta Editorial El Búho E.1.R.L., Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú, octubre, 2011.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2018.

Fuentes electrónicas:

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *et. al.*, Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general, Primera edición, Editorial Jurídica, Chile, 1998, p.416 [En línea] Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=CCiY2mxu7EEC&printsec=copyright&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false , 12 de septiembre del 2019. 19:35 PM

ARÁMBULA REYES, Alma, Maternidad subrogada, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, Cámara de diputados, [En línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>, 09 de septiembre del 2019. 21:15 PM

BRENA, Ingrid, La maternidad subrogada ¿es suficiente la legislación civil vigente para regularla?, Revista de Derecho Privado, no. 1 (2012). p.147, [En línea]. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/ciew/8967/11017>, 06 de septiembre del 2019. 21:00 PM.

CALVO BLANCO, Julia, Incapacidad, México, Enciclopedia Jurídica on line, [En línea] Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/incapacidad/>, 02 de septiembre del 2019. 11:35 PM

CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba. La imprevisión en los contratos: La cláusula *rebus sic stantibus* como excepción al principio *pacta sunt servanda*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., p. 209 [En línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1022/6.pdf> 05 de septiembre del 2019. 15:19 PM

CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba. Naturaleza jurídica de la fe pública notarial, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 29 [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/5.pdf> 20 de septiembre de 2019. 21:00 PM.

CHÁVEZ ASECNCIO, Manuel F., Capacidad, Revista de derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 7, México, 1992, p.39, [En línea] Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20071/18006>. 18 de agosto de 2019. 11:11PM.

CHIRINO CASTILLO, Joel, El derecho de familia en el código civil de la ciudad de México, “Introducción”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.99, [En línea] Disponible en: <https://goo.gl/md0qTG>, 05 de septiembre del 2019. 14:02 PM.

COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE GÉNERO, Iniciativa con proyecto de decreto por que se expide la ley de maternidad subrogada del Distrito Federal, p. 4. [En línea]. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-3f7e1195feb6a2a6fc616d1cef522305.pdf>, 08 de abril del 2019. 13:00 PM

CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, Teoría de la inexistencia y nulidades en el Derecho mexicano y la Teoría de las nulidades e ineficacias en el Derecho europeo, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p.30 [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/5.pdf>, 04 de septiembre del 2019. 20:00 PM

COROMINAS, José Antonio Pascual. Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, Edición en disco compacto, Editorial Gredos, Madrid, 2012.

CORTÉS ONTIVEROS, Ricardo, La teoría general del contrato aplicable al llamado contrato informático, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [En línea] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>, p. 18, 04 de septiembre del 2019. 15:50 PM.

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL. “Convención Americana sobre derechos humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre derechos humanos” [En línea]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, 15 de noviembre del 2018. 10:00 PM.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. [En línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=J49ADOi>, 29 de octubre del 2018. 14:34 PM.

DICCIONARIO ETIMOLÓGICO ESPAÑOL EN LÍNEA. [En línea]. Disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?contrato>, 17 de septiembre del 2018. 15:40 PM.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, p.1659 [En línea] Disponible en: <https://mexico.leyderecho.org/incapacidad/>, 02 de septiembre del 2019. 11:35 PM.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo P, primera parte, p. 31, [En línea] Disponible en: <https://goo.gl/FWxXph>, 05 de septiembre del 2019. 19:00 PM.

DICCIONARIO MÉDICO, [En línea]. Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/maternidad>, 21 de agosto del 2018. 14:35 PM.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, “Curso de Derecho Civil III” Obligaciones, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas 2017, p.468, [En línea]. Disponible en: <https://www.uatx.mx/biblioteca/libros/978-980-7561-01-3.pdf>, 17 de septiembre del 2018. 15:40 PM.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., Capacidad e Incapacidad de ejercicio. Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2007-1043, p.47, [En línea] Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/LIBROS/LIBRO.HTML?L=3915>, 02 de septiembre del 2019. 11:45 PM.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Consentimiento [En línea] disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/consentimiento/consentimiento.htm>, 17 de septiembre del 2019. 17:55 PM.

FULDA, ISABEL, *et al.*, Gestación Subrogada en México. Resultados de una mala regulación, Informe Gire Número 6, Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C., Ciudad de México, México, 2017, p. 171 [En línea]. Disponible en: <http://informe.gire.org.mx/caps/cap6.pdf> 30 de agosto de 2019. 16:00 PM.

GAUDEMMENT, Eugene, Primera parte de las obligaciones en general, Biblioteca virtual jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, p.8, [En línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf> , 03 de septiembre del 2019. 10:00 PM.

GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, Obligaciones condicionales, Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.163, [En línea]. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/13.pdf> 04 de septiembre del 2019. 19:33 PM.

GUZMÁN AVALOS, Aníbal. La subrogación de la maternidad. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. núm. 20, 2007, p.116 Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas Díkaion [En línea]. 2015ISSN: 0120-8942. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932007.pdf> 26 de agosto de 2018. 14:00 PM.

INFORME DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y DESARROLLO, el 18 de octubre de 1994, de la reunión celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, p.37 [En línea]. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf 31 de mayo de 2019. 15:35 PM.

LAMM, Eleonora, Gestación por sustitución, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Colección de Bioética. Barcelona p. 23, [En línea]. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf> , 09 de septiembre del 2019. 19:59 PM.

LEONSEGUI GUILLOT, Rosa Adela, La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo, Boletín de la facultad de Derecho de la UNED, ISSN 1133-1259, núm. 7, México, 1994, p. 319 [En línea] Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-1994-7-F4D6AC07&dsID=PDF>, 08 de septiembre del 2019. 18:48 PM.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José, La ineficacia de los contratos, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.167 [En línea]. Disponible: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/100/est/est9.pdf> 04 de septiembre del 219. 20:30 PM.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica Lidia., Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas, Díkaion p. 358 [En línea]. 2015, ISSN: 0120-8942. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>, 26 de agosto del 2019. 15:40 PM.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, [En línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=L5eUJSJ> 19 de septiembre de 2019. 19:55 PM.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=notario> 20 se septiembre de 2019. 18:40 PM.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Dina, Nuevas Técnicas de reproducción humana. El útero como objeto de contrato. Número 11, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista de Derecho Privado, p.100 [En línea]. Disponible: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7181/6460>, 06 de septiembre del 2019. 21:35 PM.

TENA ALAVEZ, Gilberto. Ginecología y obstetricia, Editorial Alfil, S.A. de C.V., México, D.F., p. 98 [En línea]. Disponible en: <http://cvoed.imss.gob.mx/COED/home/normativos/DPM/archivos/coleccionmedicinadeexcelencia/06%20Ginecolog%C3%ADa%20y%20obstetricia-Interiores.pdf> 19 de septiembre de 2019. 21:00 PM.

UBERTAZZI, Benedetta, La ley reguladora de la subjetividad del nasciturus, Anuario de Derecho Civil, tomo LXI, 2008, fasc. III p. 291 [En línea]. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-

30136101387 ANUARIO DE DERECHO CIVIL La ley reguladora de la su bjetividad del %22nasciturus%22, 22 de septiembre de 2019. 28:20 PM.

VALENCIA MONGUE, Juan Guadalupe, Los atributos de la personalidad. Breve análisis de su aplicación en el código vigente. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [En línea] Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3833/18.pdf>, 03 de septiembre del 2019. 11:35 PM.

VILAR GONZÁLEZ, Silvia, Situación actual de la gestación por sustitución, Revista de Derecho UNED, núm. 14, 2014 pp.898-899 [En línea]. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>:<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13293/12164>. 08 de septiembre del 2019. 20:46 PM.

VILLENA BARAHONA, Luisa Haydeé, El concebido in vitro crio conservado como sujeto de derecho y su tratamiento dentro de un proceso de divorcio, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, Perú, 2015, p.32 [En línea]. Disponible en: <http://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.11955/221/Villena%20Barahona%2c%20Luisa%20Hayde%c3%a9.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 12 de septiembre de 2019. 21:15 PM.

Referencias legislativas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE SINALOA

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE TABASCO

LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE TABASCO

LEY GENERAL DE SALUD

LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE TABASCO

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

Gaceta del Semanario Oficial de la Federación, Primera Sala, Décima época, Tesis 1ª. LXXVII/2018 Tesis aislada (Constitucional, Civil), Libro 55. Junio de 2018, Tomo II pág. 955, DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA CUANDO EL NIÑO O LA NIÑA NACIÓ POR CONSECUENCIA DE UN TRATAMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Gaceta del Semanario Oficial de la Federación, Primera Sala, Décima época, Tesis 1ª. /J. 37/2916 (10ª) Jurisprudencia (Constitucional), Libro 33. Agosto de 2016, Tomo II pág. 633, DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA