

479



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE
INTERDICCIÓN AL NACIMIENTO Y EL
ALCANCE LEGAL DE LA INCAPACIDAD**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
SONIA TREJO GONZÁLEZ**

ASESOR DE TESIS: LIC. EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

MÉXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



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.

Paginación

Discontinua

AGRADECIMIENTOS.

GRACIAS PADRE POR PERMITIRME DISFRUTAR DE ESTE MOMENTO, POR GUIAR MIS PASOS HASTA AQUÍ; PERO SOBRE TODO POR REGALARME LOS PADRES QUE TENGO Y LA FAMILIA A LA QUE PERTENEZCO, POR QUE SIN ELLOS NO SERÍA LO QUE SOY.

A MIS PADRES, POR EL INCONDICIONAL APOYO QUE ME HAN BRINDADO DURANTE TODA MI VIDA, POR LOS CONSEJOS Y VALORES QUE ME HAN INCULCADO, Y PRINCIPALMENTE POR ACEPTARME TAL COMO SOY Y PERMANECER SIEMPRE A MI LADO.

A TODA MI FAMILIA, POR ALENTARME Y APOYARME EN ESTA ETAPA DE MI VIDA; EN ESPECIAL A LAURA Y LILIANA, GRACIAS HERMANAS ESTE TRABAJO TAMBIÉN ES SUYO, YA QUE SIN SU AYUDA ME HABRÍA SIDO MÁS DIFÍCIL REALIZARLO.

A LA LICENCIADA EDITH, POR QUE A PESAR DE LOS MOMENTOS DIFÍCILES SIEMPRE ENCONTRE EN ELLA APOYO Y DISPONIBILIDAD, SOBRE TODO POR CREER EN MÍ Y EN MIS IDEAS.

GRACIAS A TODOS DE CORAZÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN AL NACIMIENTO Y EL ALCANCE LEGAL DE LA INCAPACIDAD.

	Pag.
Introducción.	I
Capítulo I Antecedentes Históricos	
1.1. Derecho Romano.	1
1.2. Derecho Francés.	6
1.3. Derecho Mexicano.	12
Capítulo II Generalidades de la Capacidad.	
2.1. Definición.	20
2.2. Tipos de Capacidad.	22
2.2.1. La Capacidad de Goce y sus grados.	23
2.2.1.1. Del concebido.	24
2.2.1.2. Del menor de edad.	25
2.2.1.3. De los mayores de edad.	26
2.2.2. La Capacidad de Ejercicio y sus grados.	28
2.2.2.1. Del concebido.	30
2.2.2.2. Del menor de edad no emancipado.	30
2.2.2.3. Del menor de edad emancipado.	31
2.2.2.4. Del incapaz.	32
2.2.2.5. Del mayor de edad.	34
2.3. Legitimación para Obrar.	34

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo III La Interdicción.	
3.1 La Interdicción, concepto y causas.	39
3.2 Juicio de Interdicción.	44
Capítulo IV Casos en los que se puede Declarar la Interdicción del Recién Nacido y Efectos Legales.	
4.1. Propuesta de Reforma para que se Reglamente la Incapacidad de los niños con Síndrome de Down y otras mutaciones cromosómicas.	58
4.2 El desarrollo mental del incapaz.	75
Conclusiones.	90
Bibliografía	93
Hemerografía	99
Legislación	100
Glosario	101

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

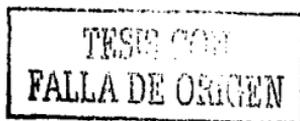
INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como principal objetivo, el establecer los elementos sobre los que versa la idea de que la declaración de interdicción se puede realizar en el momento del nacimiento del sujeto con retraso mental; así como la posibilidad de que éste entre de forma activa dentro del ámbito legal. Para lo cual se a dividido al presente en cuatro capítulos.

En el primero de ellos se realizó una pequeña reseña histórica, iniciando con lo relativo al Derecho Romano, donde se verá lo concerniente a los grados de capacidad que imperaban dentro de esa sociedad; menores, mujeres, mayores de edad, furiosi, mente capti, etc. En el Derecho Francés se analizó la parte adjetiva, esto es, lo relativo al procedimiento que regula la declaración del estado de interdicción; uno de los sistemas jurídicos que sirvió como base para la redacción de la legislación civil mexicana. Y por supuesto lo que compete al Derecho Mexicano, dentro del cual se expone el desarrollo cronológico de la reglamentación civil, y primordialmente, los conocimientos que se tiene de la capacidad jurídica del sujeto en la historia mexicana.

En el segundo apartado se define lo concerniente a aquella, estableciendo las dos clases reconocidas de la misma; la capacidad de goce y de ejercicio, así como la regulación de estas en los individuos; ya sea del concebido, del menor de edad no emancipado, del menor emancipado, del mayor de edad, y por supuesto del mayor de edad declarado incapaz. De igual forma se hace un breve estudio de la legitimación para obrar; lo que algunos autores reconocen como la propia capacidad civil, la cual dentro del ámbito procesal adquiere el carácter ya mencionado: legitimación, ya sea de la causa o del proceso.

Así mismo, en el capítulo subsecuente se abarca lo referente a lo que se conoce por interdicción y el procedimiento que se debe seguir para solicitar la



declaración de ésta; estableciendo en primer plano lo que se entiende por jurisdicción, sus dos tipos; voluntaria y contenciosa, la distinción entre ambas, pero sobre todo, dentro de cual de ellas se localiza la declaración de interdicción, y el procedimiento mismo que se debe seguir para el reconocimiento del estado de incapacidad del sujeto.

Por último, y como parte esencial del desarrollo e investigación del presente trabajo, el capítulo cuarto es el lugar donde se encuentran contenidas las críticas realizadas por la que suscribe al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como las propuestas de reforma a los mismos; pero fundamentalmente se establecen las bases de carácter médico y psicológico sobre los cuales se fundan las anteriores; centrándose las mismas en los sujetos que padecen alguna alteración de tipo cromosómico, la cual representa la inevitable presencia de retraso mental.

Iniciando el desarrollo de dicho apartado con la exposición de ideas que sirven de apoyo para creer que dicha declaración puede realizarse en el momento mismo del nacimiento del afectado, así como las ventajas que le constituiría el que esta declaración se realizara en ese momento, y las medidas que se deben tomar para garantizar el bienestar y superación del sujeto. Por lo que concierne al punto segundo de este capítulo, se podrá apreciar el provecho que le brinda la impartición de una adecuada educación, la cual, en algunos casos permite al individuo un desarrollo e integración social formidables, las cuales podrían permitir, de igual forma, su participación dentro de la esfera jurídica de una forma activa, estableciendo los límites de la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. Derecho Romano.

Dentro del antiguo derecho romano ya se podía apreciar la distinción que existe entre la capacidad de goce y la de ejercicio. Se aprecia que a la primera de estas desde entonces se concebía "... se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, también se acepta, al concebido como persona con tal de cumplirse la condición suspensiva de que nazca vivo y viable."¹

Considerada por los romanos como un atributo de la persona, ésta no podía ser igual para todos, ya que dependiendo de "... la clase social, personal de familias senatoriales, simples patricios, ingenui, liberto, etc., tenían capacidades de goce ligeramente distintas, esto según la idea aristotélica de que lo desigual merece un trato desigual."² Este atributo le permitía al sujeto ser titular de derechos y obligaciones, así como la facultad para ejercitar los primeros mencionados.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, la misma es concebida como, la facultad que le permite al individuo hacer cumplir sus obligaciones, hacer valer sus derechos, y de igual forma, le otorga el poder para celebrar actos jurídicos. Aún y cuando se consideraba que la misma iniciaba al entrar el individuo en el periodo de la pubertad, en el antiguo derecho romano se estableció una especie de zona de salvaguarda a favor de este sujeto; y la cual concluía al alcanzarse la edad de veinticinco años; esto sin importar que se tratara de un hombre púber, sui iuris; el cual, como ya se indicó, no se despojaban de la protección jurídica, sino hasta llegar a dicha edad.

¹Flores Barraza, Eusebio, Prontuario general de Derecho Romano, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991, p.89

² Margadant, Guillermo F., El Derecho Privado Romano, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, p. 133

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al igual que ellos, los impúberes (para el presente caso solo se considerará al varón menor de 14 años), los infans, las mujeres, los enfermos mentales, los pródigos, los sordos, los mudos y los ciegos sufrían de incapacidad de ejercicio, razón por la cual surgió la necesidad de crear instituciones que substituyeran o controlaran la voluntad de los mismos, lo cual le permitiera entrar activamente dentro de la esfera jurídica, esto es, que de una forma indirecta pudiera realizar negocios con terceras personas; para lo cual fueron creadas las figuras de la tutela y la curatela, de las cuales la primera se aplicó a los infans, los impúberes y a las mujeres, mientras que la curatela se instituyó para los restantes.

La tutela era concebida como "... el poder conferido por el derecho civil, sobre una persona, para protegerla, cuando por su edad o por su sexo no están en condiciones de defenderse por si misma"¹, esto es, para la defensas del infans, del impúber y de la mujer. En ella el tutor tenía la misión de asistir y proteger a su representado. En principio se encontró regulada por la costumbre y por las XII Tablas, limitándose en ese entonces a imponer solo la tutela legítima; y fue hasta que se reconoció la aptitud del pater familias para heredar a sus hijos impúberes cuando se aceptó la tutela testamentaria; y en "... el siglo II a.c., una Ley Atilia impuso al pretor, asistido por la mayoría de los tribunos de la plebe (major pars tribunorum), la obligación de asignar un tutor a los impúberes que no lo tuviesen"², surgiendo de esta forma la tutela dativa.

Así como por la forma en que se constituyen, también por la forma en que se podía poner fin a ese cargo se distinguen tres tipos distintos de tutela. Por una parte, en la denominada legítima, solo era necesario el transferirla por medio de la in iure cesio; mientras que en la testamentaria no se requería más que una simple manifestación que hiciera el tutor con la intención de dejarla, declaración que

¹ N. Oderigo, Mario, Sinopsis de Derecho Romano, 6ª ed., Ed. Depalma, Argentina, 1982, p. 105

² Arango-Ruiz, Vicencio, Instituciones de Derecho Romano, 10ª ed., Ed. Depalma, Argentina, 1986, p. 558



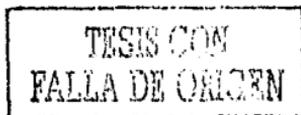
tenían que testificar dos personas; y por lo que se refiere a la dativa, en ella se requería de una causa grave que eximiera al tutor, o en su caso la afirmación de la existencia de algún pariente o familiar sobre el cual pudiera recaer dicho cargo; pronunciamiento que debía ser realizado en presencia de un magistrado. De igual modo el tutor dativo podía ser removido de su cargo por solicitud del pupilo o de persona distinta, pero siempre a nombre y con autorización de aquel; pero no era suficiente con ello, sino que además para que pudiera darse ese supuesto era necesario que se considerara que el citado tutor era indigno o inepto para desempeñar dicho cargo.

Ahora se analizará la tutela dependiendo de la persona sobre la cual se ejerce. Primeramente se profundizará en lo relativo a la tutela de los infans, considerados como "... incapaces por razones de edad... - alguien que todavía no sabe hablar correctamente -, hasta la edad de siete años..."⁵; al cual se le instituía un tutor testamentario o legítimo. En caso de ser legítima, ésta recaía en el más próximo agnado, y a falta de éste, en un gentil; pero fue en la época de Justiniano cuando se extendió a los cognados. En ella el tutor estaba obligado a realizar los actos que le interesaban al pupilo mediante la figura de la *gestio negotiorum*, en la cual las consecuencias de aquellos recaían en los bienes del tutor, ya que su representación era indirecta.

Por lo que corresponde al *impuber*, contemplándose principalmente al varón de siete a catorce años, ya que si bien, la mujer alcanzaba la pubertad a la edad de doce años, esta seguía sufriendo de incapacidad de ejercicio, tal y como se verá más adelante.

Esta tutela se manejaba de una forma muy semejante a la del *infans*, pero mientras en la última de ellas el tutor actuaba mediante la *gestio negotiorum*, en la del *impuber*, el tutor podía optar entre ésta o la *autoritatis interpositio*, en la cual el

⁵Margadant, Guillermo F., op. Cit., p.220



pupilo presenciaba las gestiones que realizaba su tutor, y con la cual el impúber contraía la deuda; aún más, y como lo manifiesta el escritor Mario N. Oderigo, en su obra citada con anterioridad, "... el menor puede realizar todos aquellos actos que lo beneficien; ... pero necesita la autoritatis para aquellos que lo puedan perjudicar."

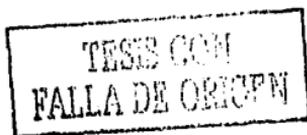
En el caso de la mujer, esta "... tenía que soportar el régimen de tutela durante toda su vida... con Augusto se conceden ciertas excepciones a Ingenuas y Libertas que hubieren aportado varios hijos a la patria."⁶ Podía gozar de cualquiera de los tres tipos de tutela. Tratándose de la legítima, esta recaía en el más cercano agnado o en el patrono. En la testamentaria, fue hasta la época de la República cuando se le permitió al marido conceder expresamente en su testamento, la libertad a su mujer, siempre y cuando esta fuera in manu, de elegir a su tutor. Y por último, en la dativa se requería del consentimiento de la persona designada para ocupar el cargo de tutor. En todos éstos casos, y solo tratándose de una mujer que fuera púber, ésta podía actuar por su cuenta y "... enajenar las res nec mancipi, prestar dinero, hacer o recibir el pago"⁷; mientras que el tutor, únicamente podía actuar por medio de la autoritatis, y en caso de negarle a la mujer la posibilidad de presenciar los actos o negocios que realizara a su nombre, ésta podía actuar en contra de él; pero en caso de que este fuera legítimo, se tenía que tener motivos graves para hacerlo.

Como ya fue mencionado, en el caso del púber menor de 25 años, del prodigo, del furioso, del mente capti, los sordos, los mudos y los ciegos; para subsanar su incapacidad eran puestos bajo curatela.

La curatela tenía como fin el proteger jurídicamente a las personas que tuvieran una imposibilidad física, por lo cual el curador no solo se ocupaba de los

⁶ Flores Barraza, Eusebio, op. Cit., p. 152

⁷ N. Oderigo, Mario, op. Cit., p.113



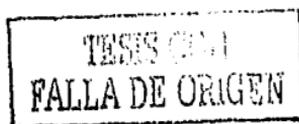
bienes del sujeto, sino también de la persona del pupilo: para lo cual actuaba a través de la *gestio negotiorum*. El curador "... es atribuido, en efecto, a toda una serie de personas que de cualquier modo están encargadas de defender intereses públicos o privados, sea que tengan una verdadera gestión patrimonial, sea que se limiten a una más o menos intensa y permanente vigilancia."⁸

Ahora bien, por lo que respecta al varón, *sui iuris*, menor de 25 años, quien se suponía gozaba de plena capacidad de ejercicio, éste fue puesto bajo una curatela especial, en atención a que por su notable inexperiencia podía ser objeto de abuso por parte de quien pretendiera contratar con él. Por ello la *Lex Pleatoria* instituyó a su favor la *in integrum restitutio*, por medio de la cual, el pretor restituía al menor las cosas al estado normal, y la cual operaba solo en caso de que el incapaz hubiera sido perjudicado por su falta de experiencia y que no existiera otro recurso al cual pudiera recurrir. Asimismo, le concedía una excepción, la cual servía para contrarrestar las acciones que interpusieran contra él, con el fin de hacer cumplir los contratos.

Atendiendo al pródigo, "... según el legajo de las Doce tablas, es aquel que disipa tontamente los bienes provenientes de la sucesión legítima de su padre o de otro ascendiente paterno..."⁹, por lo cual eran puestos bajo curatela, ejercida por el agnado más cercano, a falta de éste recaía en un gentil, el cual actuaba como administrador de los bienes del pródigo a través de la figura de la *gestio negotiorum*, o podía simplemente conceder la *consensus curatoris*, la cual es muy semejante a la *autoritatis interpositio*: la que le permitía gozar al pupilo de plena capacidad para ejecutar actos que le representaran un notable beneficio. En este caso, por no tratarse de una incapacidad natural, era necesario que el magistrado decretará el estado de interdicción.

⁸ Arango-Ruiz, Vicencio, op. Cit., p.567

⁹ Bravo Valdés, Beatriz y Bravo González, Agustín, *Primer curso de Derecho Romano*, 3a. ed., Ed. Pax, México, 1998, p. 191.



Por su parte, la curatela del furiosi fue reconocida desde las XII Tablas, y esta solo podía ser legítima o dativa; pero fue hasta el derecho Justiniano cuando se integró la testamentaria. Al igual que en los anteriores casos, recaía en primera instancia en el agnado más próximo y a falta de éste en un gentil. Cuando la ejercía un familiar, se requería que previamente el magistrado la autorizara, para lo cual debía ser declarado el estado de incapacidad. Por furiosi se tenía a las personas que se encontraban privadas de razón. Aquí el curador actuaba igualmente a través de la *gestio negotiorum*, y si el sujeto realizaba actos en sus intervalos lúcidos, estos gozaban de plena validez. La función del curador era la de administrador, quedando obligado a rendir cuentas al demente siempre que este se las requiriera una vez recobrada la razón, incluyéndose en ellas los momentos de lucidez que pudiera presentar, así mismo en el momento en que concluyera su cargo.

Dentro de las XII Tablas no se contemplaba la curatela para el mente capti (débil mental), para el sordo, el mudo y el ciego; pero afortunadamente con posterioridad fueron integrados a ella, la cual fue muy similar a la ejercida sobre el furiosi.

1.2. Derecho Francés.

Es mínima la información que se tiene sobre el desarrollo histórico que ha tenido en este país europeo la figura de la interdicción, apreciándose que al parecer era o, es más importante el internamiento de las personas que se encuentren afectadas de sus facultades mentales, que la propia declaración del estado de incapacidad. Por lo cual, además de plasmar esos datos, se integrará a su vez una sinopsis de la reglamentación de la interdicción.

Se tienen datos de que durante la Edad Media a los enfermos mentales, específicamente a los locos furiosos, se les recluía en conventos o calabozos, lugar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el cual eran sujetos a malos tratos y manteniéndolos encadenados. Pero en caso de tratarse de locos tranquilos, en un principio se les dejó vagar libremente por las calles, pero afortunadamente se apreció la necesidad de no dejarlos a su suerte, por lo cual se les internó en hospitales o monasterios.

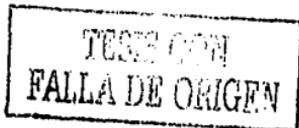
Desafortunadamente las leyes que fueron emitidas durante la época de la Revolución, así como dentro del Imperio no se preocupaban por regular el internamiento del enajenado. Siendo hasta agosto de 1790 con la ley de 16-24 cuando aparecieron los primeros indicios de reglamentación, ya que se denota la necesidad de que las municipalidades respondieran por los actos realizados por los furiosos o insensatos que se encontraran libres; pero sin que se reglamentara expresamente lo relativo al internamiento, limitándose únicamente a indicar la posibilidad de que se recluyera a la persona que no hubiera sido declarada incapaz. Este reconocimiento y correspondiente detención estaba condicionada a la comprobación judicial del estado mental, y sobre todo a la sentencia que declarara la interdicción.

"En 1836, el Ministerio de Justicia procuró poner fin a la incertidumbre que reinaba en esta materia, regularizando y reglamentando el internado de los enajenados no sujetos a interdicción"¹⁰, lo cual dio origen a la ley del 30 de junio de 1836, la cual además de la reclusión del enfermo, explica los requisitos, pasos y consecuencias de la declaración del estado de interdicción.

Antes de iniciar con el estudio de la interdicción se darán datos importantes que servirán de introducción a este tema.

Marcel Plainol y Georges Riper, en su obra denominada como "Tratado elemental de derecho civil", definen a la interdicción como a "... una sentencia por la cual un tribunal civil, después de haber comprobado el estado de interdicción

¹⁰ Plainol, Marcel y Riper, Georges. Tratado elemental del derecho civil. Tradc. José M. Cajica Jr., volumen II, 2ª ed., Ed. Cárdenas editores y distribuidores, México, 1931, p. 443



mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes. Esta sentencia implica, como resultado, la apertura de la tutela del sujeto a interdicción. El fin que persigue es el de proteger a los incapaces de terceras personas que quisieran aprovecharse de su estado.

Se conocen dos tipos de incapacidad, la denominada natural, que recae en el menor y la mujer; y la especial, la cual es imputada al afectado por locura, imbecilidad y prodigalidad. En el primer de estos casos, se establecía que la mayoría de edad, y por ende, la plena capacidad comenzaba el día del aniversario del sujeto, a la hora indicada por el acta de nacimiento, momento en el cual el individuo alcanzaba los 21 años.

Por su parte, la mujer no era por sí misma incapaz, solo adquiría ese estado cuando se casaba, basado en el hecho de dar un jefe al hogar, carácter que recaía obviamente en su marido, por lo cual, las mismas solo necesitaban de la asistencia o autorización para poder realizar actos que constituyeran un peligro, la cual es conocida como curatela, y bajo la cual también son puestos los prodigos, los imbeciles y el menor emancipado.

Sin embargo, existen "... otros incapaces con más vigor protegidos, resultan completamente privados del ejercicio de sus derechos y se les confía a una persona llamada tutor o administrador legal encargada de representarlos. Estos incapaces representados o bajo tutela, son el menor no emancipado, el alienado interdicto y el condenado interdicto legal".¹¹

A este respecto el artículo 489 del Código Civil francés, indicaba como causas de interdicción a la imbecilidad, la demencia y al furor; dejando a un lado a la sordomudez, la embriaguez y a la vejez, ya que se consideró que el estado de estas personas no representaban un peligro grave, por lo cual en vez de sujetarlos a

¹¹ Plainol, Marcel. Tratado práctico de derecho civil francés. Traduc. Dr. Mario Díaz Cruz, volumen I, Ed. Juan Buxo, España, 1927, p. 276



interdicción solo se les nombraba un consejero judicial. Ahora bien "... si la imbecilidad solo es debilidad de espíritu, si la locura es menor, no procede decretar".¹² Lo cual queda reforzado por lo señalado en el artículo citado, ya que en el mismo se indica que, si el sujeto goza de intervalos lucidos, estos deben ser esporádicos y predominar el estado de locura para poder iniciarse la interdicción.

Para decretar la incapacidad del individuo se tomaba en consideración la facultad que tenía para conocer el valor de las cosas, lo que escribía, la posibilidad de recordar las actividades que realizaba y la facilidad de contener sus instintos.

Hay que hacer notar que "la ley no habla de interdicción sino para el mayor..." sin embargo "... es de gran conveniencia en hacer que se incapacite a un demente antes de su mayoría de edad. De otro modo, podría disfrutar entre su mayoría y su interdicción, de un intervalo de capacidad, durante el cual podría ratificar sus actos anteriores y llevar a cabo otros".¹³

Pasando al estudio del procedimiento para la declaración de la interdicción, hay que señalar en inicio a las personas que tienen la facultad para presentar la correspondiente demanda. Este derecho lo tienen prácticamente todos los familiares del sujeto; en primer término el cónyuge, aún y cuando hubiera separación de cuerpos, toda vez que a pesar de ello subsiste el vínculo matrimonial. Hay que hacer notar que si al que se pretende sujetar a interdicción es el marido, la mujer solo podrá presentar aquella, previa autorización judicial, en atención a la incapacidad, que como ya se mencionó se encuentra sujeta. De lo anterior se desprende el hecho de que si existe divorcio, la antigua pareja no puede solicitar la interdicción; pero sin embargo, se presenta una excepción al respecto, la cual encuentra su fundamento en la existencia hijos menores, en cuyo caso se

¹² Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado elemental de derecho civil. Traduc. José M. Cajica Jr., Volumen II, 2ª ed., Ed. Cárdenas editores y distribuidor, México, 1931, p. 433

¹³ Planiol, Marcel. Tratado práctico de derecho civil francés. Traduc. Dr. Mario Díaz Cruz, Volumen I, Ed. Juan Buxo, España, 1927, p. 615

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

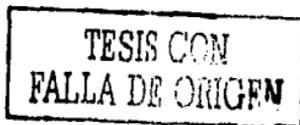
considera que la ex cónyuge actuará como representante de los mismos, y podrá pedir la declaración de aquella.

Todos los parientes del alienado, hasta el décimo grado pueden solicitarla, toda vez que hasta ellos se extiende el derecho a heredar. De igual forma los hijos pueden requerirla, pero no la esposa o esposo de este, ni ningún pariente por afinidad. Asimismo, el Ministerio Público tiene la facultad para requerirla, pero solo cuando no existan parientes del enfermo, y éste sea un demente o imbécil inofensivo; pero si se llegase a tratar de un furioso peligroso, esta facultad adquiere el carácter de obligación. Hay que hacer notar en este último caso, que a consideración del legislador "... después de que la ley de 30 de junio de 1838 permitiera internar sin interdicción: es realmente el internamiento y no la interdicción lo que necesita el estado de furioso."¹⁴

El procedimiento inicia con la presentación de la demanda ante el tribunal que corresponda al domicilio del incapaz, la cual debe ir acompañada de la documentación que haga suponer el mal estado mental del sujeto, así como el señalamiento de testigos. Esta primera fase se realiza sin la asistencia del demandado.

Una vez que el presidente del tribunal tiene la demanda, la hace del conocimiento del Ministerio Público, designa al juez que conocerá de ella, así como solicitará la integración del Consejo de Familia, el cual estará integrado por todos los familiares consanguíneos y afines del demandado, quedando excluido de ella aquel que haya solicitado la interdicción; así como el o la esposa de aquel, si existieran tramites de divorcio. Con ello el tribunal tenía la facultad para decidir entre aceptar o rechazar la demanda desde el momento en que llama a la organización del consejo, o puede esperar la opinión que el mismo vierta su opinión sobre el estado mental del demandado.

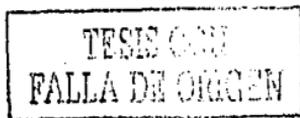
¹⁴ Ibidem, p. 621



Una vez que el consejo haya rendido su informe, y si el mismo es vertido a favor de la interdicción, se dará ha conocer la existencia de ella al propio demandado, señalando fecha para la práctica del interrogatorio del que será objeto, el cual será formulado por el tribunal y con la asistencia del Ministerio Público; este interrogatorio es considerado necesario para la admisión de la demanda de interdicción, pero no así para rehusar la misma. Si a esta diligencia no se presenta el demandado, el tribunal puede resolver entre citar de nueva cuenta al sujeto, o bien, continuar con el curso de la demanda. En este juicio el tribunal, estará única y exclusivamente obligado a asegurarse si el demandado esta o no en pleno uso de sus facultades mentales.

A partir de ese momento el procedimiento se vuelve público, y se nombra un administrador a favor del alienado, el cual esta obligado de cuidar tanto de los bienes como de la persona del sujeto; siempre y cuando del interrogatorio se presuma la incapacidad del sujeto y a consideración del tribunal sea necesario.

Para reforzar la resolución tomada el juez puede solicitar que se presenten a los testigos ofrecidos en la demanda, así como solicitar la práctica de exámenes médicos; y una vez realizados estos, se procederá a dictar sentencia en audiencia pública, la cual puede ser dirigida en tres distintos sentidos; ya sea que rechace la demanda, que en ella se decrete la interdicción, o bien que solo nombre "... un asesor judicial... cuando el demandado esta afectado de una simple debilidad de espíritu, que sin privarlo de la inteligencia de sus actos, lo deja a merced de una influencia extraña."¹⁵ Esta resolución que debe ser notificada a las partes en un plazo no mayor de diez días y publicada en estrados, así como en el tribunal civil del lugar de nacimiento del individuo.



¹⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado elemental de derecho civil, Traduc. José M. Cajica Jr., volumen II, 2ª ed., Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1931, p. 440

La interdicción, tal y como lo contempla Marcel Planiol, en su obra titulada "Tratado práctico de derecho civil francés", "... supone la sustitución de una incapacidad de derecho continua, a la incapacidad de hecho, que sin embargo a veces es intermitente, como era antes de la interdicción, la incapacidad del demente suprime así la capacidad que exista durante los intervalos lucidos." Siendo completamente nulos todos los actos realizados por el alienado una vez que se haya dictado la interdicción, excepto aquellos que fueran realizados dentro de los intervalos de lucidez con que gozara el sujeto.

La declaración de la interdicción da origen a la tutela, misma que se encuentra integrada por el tutor, subtutor y el Consejo de Familia. "El tutor de un interdicto puede en principio, como el de un menor, ejecutar libremente las acciones de estado que corresponden a la persona que representa; ya que los efectos de la interdicción, no se reduce al patrimonio del interdicto, sino que se extiende a lo que se refiere a su persona y a su estado."¹⁶

La tutela de una persona sujeta a interdicción es en inicio perpetua si recae en el cónyuge, en ascendientes o descendientes, pero podrían separarse de ella si llegaban a comprobar que tenían una excusa legal; pero en caso de recaer en persona distinta a las mencionadas, estas podían ser removidas del citado cargo una vez transcurridos diez años.

1.3. Derecho Mexicano

Con el fin de exponer de forma coordinada y accesible la historia de nuestro derecho, se ha tomado la división que algunos autores hacen a la misma, como la realizada por Jorge Domínguez Martínez y Jorge Sánchez Cordero, los que en sus obras que serán citadas en el presente trabajo hacen a la misma; entre ellas se

¹⁶ Planiol, Marcel. Tratado práctico de derecho francés. Traduc. Dr. Mario Díaz Cruz, volumen I, Ed. Juan Buxo, España, 1927, p. 652

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distinguen la época precortesiana, la colonial y la del México independiente, y sin dejar de mencionar la codificación del derecho civil; en especial, la reglamentación sobre la incapacidad del individuo afectado mentalmente, elemento principal del presente trabajo.

Durante la época precortesiana la dominación de gran parte del territorio se encontraba en manos de la cultura azteca, situación por la cual se tomará como fuente principal del derecho prehispánico. Esta cultura basaba su derecho en la costumbre, en las sentencias del tlatoani, mismas que formaban una especie de jurisprudencia, y la cual debía ser observada en aquellos casos celebrados con posterioridad y que tuvieran supuestos iguales o parecidos a aquellos; así como en las sentencias de los jueces; pero sin que se llegará a apreciar, dentro del derecho civil, el reconocimiento y reglamentación de la capacidad de los individuos, y especialmente de los afectados mentalmente; ya que respecto a aquella solo se puede apreciar lo referente al matrimonio, estableciendo impedimentos para la celebración del mismo, y sin encontrar indicios que demuestren la situación que guardaban las personas con alguna limitación mental, o la calidad de vida y relación que podían tener con respecto de terceras personas, así como a sus bienes.

Sin embargo, dentro del aspecto religioso, no solo de los aztecas, sino también de los nahuatl y de los toltecas se aprecia la adoración que se practicaba hacia la figura de un dios o diosa llamada Xolotl; la cual merece una especial atención, ya que a la misma le eran atribuidos los nacimientos de niños con alteraciones físicas. Tal vez a simple vista no tendría ninguna relación con el tema a tratar; pero si tomamos en cuenta que las características fisiológicas con las que se representaba a la figura de esta diosa, y que más adelante se describirán, son en gran mayoría, representativas de las personas con trisomía 13, 15, 18 y 21, las cuales de igual manera, presentan diversos niveles de retraso mental, por lo cual merece ser tomado en cuenta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de la cultura nahuatl, Xolotl es considerado como el hermano mellizo de Quetzalcoatl, al cual calificaban como moustroso a causa del nacimiento gemelar, y eterno enemigo de aquel; era ligado a Venus, estrella de la tarde y al mundo de los muertos, de acuerdo a la cultura tolteca. Como ya se mencionó, a él le eran atribuidas las moustrosidades, los vicios de conformación y los embarazos gemelares, como bien lo hace notar el Doctor Rodolfo Guzmán Toledano, en su obra que título "Defectos congénitos en el recién nacido", "... las personas que sufrían algún tipo de trisomía o malformación eran respetadas por los emperadores, pues consideraban que estaban protegidos por esta diosa." Mientras que los nahuatl lo representaban en forma de ajolote, los aztecas lo hacían con la cabeza de perro, y en ocasiones con las cuencas de los ojos vacías, así como con rasgos físicos frecuentes en personas que sufrían de alguna mutación cromosómica de las anteriormente señaladas, como lo es el labio y paladar hendido, la polidactia, sindactilia y el hipertiroidismo, entre otras.

Sin embargo y a pesar de lo anteriormente expresado no se puede saber la condición legal y social que guardaban este tipo de personas, ya que sin duda debió de presentarse el caso de personas con deficiencia mental, pero sin que se llegara a distinguir alguna alteración física en ellas.

Ahora bien, al darse el descubrimiento del Nuevo Mundo con la conquista española, surgió el problema de la aplicación de la ley en el territorio adquirido, ya que resultaría difícil imponer la legislación existente en España por la gran diferencia cultural, por lo cual se vio la necesidad de crear una reglamentación que se aplicara en la Colonia, la cual, desafortunadamente solo se limitó a regular lo relativo a la distribución de las tierras, lo que es conocido como la Legislación de Indias. Aunada a ésta se aplicaron leyes españolas como lo fue el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real, las Leyes del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Toro y las Siete Partidas entre otras; haciendo notar que "... la Médula del Derecho Civil del Virreinato fueron sin duda las Siete Partidas..."¹⁷

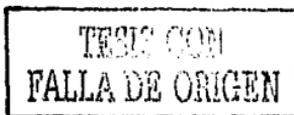
Afortunadamente para los indígenas, "la legislación colonial confirmó las leyes y los buenos usos y costumbres que tuvieron los indios antes de la dominación española, siempre que no fuera contra la religión o las leyes de Indias, y ordenó que se guardaran y ejecutaran."¹⁸ Al fusionarse estos, se dio origen al llamado derecho novohispano, el cual tuvo como fin el resolver casos concretos.

Por lo que se refiere a la materia civil, la cual es la que ocupa al presente trabajo, fue muy poco lo que se reglamentó al respecto; siendo las Siete Partidas las que contenían lo fundamental del derecho privado, aunque parte de ella no fue aplicada en la Nueva España. Dentro de los puntos que fueron usados en la colonia se denota el relativo a la incapacidad de la mujer casada, y como lo advierte Jorge Sánchez Cordero en su libro de nombre "Obra jurídica mexicana", "se estableció la tutela para los impúberes, la curatela de los menores de 25 años y la restitución in integrum como forma de protección de los menores y dementes." Así como también quedó suspendida la ciudadanía para aquellos individuos que se encontraran con la calidad de sirviente doméstico, bajo interdicción legal o que por pronunciamiento judicial se le suspendiera.

El primer intento de codificación de la esfera jurídica en materia civil, y de la cual se tiene conocimiento, se dio en el año de 1822, cuando la entonces Soberana Junta Provisional Gubernativa designó a una comisión para que se encargara de la redacción del código civil; pero desgraciadamente se sabe que dicha comisión no logró cumplir con ese cometido. Sin embargo, con la libertad que se les concedió a los estados para codificar, varios fueron los que se avocaron a la realización de esa tarea. Entre ellos encontramos a Oaxaca, el cual en dos libros promulgó su propio

¹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho civil. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, p. 58

¹⁸ García, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho, 16ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967, p. 61

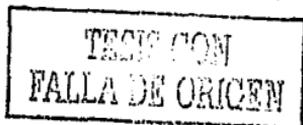


código civil en 1827 y 1829; así como Zacatecas, quien lo publicara para su discusión en 1829; y Jalisco, el cual en 1833 publicó el proyecto de la primera parte de su código, tomando como principales fuentes al derecho civil romano, al derecho canónico, al código francés, las Leyes de Partida y las Recopilaciones de Castilla, entre otras. Y sin embargo, "... durante toda la época centralista no hay ordenamiento civil alguno cuyas disposiciones hubieran alcanzado fuerza obligatoria."¹⁹ Así como no se encontraron datos que nos permitan establecer las condiciones en que se reglamentaba la capacidad de los enfermos mentales o con simple debilidad, y las alternativas que se tenían para protegerlos legalmente.

Fue hasta 1859 con el señor Presidente, Don Benito Juárez, quien encomienda a Justo Sierra la redacción de un proyecto del código civil, usando como modelos el proyecto del código para España de García Goyena, el cual se encontraba fundamentado en la legislación francesa, principalmente en el código de Napoleón de 1804; entregando al gobierno de la república, el 18 de diciembre de 1856 el proyecto del primer libro, y el 18 de enero de 1860 el segundo libro, y los tres primeros títulos del tercero, y en el transcurso de ese año el resto de su obra. La misma fue promulgada como código del Estado de Veracruz el 5 de diciembre de 1861, y que desafortunadamente no tuvo el alcance que se esperaba, debido a la entrada del imperialismo de Maximiliano.

Una vez que se restauo la República el ministro de Justicia, Antonio Martínez de Castro integró a una nueva comisión, con el fin de que esta prosiguiera con los trabajos de codificación. La cual, en esta ocasión se encontraba integrada por los licenciados Mario Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Rafael Donde; quienes el 15 de enero de 1870 enviaron al Ministro de Justicia e Institución Pública el proyecto encomendado, el cual fue aprobado por decreto del 8 de diciembre de 1870 y entrando en vigor "... a partir del 1º de mayo de 1871, bajo la

¹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 62

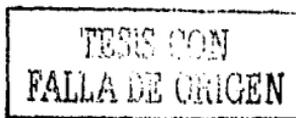


denominación de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California..."²⁰ Este código encontraba sus bases en el proyecto de Justo Sierra, en el Código de Napoleón, las Leyes del Toro, el Fuero Juzgo, los principios del derecho romano y los códigos de Cerdeña, entre otros.

Algunos estados que lo adoptaron fueron los de Guanajuato, Puebla, Durango, Guerrero, San Luis Potosí y Zacatecas en una forma íntegra; mientras que los estados de Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas, Sonora y Campeche, lo adoptaron con pequeñas modificaciones.

Este documento constaba de 4126 artículos, que como lo describe Jorge Alfredo Domínguez Martínez en la obra que de su autoría se ha citado, "... el libro primero comprende los artículos 22 al 777, se intitulado: "De las personas" y en él incluye la regulación del Derecho de Familia. En la parte relativa a las personas, se refiere a las físicas con previsión sobre el domicilio y el estado civil: regula al Registro Civil; también se refiere a las personas morales. Respecto de las instituciones de Derecho Familiar, contiene regulación destinada al matrimonio, al parentesco, a los alimentos, al divorcio solo por separación y no con ruptura del vínculo matrimonial; a la paternidad y filiación, a la menor edad, a la patria potestad, a la tutela y curatela, a la restitución in íntegram, a la emancipación y mayor edad y a la ausencia." En ella se crea la curatela del pródigo, a favor del menor y la familia, figura que desaparece en el código de 1884, ya que se considera que estos no son enfermos o carentes de inteligencia. De igual forma establecía como requisito para que el concebido adquiriera personalidad, y por ende capacidad jurídica, que viviera 24 horas o que fuera presentado vivo dentro de ese plazo en el Registro Civil, así como también establecía como requisito para ello, el que el recién nacido tuviera una constitución física similar a la humana.

²⁰ Ibidem, p.63



Estableciendo de igual forma que la plena "... capacidad jurídica de ejercicio se alcanza por ambos sexos, a los 21 años, fecha de mayoría de edad..."²¹

En junio de 1882 el ejecutivo encargó a una comisión constituida por Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro, y a Manuel Macedo la revisión del código, que hasta ese entonces se encontraba vigente. El 2 de mayo de 1883 el licenciado Joaquín Baranda envió el proyecto del Código Civil a la cámara de Diputados, el cual después de algunas modificaciones fue promulgado el 31 de marzo de 1884, mismo que entró en vigor el 1º de junio de ese año.

Este se integró por "... 3,823 artículos, los mismos títulos preliminares y cuatro libros que su antecesor; sustancialmente tiene igual contenido y la única diferencia es que abole la "legítima" del derecho sucesorio; la cambia por una libre testamentificación; así, mediante el otorgamiento de testamento podía disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos."²² Punto importante en este código fue la modificación que se hizo con relación a la restitución in integrum, ya que ha consideración de los legisladores, la forma en que el código del 70 lo reglamentaba, a criterio de Antonio Aguilar Gutiérrez, y como lo demuestra en su obra anteriormente citada, "... era más perjudicial que benéfica para los intereses del menor, toda vez que hacía que muchas gentes se abstuvieran de celebrar contratos con interdictos ante el temor de que posteriormente y con cualquier pretexto se hiciera valer la nulidad.

En 1914 se deroga parte de este código, ya que se crea la Ley de divorcio vincular, y en 1917 con la Ley de Relaciones Familiares, misma que contempló por primera vez al divorcio como disolución del vínculo, así como suprimió la marital potestad, concediendo a la mujer casada capacidad jurídica.

²¹ Aguilar Gutiérrez, Antonio. Panorama del derecho mexicano. Tomo II. Ed. Instituto de derecho comparado (UNAM), México, 1965, p.23

²² *Ibidem*, p.23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es una comisión integrada por los licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez y Rafael García Peña, quienes después de revisar el código de 1884 presentaron un nuevo proyecto, el cual fue publicado el 26 de mayo de 1928, entrando en vigor el 1º de octubre de 1932, remplazando a toda reglamentación civil existente, entre ellas a la Ley de Relaciones Familiares. Entre los puntos importantes de este código, esta la creación del Consejo de Tutelas, figura que fue tomada del código civil alemán. Se aplicó en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, el cual al paso del tiempo ha sufrido diversas modificaciones, entre las más importantes para el presente trabajo, son las realizadas el 25 de mayo del 2000, estas en materia de capacidad jurídica del enfermo mental o discapacitado, ya que se modificó favorablemente el artículo 450, dejando aun lado los adjetivos de idiotismo e imbecilidad con que eran distinguidos los sujetos que sufren de algún tipo de discapacidad mental o psicológica, así como de la tutela y de la curatela.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA CAPACIDAD.

2.1. Definición.

Son diversas las definiciones que los estudiosos del derecho han vertido sobre la capacidad en sentido general, así como distintos son los puntos que las mismas contemplan. Entre algunas de ellas se puede apreciar la emitida por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien establece que "... por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer o cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio." De igual forma, hay otros autores que consideran que "la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial."²³ Así como hay quienes señalan que es "... la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida."²⁴

De estas definiciones y tomando en consideración otros aspectos que serán tratados más adelante, se puede determinar que la capacidad, en sentido general, es el atributo esencial del que goza toda persona, desde el momento en que nace y hasta su muerte, la cual le permite ser titular de derechos y obligaciones, lo que es conocido como capacidad de goce o jurídica; así como la facultad de cumplir las últimas de aquellas, y de comparecer a juicio en forma personal, lo que se traduce en capacidad de ejercicio o de obrar, las cuales pueden presentarse en el individuo en forma total o parcial.

²³ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Tomo I, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986, p. 158.

²⁴ Bonnacase, Julien. Tratado elemental del derecho civil. Traduc. Enrique Figueroa Alonso, Ed. Harla, México, 1993, p. 164

TESIS CIVIL
FALLA DE ORIGEN

Como se puede apreciar en la descripción que se ha realizado de capacidad, esta tiene su origen con el nacimiento del sujeto, pero es indispensable hacer notar, que sin embargo, la misma puede retrotraerse a favor del concebido, y cobrar verdadera vida al nacimiento de éste, siempre y cuando sean cumplidos determinados supuestos legales, situaciones en las que se abundará en el punto subsiguiente.

Afortunadamente, en la actualidad este atributo es igual tanto para el hombre como para la mujer, lo cual como ya se pudo apreciar, no ocurría dentro del antiguo derecho Romano y mexicano, donde se restringía la capacidad de la mujer, pero que afortunadamente ya no es así, ya tal y como se aprecia del contenido del artículo 2º del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos." De lo anterior se desprende el hecho de que ningún particular puede negar o restringir servicio algún o derecho a otra por la condición física, económica o social que este posea; aclarando que las limitantes que contempla esta y otras legislaciones no implican una violación a este numeral, simplemente el sujeto no se encuentra legitimado para determinados supuestos jurídicos.

Retomando el concepto de capacidad, algunos autores manejan claramente el problema que se presenta entre ella y la personalidad, ya que continuamente se llegan a confundir entre sí, esto es debido a que ambas son consideradas atributos de la persona. Como ya se estableció, la capacidad le da la facultad al sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; mientras que al decir que el individuo tiene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

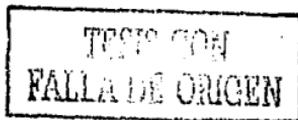
personalidad jurídica lo estamos colocando dentro de la esfera jurídica, es decir, también lo reconocemos como titular de derechos y obligaciones. Asimismo, ambas encuentran su origen con el nacimiento de la persona y su extinción con la muerte de él. Sin embargo, existe una gran diferencia entre ambas, ya que mientras la capacidad, ya sea en cualquiera de sus dos modalidades, se encuentra graduada, incluso puede existir en un individuo y en otro no; la personalidad "... no es susceptible de graduación o medida como si un sujeto tuviera más o menos personalidad, como si fuera más o menos persona... si se tiene personalidad se es persona y al contrario, si no se tiene personalidad no se es persona."²⁵

El que la capacidad se encuentre regulada en las personas e incluso pueda restringirse en algunas, la sitúa además como una condición del individuo dentro de la sociedad, es a lo que Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, consideran, dentro de su obra "Derecho civil" como "... una comparación respecto de los miembros de una comunidad, y se traduce en las situaciones jurídicas de capacidad e incapacidad." La cual se encuentra sujeta al grado de capacidad que tenga el individuo, ya sea en la de goce o en la de ejercicio, siendo esta última mejor contemplada como incapacidad, y las que tienden a la condición del sujeto, esto es, que se trate de un concebido, de un menor de edad, de un mayor de edad o se trate de persona considerada como incapaz legalmente.

2.2. Tipos de Capacidad.

Nuestro Código Civil reconoce dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio. La primera inicia con el nacimiento del sujeto y se extingue con la muerte del mismo, y solo en determinados casos y bajo ciertas condiciones se extiende hasta la concepción. Esta capacidad constituye la facultad del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones.

²⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op.cit., p.170



La capacidad de ejercicio representa la facultad que posee el individuo para hacer valer sus derechos, cumplir con sus obligaciones, así como para comparecer personalmente a juicio. La plena capacidad de ejercicio se adquiere al cumplirse con la mayoría de edad, tal y como lo tiene previsto el artículo 647 del Código en mención.

2.2.1. La Capacidad de Goce y sus grados.

También conocida como capacidad de derecho o jurídica, es definida por el maestro Rafael Rojina Villegas, en su libro de Derecho Civil, relativo a la introducción y a las personas como "... la aptitud para ser titular de derechos y para ser sujeto de obligaciones." Como es de deducirse es un atributo de la persona que por el simple hecho de serlo la posee, ya que no podría concebirse la falta de ella en el sujeto, lo cual implicaría la imposibilidad de éste para entrar en la vida jurídica, ni personalmente, ni mucho menos a través de un representante.

Esta posee los elementos esenciales de la capacidad en general, ya que se inicia con el nacimiento del individuo y encuentra su fin con la muerte del mismo, situación que se encuentra plenamente contemplada por el artículo 22 del Código en materia Civil aplicable en el Distrito Federal, el que indica que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Como anteriormente se hizo notar, la capacidad de goce se encuentra regulada en diversos grados, a saber y más usados por los estudiosos del derecho, es el otorgado al concebido, al menor de edad y al mayor de edad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1.1. Del concebido.

El grado mínimo de capacidad de goce es el que otorga la legislación civil al concebido, el cual, como ya fue mencionado se encuentra previsto en el artículo 22 del ordenamiento de la materia. Pero para que éste pueda disfrutar de ella debe de cumplir con algunas condiciones legales, las que se denotan en el numeral 337 del mismo Código, y a la letra señala: "Para los efectos legales solo se tendrá por nacido al que, desprendido del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá imponer demanda sobre la paternidad o maternidad."

Gracias a ella el sujeto puede retrotraer a su beneficio los efectos de la capacidad hasta su concepción, pero solo para el efecto de ser titular de derechos subjetivos patrimoniales, como lo es el de recibir por medio de herencia, legado o donación; supuestos que se encuentran debidamente previstos por los artículos 1314, 1391 y 2357 respectivamente, de la legislación civil en cita; los cuales como se puede apreciar requieren que se cumplan los supuestos del artículo citado con antelación.

Se puede considerar que los mencionados derechos, son adquiridos por el sujeto en forma directa y que de ellos se puede derivar la obtención de otros, es decir, que indirectamente puede hacerse acreedor de derechos diversos. Por ejemplo, si le es heredado o donado un bien inmueble el cual goza de un fundo dominante, adquiere por ende el derecho real de servidumbre; pero no solo ese, puede adquirir el de hipoteca, prenda y otros, si la situación del bien así lo permitiera. "La esfera jurídica... del ser concebido es de índole patrimonial exclusivamente, pero también se extiende a los derechos de acción y a las

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

garantías individuales incluyendo el derecho de pedir amparo, en la medida estrictamente necesaria para proteger sus derechos patrimoniales.¹²⁶

La necesidad de que se cumplan los requisitos contemplados en el numeral 337 del Código Civil para poder retrotraer la capacidad a favor del concebido, atiende a los efectos jurídicos que se pueden crear. Ya que en el supuesto de que el concebido fuera constituido heredero de su padre, y éste ya se encuentre divorciado de la madre al momento de que nazca el menor, y cumpliendo con los requisitos multicitados del artículo anterior, el individuo se hará acreedor de los bienes que por ese medio se le hayan otorgado, y en caso de que con posterioridad falleciera los mismos pasarían a manos de su progenitora, ya que la misma se configura como heredera legítima del de cujus; pero ahora bien, en el supuesto de que el engendrado no llegara a feliz término, es decir, no logrará nacer o no pudiera cumplir con los requisitos legales, los bienes que se le habrían señalado como herencia del mismo no pasarían a manos de la madre, ya que aquel no poseía personalidad y ni la capacidad de hacerse acreedor de derecho alguno.

2.2.1.2. Del menor de edad.

El segundo grado es el otorgado al menor de edad. Su capacidad es equiparada a la del mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, ya que disfruta plenamente de todos sus derechos patrimoniales, gozando de completa capacidad para adquirirlos, así como para reportar las obligaciones relacionadas con los citados derechos." Sin embargo, existen una serie de restricciones en la esfera de derecho familiar, en esta área el menor se encuentra limitado para contraer matrimonio, ya que según lo establece el artículo 148 de la legislación civil aplicable, contempla que "para contraer matrimonio es necesario que ambos

¹²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. Introducción y personas. Tomo I, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 441



contrayentes sean mayores de edad". Pero mientras este párrafo restringe la posibilidad del menor, el siguiente párrafo le otorga una posibilidad, al indicar que "los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento..."; pero como se puede apreciar, siempre se requiriera de la autorización del representante o autoridad facultada para darla.

De igual forma queda totalmente imposibilitado para ser tutor (art. 503), para reconocer a un hijo o para testar, salvo que en los dos últimos casos, tiene la posibilidad de realizarlo si cuenta con la edad de 16 años, y en el caso del reconocimiento requiere además del consentimiento de quien ejerza la patria potestad sobre él, su tutor o el Juez de lo Familiar (arts. 362 y 1306 fracción 1).

Aunadas a estas restricciones se presentan otras pero en materia de derecho político, las cuales se encuentran contempladas dentro de los artículos 34 y 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el primero de ellos establece que solo se considerará ciudadano al sujeto mayor de edad; y con relación a ella el siguiente numeral indica que solo el ciudadano podrá, entre otras cosas; votar, ser votado en elección popular, así como tomar armas en defensa de la Nación en alguna de institución creada con ese fin.

2.2.1.3. Del mayor de edad.

La mayoría de edad implica el máximo grado de capacidad de goce del que puede disfrutar una persona que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, la cual encuentra su sustento en el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se le otorga "... la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes..."; así como en los artículos 646 y 647 del indicado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenamiento, los cuales señalan los años que se requieren para alcanzar la mayoría de edad.

Sin embargo, y a pesar de ello existen algunas restricciones que nuestra legislación civil impone a ésta; ya que por ejemplo, el individuo no podrá adoptar, ya sea a un menor o a un incapaz, sino hasta llegar a la edad de 25 años, toda vez que el artículo 390 lo contempla como uno de los requisitos para la adopción. A este tipo especial de limitaciones impuestas por la ley se les da el nombre de incapacidad legal, mismas que serán tratadas a fondo más adelante.

Otro tipo de delimitaciones que afectan al mayor se encuentra prevista en materia de derecho patrimonial, pero ésta solo afecta a extranjeros, ya que estos "... carecen de capacidad jurídica para adquirir bienes inmuebles en una faja que corre de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 desde las costas, por toda la periferia del territorio nacional..."²⁷; esto por disposición el artículo 27 de Nuestra Carta Magna.

Ahora bien, tratándose de individuos con algún tipo de afectación mental, estos ven mermados sus derechos. Por lo que respecta a la esfera de derecho patrimonial no se encuentran afectados, "... puesto que la persona... puede ser y es, sin ninguna restricción, titular de derechos y obligaciones valuables en dinero; pero la interdicción sí afecta la capacidad de goce desde el punto de vista del Derecho de Familia..."²⁸; ya que por su propia condición le es impedido el que contraiga matrimonio, restricción que se encuentra prevista en el artículo 156 fracción X del ordenamiento civil vigente; de igual forma no puede ejercer la patria potestad (Art. 447), así como ocupar el cargo de tutor o curador, en general, no puede ser representante de persona alguna, ya que por su posición le resulta

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 174

²⁸ Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho civil. Parte general. Ed. Porrúa, México, 1977, p.304

TESIS
FALLA DE ORIGEN

difícil el comprender los actos que realiza, así como sus consecuencias, por lo cual, él es el que requiere para sí de una representación.

2.2.2. La Capacidad de Ejercicio y sus grados.

La capacidad de ejercicio presupone la posibilidad jurídica que tiene el sujeto para hacer valer directamente sus derechos, de poder celebrar en nombre propio actos jurídicos, así como de contraer y cumplir sus obligaciones, o de ejercitar las acciones que le correspondan ante los respectivos tribunales. La existencia de ella presupone la existencia de la de goce, ya que no podría concebirse que un sujeto ejerciera o hiciera valer un derecho que no tiene.

Como bien lo señala el artículo 1789 del Código en materia Civil para el Distrito Federal, "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." Esta es una de las formas en las que la ley manifiesta la capacidad de ejercicio, sin embargo, varios son los autores, que para el mejor entendimiento de ella la manejan en sentido negativo, es decir, como incapacidad. Asimismo, el Código Civil, en su artículo 23 nos indica que: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Esta incapacidad puede ser de dos tipos diferentes, ya sea natural o legal. La primera de ellas, como su nombre lo indica, atiende a la naturaleza del individuo, esto es, a las características físicas que posee, principalmente a su condición psicológica o mental, ya sea de forma temporal o permanente, y la cual le impide ejercer sus derechos y obligaciones en forma personal, es decir, no tiene la facultad para comprender el alcance de sus actos. Ahora bien, por su parte la legal atiende a ciertos preceptos legales, es decir, es fijada por la misma legislación, en

TESIS
FALLA DE ORIGEN

la cual se prohíbe al sujeto la realización de determinados actos, aún y cuando no existan limitantes de carácter mental que le impidieran al sujeto entender el alcance legal de sus actos.

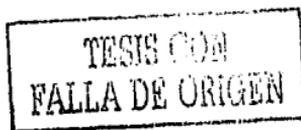
Ambas encuentran su sustentación en el numeral 450 del Código de referencia, el que a la letra señala que: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, o por algún medio que la supla."

De ahí se desprende que el menor y los mayores de edad con discapacidad sufren de incapacidad natural debido a su propia condición mental, y la cual es reconocida y regulada por la ley, es decir, legalmente. "... los menores de edad son incapaces por su razonable inmadurez mental; también los enfermos mentales lo son, precisamente por ese padecimiento..."²⁹ Pero en el caso de ser menor emancipado, solo se encuentra afectado por la incapacidad legal, tal y como lo tiene previsto el artículo 451 del mencionado ordenamiento legal, el que nos remite al capítulo I del Título décimo del mismo libro, en el cual se establece dicha restricción exclusivamente para la administración de sus bienes.

De ello podemos concluir que, aquel que sufre de incapacidad natural también tendrá la legal, pero no así todo el que tenga incapacidad legal tendrá la natural.

La incapacidad de ejercicio como la de goce se encuentra graduada, y principalmente los doctos en la materia reconocen en ella cinco distintos niveles a saber, como es el del concebido, el del menor no emancipado, del menor emancipado, del mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, así como del mayor de edad declarado en estado de interdicción.

²⁹ Dominguez Martinez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p.187



2.2.2.1. Del concebido.

Se considera que el concebido aún no nacido tiene el primer grado de incapacidad de ejercicio, toda vez y como es obvio, no posee ni la mínima posibilidad para poder intervenir de una forma directa en la vida jurídica; ya que sufre de una incapacidad de ejercicio que se caracteriza por ser total y definitiva; la cual le impide ejercer personalmente los derechos que la capacidad de goce le permite disfrutar, los cuales, como anteriormente se hizo mención, son los adquiridos por herencia, legado o donación; sin embargo, por medio de la representación de ambos padres o únicamente de la madre puede ejercitarlos.

2.2.2.2. Del menor de edad no emancipado.

En un segundo nivel de incapacidad encontramos al menor de edad no emancipado, dentro de ella se contempla a todo sujeto desde el momento de su nacimiento y hasta su emancipación, ya sea por alcanzar la mayoría de edad o por contraer matrimonio antes de llegar a ésta (Arts. 93 y 641 del Código Civil); "...para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal: pero esta incapacidad es total: no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante..."³⁰, ya que en caso de que celebrara un acto de administración o un contrato sin la debida representación, estos se encontrarán afectados de nulidad, tal y como lo indica el numeral 635 del multicitado código.

Es indispensable el aclarar que no siempre es necesario que el representante del menor realice los actos a nombre de él, como en los casos del concebido o del incapaz; ya que hay actos en los cuales es suficiente la autorización del representante o de que el menor cuente por lo menos con la edad de 16 años,

³⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. Introducción y personas. Tomo I, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 446

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situaciones en las que se considera que el sujeto cuenta con una semi-incapacidad jurídica.

Como actos en los que el menor requiere tanto de la autorización de su representante legal, ya sean quienes ejerzan la patria potestad sobre él, de su tutor o de una simple autorización judicial, así como cumplir con la edad de 16 años, son para contraer matrimonio, para otorgar capitulaciones matrimoniales, para donar, para reconocer a un hijo, situaciones que se encuentran observadas por los artículos 148 párrafo segundo, 181, 229 y 362 respectivamente, todos de la legislación civil en comento. Mientras que solo necesita contar con la edad citada para designar a su favor tutor dativo, curador o para otorgar testamento, supuestos legales que se encuentran debidamente contemplados dentro de los artículos 496, 623 y 1306 en su fracción I, respectivamente, del código en comento.

Ahora bien por lo que se refiere a la administración de sus bienes, se presentan dos vertientes, esto dependiendo del origen de los mismos; por una parte, tratándose de bienes inmuebles adquiridos por medio de su trabajo el numeral 429 del referido Código le concede al menor la libre administración de ellos; pero por lo que concierne a los adquiridos por medios distintos a aquel, el artículo 430 de la misma ley indica que: "... la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad."

2.2.2.3. Del menor de edad emancipado.

Un tercer grado es el concedido al menor ya emancipado, el cual a comparación del no emancipado tiene una leve ventaja al respecto; algunos autores la llaman semi-incapacidad, ya que estos se ven favorecidos en lo relativo al ámbito patrimonial, ya que gozan de la libre administración de todos sus bienes inmuebles, pero con una pequeña restricción que el artículo 643 del Código Civil

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vigente señala, y que al respecto establece que: " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; II. De un tutor para negocios judiciales."

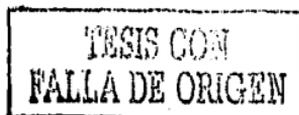
2.2.2.4. Del incapaz.

El denominado incapaz es colocado por los estudiosos del derecho en un cuarto grado de incapacidad, ésta es comparada con la otorgada al concebido que aún no ha nacido, ya que ambas son calificadas de completas, la razón de ello radica, en que en estos casos se considera que los individuos se encuentran completamente privados de facultad alguna, y niquiera tienen la posibilidad (física el no nacido y jurídica el mayor interdicto) de ejecutar por ellos mismos sus derechos y de cumplir las obligaciones que de alguna forma hayan contraído o pudieran contraer.

Todo es debido al estado, principalmente psicológico, en que se encuentra el sujeto, el cual le impide tener un libre discernimiento de lo que quiere, y sobre todo de las consecuencias que sus actos pueden provocar, circunstancia por la cual no les pueden ser imputados los mismos.

"Por lo general, los defectos físicos no tienen importancia en relación con la capacidad de obrar, pero es posible que dificulten la manifestación de la voluntad... Puede ser también que la ley esté considerando que los defectos físicos originen un desarrollo imperfecto de las cualidades mentales del afectado y que, solamente con una educación especial, ello se subsane al constituirse en la posibilidad de que el afectado pudiera en forma adecuada y confiable expresar su voluntad por él mismo al tener la posibilidad de leer y escribir."³¹

³¹ Ortiz-Urquidí, Raúl. Op. Cit., p. 309



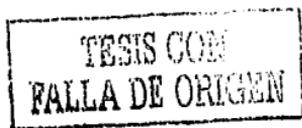
Para poder ejercitar los derechos que poseen, así como para comparecer en juicio requieren forzosamente de una representación, la cual recae en un representante denominado tutor, y para la vigilancia del buen desempeño de este cargo, se nombra a un curador, quien además defenderá los intereses de su representado y exclusivamente en contra del tutor, como lo prevé en numeral 626 de la legislación en referencia.

Como ya se indico, estos individuos requieren que les sea nombrado un tutor y un curador, nombramientos que no podrán "... conferirse sin que previamente se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella; declaración, que siempre debe ser judicial, para lo que se requiere de la realización de un procedimiento en el que se reúnan determinadas formalidades que sirvan para constatar el estado de insania mental."³²

Ahora bien, hay que hacer mención que en el ámbito de derecho familiar, el incapaz no puede, ni siquiera por medio de la representación realizar actos jurídicos, como lo sería el caso que prevé el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual en su fracción X señala como impedimento para contraer matrimonio el sufrir algún tipo de incapacidad; y que como el numeral 450 dentro de su fracción II señala, son aquellos que se ven afectados por discapacidad "... física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez...".

El único acto que pueden celebrar en forma personal, pero que se encuentra condicionado, es el otorgamiento de testamento. En el cual, y como lo indica el artículo 1307 de la legislación en referencia, éste debe ser concedido en el instante en que el individuo goce de un momento de lucidez, el cual aunado a ello deberá cumplir con los requisitos prescritos por el numeral que le continua.

³² Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalia. Derecho civil. Introducción y personas. Ed. Harla, México, 1995, p. 187.



La limitación que sufre el sujeto en el área de derecho familiar atiende a la sencilla razón, de que el individuo no se ve favorecido con la capacidad de goce que se otorga en este ámbito, es decir, no disfruta de esos derechos, por lo cual, y como es de esperarse, no puede ejercer un derecho que no poseen.

2.2.2.5. Del mayor de edad.

Por último, y con el mínimo o casi nulo grado de incapacidad, se encuentra al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, el cual disfruta de una completa capacidad de ejercicio, la cual permite al sujeto administrar de forma libre, tanto su persona como los bienes que posee, así como, en caso de ser necesario, pueda comparecer en juicio sin la necesidad de un representante, siempre y cuando no se encuentre restringido por la ley, según lo contemplado por el artículo 24 del Código Civil aplicable al Distrito Federal.

Sin embargo no es suficiente el tener capacidad de ejercicio, sino que aunada a ella debe de contarse con la posibilidad jurídica para celebrar el acto que se pretende, esto es, por ejemplo, que disponga de los bienes muebles o inmuebles sobre los cuales pretende ejecutar un acto de dominio.

2.3. Legitimación para Obrar.

En principio hay que distinguir el concepto de legitimación en materia procesal, ya que si bien existe en todas las materias, también lo es que, en cada una de ellas recibe una cognotación distinta; por ejemplo, en materia civil, es reconocida como capacidad, mientras que en materia penal se le nombra "imputabilidad". También hay distintas definiciones que se le da a este vocablo, a saber en materia familiar se le concibe como el reconocimiento que hace el padre de un hijo nacido fuera del matrimonio, y una vez celebrado este.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La anterior definición es muy diferente con la que se tiene en materia procesal, ya que en sentido general, se le conoce como la "... autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho sea colocado en el supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta."³³ Esta ha llegado a ser comúnmente relacionada con el concepto de capacidad en materia civil, toda vez que la incapacidad del individuo representa la legitimación de obrar de una persona distinta a él, como lo es en el caso de la representación; esto en realidad significa, la falta de legitimación procesal del incapacitado, tal y como se verá más adelante.

Así como en la concepción de la capacidad se distinguen dos clases distintas, también en la legitimación se pueden apreciar dos categorías, por una parte se encuentra a la "legitimatio ad causam", también conocida como legitimación para obrar o legitimación del derecho sustantivo, y por el otro a la "legitimatio ad processum" o capacidad procesal; las cuales se encuentran correlacionadas con la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, respectivamente. Sin embargo hay autores como Carnelutti, quienes consideran que no existe dicha clasificación y que con lo anterior, solo se está confundiendo los conceptos de capacidad y de legitimación.

Independientemente de ello, como se aprecia, la legitimación de la causa es considerada como un elemento de fondo, ya que esta implica que el sujeto tiene la titularidad del derecho que se debate, sin importar que función desempeñe en juicio, ya sea que se actúe como demandado o como actor. Esto es, y tomando en consideración la relación que ésta tiene con la capacidad de goce; representa la facultad del sujeto de disfrutar de un derecho conferido por la ley, y que ahora dentro de la esfera del derecho procesal, capacita o legitima al individuo para

³³ Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. 9ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 1996, p. 196

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

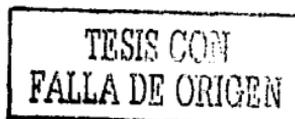
requerir el cumplimiento de ese derecho, o en su caso, lo obliga a cumplir con el derecho que se le solicita por parte de otra persona, esto es del actor.

Pero no es suficiente el pretender que otra persona cumpla con un derecho, sino que además debe existir la relación que ligue a ambos sujetos, esto se entiende, como que la persona que pretende que se ejecute ese derecho sea la titular del mismo (legitimación activa), lo cual le otorga la facultad de iniciar el proceso; y por otro lado, que la persona a la que se le requiere cumpla con el, sea la idónea (legitimación pasiva), esto es, que sea a quien la ley señala como el sujeto apropiado para ejecutar o cumplimentar ese requerimiento.

Esa pretensión cobra verdadera vida con la legitimación de los sujetos, ya que si el actor no está legitimado no puede pretender que se cumpla con un derecho que no posee, y por el contrario, si el demandado no está legitimado no se le puede requerir el cumplimiento de algo a lo que la ley no lo obliga, o a lo que él no se obliga. Por ejemplo, en el caso de la corrección de una acta del Registro Civil, en especial las del estado civil, las únicas personas que están legitimadas para pretender dicha rectificación son los enumerados por el artículo 136 del Código Civil para el Distrito Federal, y la única persona que se encuentra legitimada para cumplir con ese derecho es el Juez del Registro Civil correspondiente.

Hay que hacer notar que "... tiene legitimación ad causam, un niño o un enajenado mental en cuanto a que son titulares de algún derecho de fondo o sustantivo; solo que ni el niño ni el enajenado mental tienen la capacidad de ejercicio, que se traduce, procesalmente, en una capacidad procesal, es decir, la que tienen aquellos sujetos validamente facultados o autorizados para actuar por sí o en representación de otros"³⁴

³⁴ Gómez Lara, Cipriano, op. Cit., p. 198



Algunos autores como Chioventa y Devis Echandia, la aprecian como un elemento necesario para que se dé una sentencia de fondo, en la cual se resolverá sobre la existencia o inexistencia del derecho, es decir, que la misma sea favorable, ya sea para el actor o para el demandado. La falta de legitimación en el actor provoca que se sobresea el juicio, así como lo prevé el numeral 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por su parte, la legitimación en el proceso es concebida por el maestro Guiseppe Chioventa como "la capacidad para comparecer en juicio, en nombre propio o por cuenta de otro...", así como lo declara en su obra "Curso del derecho procesal civil". Si al igual que la legitimación de la causa la colocamos en un mismo plano, junto con la capacidad de ejercicio, se puede establecer que aquellos sujetos que gozan de ella pueden acudir personalmente a juicio, ya sea como sujeto activo (actor) o como sujeto pasivo (demandado).

Ahora bien, tratándose de personas que sufren de incapacidad de ejercicio, como lo es el caso de los menores de edad y las personas con alguna clase de discapacidad, la cual les impida expresar claramente su voluntad; estos requerirán indiscutiblemente y en todo momento de un representante que comparezca a nombre de ellos en juicio, independientemente de que actúe como parte actora o como demandada, sujetos a los que no afecta en lo mínimo la ejecución o no del derecho materia del proceso.

Pero en cualquiera de las situaciones, dicha persona debe estar debidamente constituida como representante, esto es, que legalmente debe ser nombrado representante del individuo. Ya que en caso contrario, provocaría que el sujeto fuera tachado con falta de personalidad, la cual, y tratándose de la parte actora podía oponerse como excepción; como lo establece el artículo 35 en su fracción IV de la Legislación procesal en comento vigente, así como en el numeral 41 de la misma; pero tratándose del demandado solo se impugnará dicha representación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ambos caso el juez otorgará a las partes un término de diez días para subsanar ese defecto, si eso fuera posible, o en caso contrario, y tratándose del actor se procederá a sobreseer de inmediato el juicio devolviendo la documentación exhibida hasta ese momento; y en caso de ser del demandado se continuará con el juicio dictando la rebeldía de dicha parte.

La falta de personalidad de cualquiera de ambas partes se podrá acreditar únicamente con pruebas documentales o periciales, las cuales deberán ser ofrecidas en los respectivos escritos indicando los puntos sobre los que versen, tal y como lo tiene previsto el artículo 36 en su párrafo tercero, del ordenamiento legal antes citado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LA INTERDICCIÓN.

3.1. La Interdicción concepto y causas.

En estricto sentido gramatical, se concibe a la palabra interdicción como una prohibición, el hecho de prohibir la realización de alguna conducta o actividad determinada a un sujeto en específico; lo que dentro de la esfera jurídica se traduce, en la restricción de los derechos de la persona, ya sea por la comisión de un delito (en materia penal), o por tratarse de un menor de edad, o siendo mayor de edad se encuentre en una condición física y/o psicológica que lo imposibilite para expresar de forma libre y precisa su voluntad (materia civil). Siendo este último punto el de mayor importancia en el desarrollo del presente trabajo.

En una acepción más amplia y avocada en el estricto ámbito civil, se entiende por interdicción "... el estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor."³⁵ Es decir, que el individuo que es declarado en estado de interdicción pierde la libre administración de sus bienes, en atención a que se encuentra afectado por incapacidad natural y legal.

A este respecto el Código Civil para el Distrito Federal vigente, indica en su artículo 450 que: "Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla".

³⁵ Peniche López, Edgardo. Introducción al derecho y lecciones de derecho civil. 24ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 139

Como se puede apreciar en el citado numeral, y con las reformas que se realizaron al mencionado Código de fecha 25 de mayo del 2000, y principalmente a este artículo, se puede notar que fueron suprimidos los adjetivos de "imbecilidad" e "idiotismo", con los que anteriormente se designaban a los enfermos mentales o con limitaciones fisiológicas que les impida expresar su libre discernimiento. Si bien es cierto que los anteriores calificativos son definidos literalmente, como la falta de inteligencia y como el poco desarrollo mental del individuo, respectivamente, también es cierto que dentro de nuestra cultura, ambos adjetivos son empleados en forma despectiva y discriminatoria; lo cual de alguna forma incrementa la segregación de que son objeto estas personas, lo que conlleva a limitar aún más el desarrollo psicológico y la integración social del sujeto.

Ahora bien, tomando en consideración los dos tipos de incapacidad a las que con anterioridad se hizo referencia, se puede llegar a apreciar que dentro de la interdicción existen dos distintos tipos, la interdicción en sentido lato y la interdicción en sentido estricto. En la primera de ellas se tienen contemplados tanto al menor de edad como al mayor de edad que se ve afectado por alguna discapacidad; mientras que en sentido estricto solo son contemplados los individuos que se encuentren en algunas de las situaciones descritas en la fracción segunda del artículo anteriormente citado.

El maestro Julien Bonnacase, en su obra titulada "Tratado elemental de derecho civil", señala que la declaración del estado de interdicción "... únicamente se aplica a los mayores... puesto que los menores, como tales, están afectados de una incapacidad general y protegidos por la patria potestad o por la tutela." Idea que es adoptada por nuestra legislación, y que se encuentra formalmente contemplada por el numeral 464 del Código de referencia, el cual indica que "El menor de edad que se encuentra en cualquiera de los casos a que se refiere la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones.”

Pero hay que preguntarse, ¿porque debe esperarse hasta que se cumpla la mayoría de edad para reconocerse legalmente la situación psicológica, física o de cualquiera de las descritas con anterioridad, y que afectan al individuo?, si en cualquiera de los casos, dicha declaración se puede realizar desde el momento mismo en que sea detectada la incapacidad, y que incluso puede suceder desde el momento mismo en que nace el individuo, lo cual puede permitir que se otorgue una correcta protección, tanto al afectado, como a la propia sociedad, en atención a las personas que pudieran llegar a establecer algún tipo de relación jurídica con ellos; ya que como lo considera Bonnecase sería formidable el que se pudiera “... iniciar el procedimiento de la interdicción antes de la mayoría, cuando el menor este afectado de locura, para asegurar la continuidad de su incapacidad y al mismo tiempo su protección”; sin que se limite la declaración a este supuesto.

Por otra parte y retomando de nueva cuenta el concepto de interdicción, ésta dentro de la esfera judicial es contemplada como una medida, la cual encuentra su fundamento en una resolución que tiene como fin el reconocer legalmente el estado de incapacidad en que se encuentra el individuo, lo cual conlleva a la constitución de la figura denominada tutela, a favor de dicha persona.

Tal y como lo señala el artículo 449 del Código Sustantivo en la materia, la anterior medida tiene como propósito “... la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados."

La tutela puede ser legítima, testamentaria o dativa. Por lo que se refiere a la tutela legítima, en ella se presentan dos vertientes, con relación a las personas que quedaran sujetas a ella. Por una parte y tratándose de los menores de edad, el numeral 483 del Código de referencia, prevé que la misma corresponderá: "I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta de incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive. El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela."

Pero por lo que se refiere al mayor de edad con incapacidad declarada, se deben atender a diversos supuestos jurídicos: toda vez, que si el declarado en estado de interdicción se encuentra unido en legítimo matrimonio, su cónyuge será su tutor, así como lo tiene contemplado el numeral 486 de la legislación civil en cita. Pero ahora bien, y como lo indican los artículos 487 y 489 del Código de referencia, en el supuesto de tratarse de un soltero, el cargo recaerá ya sea en su padre o en la madre, siempre y cuando el sujeto no cuente con hijos mayores de edad que pudieran asumir esa función; ya que en todo caso será alguno de ellos quien desempeñará dicho nombramiento. Pero si no existiera la posibilidad de que desempeñara el cargo alguno de los anteriormente indicados, serán llamados a ocupar el mencionado puesto los abuelos, los hermanos del incapaz y los demás colaterales hasta el cuarto grado, así como lo menciona el artículo 490 del ordenamiento a que se hace mención.

Por lo que se refiere a la tutela testamentaria de un menor de edad, ésta se presentará conforme a lo dispuesto por el artículo 470 y en relación con el 414 de la legislación de referencia, cuando alguno de los familiares ascendientes que le sobrevivan al sujeto (padre, madre, abuelos paternos o maternos), nombre a favor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de este, dentro de su testamento a un tutor. Pero si se tratara de persona declarada en estado de interdicción, "el padre o la madre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, puede nombrarle tutor testamentario si el otro a fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela", circunstancia prevista en el numeral 475, y que de acuerdo con el artículo que le continua, es el único supuesto en el cual se puede dar este tipo de tutela a favor del incapaz.

Por último se encuentra la tutela dativa, la cual tiene su origen como lo prevé el artículo 495: "I Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legitima; II Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente a ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483", y estos son, los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Dentro del Capítulo VI del Título Noveno del Código Civil, y que hace referencia a este especial tipo de tutela, se puede apreciar de los dos primeros artículos que lo integran, que dentro de ella se presenta una situación excepcional en comparación a las tutelas testamentaria y legitima, ya que en la dativa, el menor de edad que ya haya alcanzado la edad de 16 años tendrá la facultad de nombrar a su propio tutor, nombramiento que deberá ser confirmado por el Juez de lo Familiar, por así contemplarlo el numeral 496 del Código Civil vigente, así como será necesario que "para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas."

Pero si el menor aún no cuenta con esa edad será el Juez en materia Familiar quien realizará el nombramiento de su tutor, tomando en consideración a las personas que figuren en las listas, que para tan efecto, año con año son realizadas por el Consejo Local de Tutelas, y en las cuales deben figurar personas con reconocida honorabilidad, así como lo tiene contemplado el artículo 497 del Código en referencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se refiere a las funciones y obligaciones que debe cumplir el tutor durante su cargo, así como la integración a este trabajo, y la correspondiente descripción de la figura del curador, inseparable del tutor, las mismas se realizarán más adelante, una vez que se haya determinado la forma en que debe ser solicitada la declaración del estado de interdicción, así como el desarrollo del respectivo juicio.

3.2. Juicio de Interdicción.

Previo al análisis que se realizará al juicio de interdicción, es indispensable el determinar lo que se entiende por jurisdicción voluntaria, ya que como se desprende del Título Decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y específicamente de su artículo 904, ésta es la vía por la cual se debe solicitar la declaración del estado de interdicción de un individuo.

La jurisdicción en materia civil se divide en contenciosa y voluntaria. La primera de estas, es decir la contenciosa, tiene como principal característica el que es "Inter. nolente", esto es, que las personas que comparecen a juicio lo hacen en contra de su voluntad (parte demandada), toda vez que se presenta un conflicto de ideas y pretensiones entre las partes que lo integran, conflicto al que se le conoce con el nombre de litis. Se dice que en ella se resuelven situaciones jurídicas ya existentes.

Por ejemplo, si se toma en consideración una demanda de incumplimiento de contrato, el elemento que establece la relación entre las partes ya existe (el mismo contrato), pero se presume que al mismo no se le a dado entero cumplimiento por una de las partes, lo que da pie para que el otro sujeto (actor) solicite ante el respectivo órgano judicial el cumplimiento de dicho acto (situación jurídica), el cual atendiendo a lo que ambas partes expongan y

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

comprueben en juicio emitirá una resolución, la cual una vez que haya causado estado (cause ejecutoria) no podrá ser modificada.

Es preciso establecer, que las resoluciones que se dicten a lo largo del procedimiento, podrán ser modificadas, previa solicitud que se haga de la misma, ya sea por medio de incidente o de recurso. Incluso el juzgador tiene la facultad de adoptar medidas coercitivas para hacer cumplir dichas resoluciones, siempre con fundamento en la propia ley (Art. 73 del Código Civil).

De igual forma, en ningún instante y bajo ninguna circunstancia se podrá cambiar la naturaleza litigiosa de este, es decir, que a pesar de que se presente entre las partes llamadas a juicio algún acuerdo de voluntades que elimine la controversia que existía entre ambos, éste seguirá conservando su carácter contencioso.

Por lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria, esta se distingue de la anterior por ser "Inter. volente", es decir, que en ella no se presenta conflicto alguno entre las partes que comparecen a juicio, ya que no se afectan derechos de terceros, y que por lo general en ella solo se contemplan derechos subjetivos, y aún en caso de comparecer diversas personas a juicio lo hacen persiguiendo un fin común, lo cual no significa que hayan varias partes, más bien se trata de una conglomerado de individuos que comparecen ante el órgano jurisdiccional con el fin de que se emita una resolución concreta a un asunto determinado. En él, el juzgador solo intervendrá para dar fuerza al acto, tomando en consideración la información rendida dentro del procedimiento, toda vez que el acto ya existe, pero no la situación jurídica, que es la que debe de crearse al concluir el juicio. Y aún más, en ella no se logran apreciar relaciones jurídicas, toda vez, y como lo ha mencionado Humberto Briceño Sierra en su libro conocido como "Estudios de derecho procesal", en "la jurisdicción voluntaria no pueden declararse ni

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

constituirse...”, por lo cual se puede considerar que más que un juicio se trata de una instancia.

Por lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria, esta “... puede tener lugar en dos casos: uno: aquel en que por disposición de la ley es necesaria la intervención de un juez, y otro, cuando a solicitud de alguno de los interesados sea necesaria esa intervención; pero a condición, en ambos casos, de que no este promovida, ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”³⁶

Esto es, si se toma como modelo el juicio de interdicción, en el se puede apreciar por medio de la misma demanda la posible existencia de una deficiencia física, psicológica, mental o de alguna de las expresadas por el artículo 450 en su fracción II del Código Civil de referencia, y que afecten al sujeto (acto), la cual deberá ser corroborada con los informes que rindan los médicos, peritos en la materia, así como lo dispone el numeral 904 fracción I y IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y si de estos informes se concluye fidedignamente la situación de discapacidad en la que se encuentra el individuo, el juez procederá a emitir su fallo, en el cual reconocerá la condición del sujeto, estableciendo su estado de interdicción (situación jurídica), y como consecuencia de ello, constituyendo a su favor una tutela y curatela.

Con respecto a la resolución que se emite en este tipo de juicios, algunos estudiosos del derecho consideran que ésta carece de la calidad de cosa juzgada, por lo que, más que una resolución se trata simplemente de una solución que se le da al problema que se le presenta al juzgador.

Ahora bien, las resoluciones que se emitan durante el juicio, al igual que en el contencioso, podrán ser modificadas por el juzgador, pero a diferencia de las segundas, y como lo establece el artículo 897 del Código Adjetivo de referencia,

³⁶ Pérez Palma, Rafael. Guía de derecho procesal civil, 5ª ed., Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1979, p. 847.

podrán hacerse "... sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto a la jurisdicción contenciosa." Así como también en este caso, el juez no podrá hacer uso de medidas de apremio u otro medio similar para hacer cumplir las decisiones emitidas en el mismo.

Por lo que se refiere a la cualidad de la falta de litis, es importante el señalar que si en algún momento se llegará a presentar escrito que se colocara en contraposición con las pretensiones establecidas en el inicial de demanda, ésta hará las veces de contestación de la misma, lo que tiende a provocar que el juicio cambie su naturaleza, de voluntaria a contenciosa. Esto es, por ejemplo, en un juicio de interdicción, al momento en que se oponga parte legítima al escrito de demanda, el juez que conozca del asunto ordenará se continúe el mismo en juicio ordinario y con la intervención del Ministerio Público, observando para ello una serie de requisitos previstos en el artículo 905 del Código de Procedimientos Civiles en cita.

A pesar de lo anteriormente mencionado, son varios los procesalistas que consideran que no debería existir tal división, y solo debería contemplarse a la contenciosa, toda vez que a criterio de los mismos, se considera que también en esta clase de juicios hay conflicto entre las partes, tomando en consideración los juicios de apeo y deslinde o el mismo juicio de interdicción, ya que en ellos se puede presentar la eventualidad, de que alguna persona se oponga a las pretensiones expresadas por el actor en el juicio en cuestión.

De igual forma hay quienes afirman que más que tratarse de una función jurisdiccional, se esta realizando una actividad administrativa, por lo que su naturaleza debería ser, o es de este último género, basando esta percepción en el hecho de que los derechos que se contemplan se limitan, como ya fue mencionado, a los subjetivos, y en los cuales la función del juez se reduce al simple reconocimiento de estos, o en su caso, a dar fuerza legal al acto ya existente. Y

TEDE CON
FALLA DE ORIGEN

hay quienes además de otorgarles el carácter administrativo, les conceden aunque en un mínimo grado, una calidad de contencioso, basando esta percepción en la flexibilidad con que cuenta el mismo, para que en cualquier momento se presente la característica discrepancia entre los comparecientes, razón por la cual se le consigna al órgano jurisdiccional el conocimiento y resolución de los mencionados asuntos.

Esto se traduce como, que dicho órgano realiza a este respecto simples actividades administrativas, dejando a un lado su función jurisdiccional: o como lo considera Prieto Castro, idea que es contemplada por Rafael de Pina en su obra "Instituciones de derecho procesal civil", quien dice que "la jurisdicción voluntaria es una esfera con un sector de actividades que pudieran estimarse como administrativas, a causa de los principios en que se inspira".

La verdad es que "los actos de jurisdicción voluntaria pertenecen al rubro de los derechos de instancia, se originan forzosamente, en una petición del interesado; pero no son acciones (y sería tautológico decir procesal, por que no actúa sin proceso) ni recursos administrativos, ni querellas, ni denuncias. Simples peticiones apoyadas en el artículo 8º constitucional, que no distingue entre autoridades judiciales o administrativas."³⁷

El cual como ya fue indicado, goza de la flexibilidad que le permite que en cualquier momento se transmute a un verdadero juicio litigioso.

Por lo que se refiere al artículo anteriormente citado, el mismo establece textualmente que "los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

³⁷ Briceño Sierra, Humberto. Estudios de derecho procesal. Tomo II, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1980, p. 124.



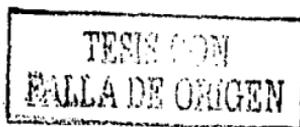
A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en el breve término al peticionario."

En base a ello se puede establecer, que más que tratarse de un juicio fundado en demanda de parte legitimada, se trata de una solicitud, que por escrito presenta ante el órgano jurisdiccional un sujeto legitimado por la ley para realizar dicho requerimiento, y que no se limita al ámbito judicial, ya que tiene la facilidad de caer en una actividad administrativa o en un juicio de carácter contencioso o voluntario.

Por su parte el artículo 893 del Código procesal de la materia, considera que "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros."

Entre los asuntos o juicios que se contemplan pertenecen a ella, se aprecian el nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos, la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de los derechos, la adopción, las informaciones ad perpetuam, el apeo y el deslinde, así como las previstas en el numeral 938 del Código en cita, el cual establece que: "se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso: I. La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón de matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, en este último caso se les nombrará un tutor especial; II. El permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente a ser fiador uno del otro en los casos del artículo 175 del Código Civil; III. La calificación de la excusa de la patria potestad a los casos a que se refiere el



artículo 448 del Código Civil; IV. La aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona y no cuando se trate de hechos esenciales.”

En el supuesto de que, ya dentro del mismo procedimiento se haga necesario la intervención de alguna persona, esta será citada personalmente atendiendo a lo contemplado por los artículos 110 y 116 del Código Adjetivo en comento, y haciendo del conocimiento del individuo en el mismo citatorio, el hecho de que las actuaciones de la jurisdicción quedaran en la secretaría a que corresponda en el juzgado por un término de tres días para que se imponga de ellas, así como se le informará la fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia correspondiente, dependiendo del juicio de que se trate, la cual se celebrará aún sin la presencia de éste, toda vez que así lo dispone el artículo 894 del Código procesal de referencia.

Por ejemplo, tomando en consideración el citado juicio de interdicción, por ser éste el tema que ocupa: si del escrito inicial se desprende la necesidad de que comparezca alguna persona, el juez ordenará la notificación de aquella, haciéndole entrega en el momento de que lleve a cabo ésta de una cédula, en la cual se haga constar los datos esenciales del juicio; como lo es el nombre del que promueve, el tipo de juicio de que se trata, sobre quien se pretende sea declarada la interdicción, el juez que conoce del asunto, así como el día y hora en que se celebrará la primera audiencia de reconocimiento. De esta misma forma deberán ser notificados los médicos legistas, que en este preciso caso se trata de especialistas en psiquiatría, los que deberán practicar los exámenes que sean necesarios para determinar la condición mental del sujeto, y la procedencia o no de la declaración de incapacidad que fue solicitada. Así como también debe notificarse tal situación al Ministerio Público, en atención de que se trata de una persona supuestamente

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

incapacitada, por lo que éste debe comparecer a juicio, así como lo tiene previsto el numeral 895 del Código antes mencionado.

Por otra parte, hay que señalar que las resoluciones o autos emitidos dentro del juicio pueden ser apelables, y lo serán en ambos efectos, únicamente en el supuesto de que el recurso sea interpuesto por la parte que dio inicio a dicho procedimiento; y solo en el efecto devolutivo, en el caso de tratarse de quien es llamado a juicio o comparece a él por voluntad propia, o bien se haya opuesto al escrito inicial. Dicha apelación se sujetará a la tramitación que siguen las interlocutorias, es decir, que deben ser interpuestas en un término no mayor de seis días, expresando en dicho escrito los agravios que le ocasiona la resolución que en ese momento apela, la cual será tramitada en un solo cuaderno de constancias, como lo prevé los artículos 692, 693 y 694 del Código Adjetivo en materia Civil en cita.

Si en el caso que ya fue señalado, se diera el supuesto de presentarse parte que se opusiera a las pretensiones contempladas en el escrito inicial de demanda, y por ende se tuviera la necesidad de solucionar el mismo juicio en forma contenciosa, éste se seguirá en forma de incidente, a no ser que en la ley dispusiera cuestión diversa, idea que encuentra su fundamento en lo establecido por el numeral 900 del Código antes mencionado.

Pero si bien, y como lo tiene previsto el artículo 896 del Código Adjetivo de referencia, en la hipótesis de que la, varias veces cuestionada oposición se realizara una vez que ha concluido la jurisdicción voluntaria, con la respectiva declaración de incapacidad el sujeto, el que haya realizado dicha oposición, tendrá la facultad de hacerla efectiva en la vía y forma que le corresponda conforma a derecho.

Ahora bien, centrándose en lo que es el juicio de interdicción, es preciso el advertir que dentro del Código de Procedimientos Civiles no se logra apreciar un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apartado en el que se establezca y se centre lo relativo a este juicio, sino que es dentro del Título Decimoquinto, en el cual se hace referencia a la jurisdicción voluntaria, y específicamente en su Capítulo II en donde se hace mención del "Nombramiento de tutores y curadores y el discernimiento de estos cargos", mismo que en su artículo 904 establece lo concerniente a la declaración de incapacidad por causa de demencia. Sin embargo hay que aclarar que no solo la demencia es causal de incapacidad.

Si con anterioridad se vertió un comentario favorable a la reforma que en el mes de mayo del año 2000 se practicó al numeral 450 del Código Subjetivo de la materia, en este momento se critica la forma en que se encuentra el artículo del Código Adjetivo antes citado, toda vez, y como se señaló la demencia no es la única causa por la cual se podría pedir la declaración de incapacidad, por que de ser así, ¿en que lugar quedaría la debilidad mental, la condición del sujeto que sufre parálisis cerebral, la cual no siempre implica una afectación grave de la conciencia del individuo, de los sordomudos que no han recibido la educación especializada para su integración social, u otros casos? Sería preciso el crear un apartado especial que regulara la constitución del estado de interdicción, o por lo menos, la modificación del artículo de referencia, en el cual se contemplaran todos los supuestos que advierte el artículo del Código Civil indicado.

Como lo indica el numeral 902 del Código de Procedimientos en la materia, la declaración del estado de interdicción puede ser solicitada, ya sea por el cónyuge del supuesto incapaz, por los presuntos herederos legítimos, por su albacea, o por el propio Ministerio Público, y solo a través de ellos se podrá iniciar los respectivos tramites, con los cuales se constituirá a favor del sujeto la tutela, la cual tiene como fin el cuidado del sujeto a ella, así como la guarda de los bienes que posea.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del mismo capítulo se desprende, que tanto en el artículo 904 como en el 905 se hace referencia al procedimiento que se debe seguir para conceder dicha protección. Si bien, en ambos numerales se hace referencia a un juicio ordinario, en el segundo se aclara que las reglas que en él se prescriben son para el supuesto de que se diera oposición de parte, por lo cual puede llegar a determinar, al igual que lo hace José Ovalle Fabela, que "el primero de ellos se trata de una jurisdicción voluntaria, siempre y cuando no haya oposición del titular del Ministerio Público o del solicitante, ya que en caso contrario si se estará en un juicio ordinario"; esto es, que el artículo 905 contempla al juicio de naturaleza contenciosa.

Al juicio de interdicción se le dará inicio con el escrito de demanda presentado por parte legitimada, el cual, una vez en manos del juez a quien corresponda conocer de la misma, deberá adoptar las medidas necesarias para la protección, tanto del individuo que se pretenden sujetar a ella, así como de los bienes que posea; solicitando a la persona que asista a aquel, para que exhiba la documentación con la que cuente y con la cual pudiera comprobar la necesidad que tuvo para requerir dicha declaración, y ponga a disposición de los médicos alienistas al sujeto para su reconocimiento, quienes practicarán el examen considerado como imprescindible para determinar la condición de la persona.

A este examen deberá comparecer aquel que haya solicitado la declaración, así como el Ministerio Público, dicha exploración tendrá que celebrarse en presencia del propio juez. Si de este reconocimiento se lograra apreciar la condición de incapacidad del individuo, o por lo menor se tuviera la certidumbre fundada de la existencia de ella, el juez tendrá la obligación de adoptar ciertas medidas, como lo es; el nombrar a favor de dicho individuo un tutor y un curador con carácter de interinos, cargos que recaerán, ya sea en el padre, la madre, el cónyuge, en los hijos, los abuelos o en los hermanos del incapaz. Pero si se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presentara el supuesto de que existiesen varios hermanos o hijos, el juez optara por aquellos de mayor edad. Y en el caso de haber tanto abuelos maternos como paternos, la designación quedará en manos también del juez, tomando en consideración las circunstancias especiales del asunto.

Ahora bien, si no existiera ninguna de las personas antes indicadas, o aún cuando las hubiere, si no son consideradas por el juzgador como aptas para el desempeño de dicho cargo, el mismo podrá nombrar como tutor a persona distinta, pero a la cual se le reconozca la calidad de ser responsable, ya sea ésta un pariente distinto a los anteriores mencionados o incluso, a algún amigo del alienado, o de los padres de éste, teniendo la condición de no ser amigo de que haya solicitado la declaración, o mantenga un interés en común con aquel que la haya requerido.

Asimismo, tiene la obligación de poner bajo la administración del tutor todos los bienes que posea el alienado, pero en caso de que éste se encuentre unido en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, los bienes que se registren dentro de ella quedaran al cuidado del cónyuge.

Si el que es sujeto a la interdicción contara con hijos menores de edad, el juez tendrá que nombrar también a favor de ellos a un tutor.

Realizado lo anteriormente señalado, el juez celebrará una segunda audiencia de reconocimiento, en ésta se deberán observar las mismas reglas que se tomaron en la anterior, pero los médicos que deben practicar este nuevo examen tendrán que ser distintos a los anteriores, y en el supuesto de que el dictamen rendido por estos discrepara con el anterior, el juzgador tendrá la necesidad de designar fecha para que se celebre una audiencia de avenencia, y en caso de no poderse desarrollar, se tendrá que nombrar a peritos en discordia.

Una vez cumplidos todos estos pasos, el juez entrará a audiencia en la que declarará el estado de interdicción del sujeto o la negación de ella, resolución que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

debe ser dictada tomando en consideración la opinión que emita tanto el tutor como el Ministerio Público.

Por lo que se refiere al juicio ordinario, de naturaleza contenciosa, el cual como ya se mencionó está regulado en el artículo 905 del Código Adjetivo de la materia, éste tendrá origen, cuando dentro de la segunda audiencia a que hizo referencia anteriormente, hubiera oposición de parte. En este supuesto se seguirán adoptando las medidas antes descritas, referentes al nombramiento de tutor y curador, de los bienes del presunto incapaz y de la situación que deben guardar los menores que se encuentren bajo la protección de aquel.

A diferencia del anterior procedimiento, es éste, el supuesto incapaz podrá ser oído en juicio, si así él lo pidiere. Pero al igual que en el anterior, el sujeto será examinado por lo menos por tres médicos alienistas, y cada una de las partes que intervengan en el juicio, tendrán la libertad de designar a un perito de su parte, los cuales podrán intervenir activamente en el reconocimiento de aquel, emitiendo su opinión respecto de la condición física, y sobre todo mental del sujeto. Esta audiencia también se celebrará con la previa citación del Ministerio Público y de las partes, dentro de la cual el juez tendrá la facultad de formular todas las preguntas que considere pertinentes y que sirvan para conocer el estado del presunto incapaz, y las que podrá formular tanto a aquel, como a las partes, como a los médicos y a los testigos, si es que hubieran.

Ahora bien, en ésta el tutor interino limitará sus actos a la protección del individuo y a la conservación de los bienes de éste, pero en el caso de llegarse a presentar una eventualidad de extrema urgencia, la cual obligará al tutor a adoptar otras medidas, tendrá que solicitar la autorización del juzgador para ejecutar los actos que requiera.

A simple vista se podría decir que en ambos juicios no existe una gran divergencia, sin embargo es muy importante resaltar el hecho, de que en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

segundo de ellos existe la posibilidad de oír la opinión o parecer del supuesto alienado; ya que independientemente a la causa de su incapacidad, ésta no es siempre igual en todos los individuos, ya que así como son diferentes las causas que pueden dar origen a ella, también son diferentes los grados de afectación, por lo cual resulta necesario que además de establecer el tipo de incapacidad con la que se encuentra afectado el sujeto, también sea indispensable distinguir el grado de afectación que posee, hecho que se pretende demostrar en el capítulo siguiente.

En el citado artículo 905, y específicamente en su fracción V se establece que "luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción, se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor definitivo que corresponda conforme a la ley"; lo que hace pensar que solo si se trata del juicio de tipo contencioso, ya que como sería natural, una resolución que se emita en un juicio de este tipo, debe de causar estado para que obtenga la fuerza legal que requiere para su cabal cumplimiento. Mientras que en la dictada en el juicio de tipo voluntario, no se ve la necesidad de que la misma tenga que causar ejecutoria, ya que como lo indica el numeral 896 del Código de Procedimientos en la materia, si a dicha solicitud, o ya en este caso a la misma resolución se opusiere alguien, esta persona tendrá la facultad de hacer valer su derecho en la vía y forma que le conceda la propia ley, es decir, en juicio diverso.

Sea el tipo de juicio que sea, al designarse tutor definitivo, y claro esta que éste fuera distinto al interino, éste último deberá entregar a aquel cuentas de lo realizado durante el desempeño de dicho cargo, y con la debida intervención del curador. Cualquier tutor de carácter de definitivo tendrá la obligación de garantizar el desempeño de su cargo, excepto, y como lo indica el artículo 520 del Código Civil aplicable, tratándose del tutor testamentario, siempre y cuando el propio testador lo haya eximido de ello; el que no administre bienes; en el caso de ser el padre, la madre y los abuelos, así como aquellos que hayan cuidado,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

educado y alimentado a un huérfano por más de diez años. Dicha garantía podrá otorgarse por medio de fianza, prenda, hipoteca u otro medio que sea establecido y aceptado por la propia ley.

Por lo que concierne a la figura del curador, este tendrá como función principal la de cuidar los intereses del incapaz frente al tutor, así como lo tiene previsto el artículo 626 del Código en materia civil aplicable; figura jurídica que a diferencia de la del tutor, no tendrá el carácter de testamentario, legítimo o dativo ya que siempre será nombrado por el juez.

De igual forma, a diferencia de la tutela, esta puede no aparecer, solo y cuando de trate de niños abandonados o expósitos, así como en caso de que se trate de "... menores que no estén sujetos a la patria potestad, ni a la tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes...", así como lo prevé, en el caso del primer supuesto el artículo 492, y con relación al segundo el artículo 500, ambos del Código en cita; los cuales relacionando con el numeral 618 del mismo, señala que en estos casos no se nombrará curador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.

CASOS EN QUE SE PUEDE DECLARAR LA INTERDICCIÓN DEL
RECIEN NACIDO Y EFECTOS LEGALES.

4.1. Propuesta de reforma para que se reglamente la incapacidad de los niños con Síndrome de Down y otras mutaciones cromosómicas.

Como ha quedado descrito dentro del segundo capítulo, existen diversos niveles de capacidad, tanto en la de goce como en la de ejercicio: se puede presumir que para establecer los grados de capacidad se atiende en general al desarrollo psicológico, al coeficiente intelectual, o como la propia ley Subjetiva en materia civil señala, específicamente en la fracción II del artículo 450: "... a la capacidad que tiene el individuo para gobernarse, obligarse o manifestar la voluntad."

Pero he aquí donde surge una interrogante, ¿qué acaso un menor o un incapacitado que goce de un nivel relativamente alto de "inteligencia" o capacidad intelectual, no pueden, e incluso llegan a expresar libremente su voluntad? Ahora bien, por lo que se refiere a la facultad para gobernarse y obligarse, se entiende que en realidad lo que le preocupa al legislador es que el sujeto tenga la aptitud para comprender los alcances, primordialmente legales, de los actos que realiza. Y es aquí donde encuentra sus cimientos dicha clasificación, ya que un menor no tiene el mismo desarrollo psicológico, intelectual o perceptivo que una persona adulta, así como un incapaz por afectación mental, esto es, aquel que es calificado como alienado, no posee el mismo coeficiente intelectual que los dos anteriores, e incluso entre personas con alteraciones de la misma especie, los niveles de capacidad mental son distintos.

Ahora bien, el menor al alcanzar la mayoría de edad tiende a adquirir el mismo nivel de capacidad que posee una persona adulta, o por lo menos así lo aprecian

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los legisladores; pero en el caso del declarado en estado de interdicción, comúnmente se llega a menospreciar la capacidad de estas personas, ya que por el simple hecho de sufrir de retraso mental o lesión cerebral son catalogados como individuos que durante toda su vida necesitaran de ayuda, que no serán capaces de valerse por si mismos, que no son capaces de entender los actos que realizan, y que no poseen la facultad de integrarse activamente a la sociedad. Pero así como son diversas las causas por las cuales una persona puede encontrarse en dicho estado, también son distintos los niveles de afectación, ya que así como desgraciadamente se pueden encontrar sujetos con un coeficiente o cociente intelectual de 20 hay quienes pueden alcanzar niveles superiores, los cuales pueden llegar a alcanzar un nivel de 80, permitiendo al individuo integrarse a la sociedad y alcanzar un cierto grado de independencia. La forma en que son establecidos los valores del cociente intelectual, así como las actividades y facultades que pueden llegar a desarrollar las personas con deficiencias mentales serán tratadas más adelante.

Retomando de nueva cuenta el aspecto del potencial del incapaz, y aún cuando se haya detectado en el individuo un cociente intelectual bajo, el sujeto goza de la posibilidad de elevar su capacidad al recibir educación especializada dirigida principalmente a desarrollar las habilidades de aquel. Educación que se ha sugerencia de los expertos en ella, debe iniciarse preferentemente dentro de los dos primeros años de vida del sujeto, por ser este periodo el más propicio para el desarrollo del menor.

Pero desafortunadamente parece que lo único que preocupa es que el sujeto quede "protegido", y es ahí donde se puede apreciar el porque no existe dentro del Código de Procedimientos Civiles un apartado específico que regule el juicio de interdicción, y que por el contrario éste se encuentre contemplado dentro del capitulo relativo al nombramiento de tutores y curadores, ya que como se ve, es el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principal fin que se persigue con ella; ya que como se indicó, para el legislador lo fundamental es nombrar a favor del sujeto un tutor y un curador que se encarguen de su protección legal y cuidado físico; toda vez que para declarar el estado de interdicción es suficiente el que se reconozca que el sujeto sufre de retraso mental, sin detenerse a apreciar el grado de afectación, así como la capacidad que puede llegar a adquirir, e incluso no se aprecia la presencia de algún medio que comprometa a aquellos dos a brindar al alienado todos los medios suficientes para intentar desarrollar sus habilidades, y en caso de ser necesario, procurar que ese fin se cumpla aún mediante la aplicación de algún medio coercitivo que los obligue, ya que como ha quedado señalado, la educación es primordial para lograr el aumento del coeficiente intelectual del individuo.

Dentro de estos puntos es donde se sientan la base de la reforma que se propone, y que constituye la columna vertebral de la presente investigación; toda vez que se considera indispensable que la declaración de interdicción se realice, cuando así las circunstancias lo permitan, desde el momento mismo del nacimiento del individuo, o con posterioridad a este, pero tratando que siempre se haga a la brevedad posible; como podría ser en los casos en que el retraso mental sea una consecuencia de la presencia de una mutación cromosómica o parálisis cerebral, ya que dentro de éstos, prácticamente cualquier persona puede detectar que el sujeto se encuentra afectado, ya que cuentan con una serie de características físicas y anatómicas que permiten presumir a simple vista la presencia de ésta alteración, circunstancias que resultan aún más visibles para un médico, y quien de esta forma puede emitir un diagnóstico al respecto.

Por lo que concierne a las afectaciones cromosómicas, y para poder explicar como pueden ser detectadas aún antes del mismo alumbramiento, se tratará de dar una pequeña introducción al tema.



El cuerpo humano se encuentra constituido por billones de células, las cuales en su núcleo albergan a los denominados cromosomas, partículas que contienen el material genético del sujeto. Cada célula cuenta con un número total de 46 cromosomas, los cuales se encuentran agrupados en 23 pares, conteniendo el último de estos lo concerniente la información sexual. Los cromosomas se encuentran conformados por dos cromátides, las cuales se encuentran unidas entre sí por un centrómero. La posición que guarde el centrómero dentro el cromosoma determinará la clase de éste; si el centrómero se sitúa en la parte media de las cromátides formará un metacéntrico, cromosoma con brazos de igual tamaño; ahora bien, si el centrómero se alberga más cerca de uno de los extremos formará un cromosoma acrocéntrico con brazos de distinta longitud; pero si por el contrario, éste se sitúa tanto en la parte media como en un extremo del cromosoma, recibiría el nombre de submetacéntrico.

Dentro del proceso de fecundación y combinación del material genético, los cromosomas, tanto del óvulo como del espermatozoide, tienden a separarse de su respectivo par, con el objeto de combinarse entre sí, formando de nueva cuenta los 23 pares, que constituirá el material genético del feto. Cuando dentro de este proceso, conocido con el nombre de meiosis, la conjugación de material genético no se realiza correctamente da lugar a lo que se conoce como mutación cromosómica, ya sea en lo concerniente al número o la estructura del propio cromosoma. La primera de ellas tiene lugar cuando durante este proceso, en vez de separarse los pares cromosómicos, estos pasan íntegramente, lo cual constituye que dentro del material genético del sujeto se apreciaran, en lugar de dos cromosomas una agrupación con tres de ellos, alteración que es conocida con el nombre de trisomía o trisonomía, y entre las más comunes se distingue a la trisonomía 21, llamada también como Síndrome de Down o mongolismo, la 18, la 13 y la 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que se refiere al aspecto estructural, este trastorno se manifiesta de igual forma durante la meiosis, solo que aquí al momento en que el cromosoma de uno de los progenitores se traslada al producto, sufre una transformación dentro de su constitución, lo que puede representar la pérdida de un extremo del mismo, dándose el supuesto de que esa fracción se adhiera a un cromosoma distinto; o así mismo puede ocurrir que el centrómero se coloque en un lugar diverso al que debería ocupar en el cromosoma, e incluso pueden presentarse ambas circunstancias en una misma mutación.

La presente investigación se centrará en las alteraciones de tipo numérico, ya que estas constituyen un mayor índice de probabilidad de que el individuo nazca con alteraciones a nivel cerebral, así como por conjugar el aspecto de retraso mental y la aparición de características físicas que permiten predeterminar la existencia de ella, y por registrar un índice mayor de longevidad del afectado.

Con relación a la trisomía 21, como de su propio nombre lo deriva, "Tri" significa tres, y "somo" cuerpo, la mutación se presenta en el cromosoma 21, ya que en vez de constituirse un par de cromosomas existe una conjugación de tres de ello. Esta alteración es considerada de mayor relevancia para los estudiosos de la genética, ya que su nivel de incidencia es relativamente alto en comparación con otras alteraciones del mismo tipo, y que de acuerdo con los datos proporcionados por la página de Internet de la Presidencia de la República sobre discapacidad; se tiene conocimiento que aproximadamente uno de cada 526 niños nacidos dentro la República Mexicana se ven afectados por el Síndrome de Down, registrándose una mayor incidencia en los varones; así como se percibe como factor de riesgo la edad de la madre, toda vez que entre mayor sea ésta, el índice de procrear un niño con trisomía se eleva; sin que con ello se haya comprobado o se pretenda establecer como una de las causas de esta anomalía la edad de las madres, ya que se han presentado casos de madres jóvenes que han traído al mundo niños Down,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

o aún más, creer que las causantes de este problema son las mujeres, ya que de diversos estudios se ha logrado comprobar que gran parte de los pares cromosómicos que no logran separarse y conforman esta trisonomía son proporcionados por los padres. Los afectados por ella poseen un nivel de vida inferior en comparación con el resto de la gente, el cual atiende a los problemas de salud típicos de su alteración.

Así como se han realizado estudios con el fin de detectar las causas que dan origen a estas modificaciones numéricas, también se estudian formas que sirvan para detectarla, aún durante el mismo embarazo, y que establezcan la probabilidad de tener un hijo con Síndrome de Down. Entre ellos se pueden mencionar el análisis de sangre de la madre, el cual desgraciadamente solo arroja niveles porcentuales sobre el riesgo que se tiene de dar a luz un niño afectado.

Como métodos más precisos se tiene a la amniocentesis y la biopsia corial o biopsia de vellosidades corionicas, las cuales afortunadamente solo representan un riesgo de aborto del 1% al 3%. Por medio de estos estudios se pueden obtener un diagnóstico dentro de la primera mitad del periodo de gestación, tiempo suficiente para que los padres tomen las medidas que consideren pertinentes en caso de que estos resulten positivos. El primero de ellos consiste en la extracción de una cantidad mínima de líquido amniótico que se sitúe alrededor del feto, el cual después de su estudio permite detectar en las mismas células del concebido la presencia o no de esta alteración. Por lo que se refiere a la biopsia corial, dentro de ella se practica un pequeño "raspado" al producto, primordialmente durante las primeras semanas de gestación, cuando se encuentra en pleno desarrollo y su constitución física aún no esta totalmente definida, toda vez que si este estudio se realiza dentro de esta etapa el feto no se verá afectado por la extracción efectuada; de igual forma este examen permite observar dentro de las células del producto la posibilidad de alteración alguna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Independientemente de la detección que puede efectuarse de este síndrome, aún antes de que se realice el alumbramiento, también se puede tener conocimiento de la presencia de esta afección en el preciso momento del nacimiento, o pocos días después de tener lugar éste, ya que las personas portadoras de esta alteración tienden a presentar una serie de características físicas que permiten, prácticamente a cualquier persona detectar en el sujeto la presencia del Síndrome de Down, y aún más factible resulta el que el propio médico pueda diagnosticar esta alteración al tener a la vista al menor.

Aún y cuando son numerosos los rasgos clasificados como típicos de estas trisomías no todas las personas presentan en conjunto los mismos, pero sí una considerable cantidad de ellos y que en la mayoría de estos casos son literalmente representativos de los distintos síndromes.

En lo concerniente a los rasgos representativos de los pacientes con Síndrome de Down, los expertos en el área de la salud consideran que principalmente son diez los signos que los distinguen, tanto en el aspecto físicos como de tipo anatómico, los cuales son determinados como la falta del reflejo de Moro; la presencia de una falta considerable del tono muscular; el que el perfil facial de estas personas tiende a dar una apariencia de estar aplastado, y esto es debido a que el puente de la nariz es aplanado provocando que se pierda la forma del rostro trayendo consigo como consecuencia el que el individuo presente dificultades respiratorias; de igual forma es común que presenten fisuras palpebrales oblicuas; sus orejas tienen problemas de malformación e implantación, ya que generalmente se sitúan por debajo del área considerada como normal, acarreando problemas de índole auditiva así como constantes infecciones en él; otro aspecto significativo representa la parte del cuello, toda vez que en la región posterior de él se presenta una concentración excesiva de piel, dando una apariencia de que la nuca es plana y que el mismo cuello sea más corto. También se pueden distinguir elementos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

peculiares en las extremidades superiores, toda vez que en las palmas de las manos se distingue un solo pliegue conocido como "pliegue de simio"; sufren de displasia de la falange media del quinto dedo; hiperflexibilidad de las articulaciones que les permiten extender excesivamente las coyunturas; así como de presencia de pelvis displástica. Todos estos términos médicos pueden ser consultados en el glosario que se anexa al final del presente trabajo.

Aunado a esta serie de puntos fisonómicos se han logrado catalogar otra serie de características las cuales atienden a la etapa de desarrollo físico en que se encuentre el sujeto, por ejemplo, en el caso del recién nacido se ha logrado apreciar que su tono de piel tiende a ser pálido, el que su llanto sea calificado como débil en comparación con el de los niños catalogados como saludables; así como son considerados apáticos, ya que no es común el que se perturben con relativa facilidad, e incluso no tienden a llorar o alterarse ante la sensación de suciedad o necesidad de ingerir alimento alguno, por lo que no representan ningún tipo de molestia o carga a la madre, así como por el hecho de que están acostumbrados a dormir la mayor parte del tiempo.

Estas peculiaridades que distinguen a los niños Down pueden ser consideradas suficientes para diagnosticar el padecimiento en la etapa misma del nacimiento, tras la inmediata inspección física que realice el médico, la cual junto, con la valoración clínica que aquel realice le permitiría emitir un diagnóstico certero de dicho padecimiento, o por lo menos, dejar la puerta abierta a la posibilidad de que el menor de encuentre afectado por el mismo.

Ahora bien, si se cayera dentro de este último supuesto, en el cual el doctor tuviera la duda fundada de la probable afectación del niño, este podría solicitar la práctica inmediata de estudios que comprobaran o descartaran esa posibilidad, mismos que permitirían que este diagnóstico se emitiera dentro de la primera etapa de la infancia del menor, momento en el cual se han podido descubrir la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presencia de otra serie de rasgos que han sido calificados también como característicos de esta mutación, como lo es la notable disparidad que mantiene el dedo meñique con respecto de los demás dedos, ya que este se denota generalmente más pequeño; sus manos tienden a ser más cortas y anchas, sufren de la presencia de epicanto; su lengua es calificada como escrotal, así como sus dientes generalmente se aprecian más pequeños y comúnmente se implantan en forma irregular; el arco de su paladar aparenta estar más alto y ser estrecho; de igual forma el occipucio es aplanado y generalmente sufren de braquicefalia.

Con esta serie de elementos resulta aún más fácil el poder emitir un diagnóstico al respecto, sin que con ello se pretenda considerar como innecesaria la realización de los análisis clínicos mencionados en un inicio, ya que con estos se reforzaría el dictamen rendido y basado en la inspección física ejecutada por el médico, así como permitiría dar al sujeto el tratamiento oportuno a todas y cada una de las afecciones de que pudiera ser objeto, ya que aunado a todos los problemas físicos y de salud que algunos de ellos acarrear, se han logrado detectar otros padecimientos relacionados con este problema, los cuales al igual que las características físicas del individuo no se registran con regular frecuencia, ni en conjunto, pero para los cuales resulta importante el tratamiento médico, tal y como lo son, en primer término, y como elemento esencial para esta investigación el retraso mental. Haciendo un paréntesis al respecto, hay que aclarar que este problema sí se presenta en todos y cada uno de los casos de Trisonomía, y no solo en la que se trata en este momento, tomándose como punto característico de estos padecimientos, pero que desafortunadamente no es apreciable a simple vista. Retomando el tema, otras afecciones vistas en estos pacientes son el estrabismo, la presencia de cardiopatías congénitas, la leucemia, la obstrucción duodenal, así como hipertensión pulmonar, ataques epilépticos, asma y trastornos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gastrointestinales; problemas que al momento de ser detectados deben de ser tratados, para brindarle al individuo un mejor nivel y calidad de vida.

La afectación a nivel del sistema nervioso central que presentan estas personas no solo comprende lo concerniente al retraso mental, sino que además de éste, los sujetos tienen problemas de coordinación, así como una reducción en las respuestas sensitivas, lo cual explica, en el caso del recién nacido, el porque éste no responde a los estímulos internos y externos, toda vez que como ya se menciono, no es muy común el ver algún tipo de alteración emocional en el individuo.

Por lo que se refiere a la trisomía 18 su rango de incidencia es notablemente menor al de la trisomía 21, toda vez que en este caso solo 1 de aproximadamente 4500 nacimientos representa la presencia de esta afección, considerándose como un factor de riesgo también la edad avanzada de la madre. Desafortunadamente estos niños presentan un promedio de vida notablemente bajo, toda vez que en promedio los varones tienden a vivir por lo general 2 años 9 meses, mientras que en el caso de las mujeres se pronostica un índice de vida que se extiende a los 4 años 2 meses, más sin embargo se tiene conocimiento de algunos casos en que los niños han logrado superar estos índices, y alcanzar la edad de 10 años.

Se podría pensar que en casos como el presente, en el cual el sujeto afectado por este padecimiento tiene un nivel de vida considerablemente corto, resultaría innecesaria la declaración de interdicción; pero si se toma en consideración lo indispensable que es el que el menor tenga asegurada la atención médica a que tienen derecho, y que en su especial situación resulta más que indispensable, puede fundarse en este punto la solicitud de aquélla, así como la creación de nuevas normas que obliguen, en forma coercitiva a los padres o representante del menor a dar cabal cumplimiento a lo establecido por el artículo 537 del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Civil, y principalmente a su fracción II, la cual indica que, en este preciso caso el tutor esta obligado: "A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos".

Retomando de nueva cuenta lo concniente a las características de esta trisomía, es importante señalar que por lo general estos niños tienden a ser de estatura pequeña y por ende registrar un peso bajo al momento de nacer, su cráneo se distingue por ser alargado en la parte anteroposterior, presentan un occipucio prominente, así como el sufrir de micrognatia o retrognatia, la implantación de sus orejas es por debajo de lo tradicional y los pabellones auriculares presentan malformaciones; en relación a la pelvis ésta es pequeña lo cual trae consigo problemas a nivel de la cadera, ya que limita los movimientos de la misma; los dedos de la mano registran una flexibilidad notoria sobre todo dirigida al área de la palma, así como una marcada desviación de los dedos indice y meñique lo que provoca que ambos se sobre pongan sobre los demás dedos; tiene lo que es conocido como pie varus equino, así como sindactilia la cual predomina en el segundo y tercer dedo; al igual que en la trisomía anterior, padece de cardiopatía congénita; y su esternón es corto. Aunque con menor frecuencia, también pueden verse afectados con la presencia de labio leporino y/o paladar, de igual forma llegan a tener problemas oculares, pterigium coli; así como de malformación cardiaca, la cual resulta ser la causa frecuente de la muerte precoz de estos niños, y que en su mayoría se registra dentro del primer año de vida. Se considera que estas personas sufren de un retraso mental profundo, pero cabe señalar que, si se ha pronosticado un nivel de vida corto para ellos, y como se

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

mencionó hay quienes rompieron con esa estadística, porque no cabría la posibilidad de que de igual forma se rompa con éste pronóstico.

En lo concerniente a la trisomía 13, los afectados por él tienen un pronóstico de vida considerablemente bajo, toda vez que por lo común mueren dentro del primer año de existencia, más sin embargo se han presentado casos en los cuales los sujetos han llegado a sobrevivir hasta los diez años. El índice de natalidad de estos niños oscila de 1 entre aproximadamente 20 000 nacimientos, los cuales se caracterizan por registrar un bajo peso; en lo concerniente a la área craneofacial se distinguen por sufrir de microcefalia y de microftalmía; si los glóbulos oculares están presentes es prácticamente constante el hallazgo de coloboma del iris y opacidad de la cornea; a comparación de la trisomía anterior, en ésta el problema del labio y paladar hendido es un rasgo constante y en los casos de ausencia de éste, con una gran incidencia se registra la presencia de cebocefalia; se denota una malformación de los pabellones auriculares, ya que estos se sitúan por debajo de lo considerado regular, acarreado en constantes casos, la sordera en el sujeto.

En lo referente al área torácica, al igual que en los casos anteriores se registran problemas de cardiopatías congénitas y principalmente defectos septales, los riñones de estos individuos generalmente son poliquisticos. Por lo que corresponde a los pies y manos, en ambos hay presencia de polidactilia, sus uñas son hiperconvexas y estrechas; así como en el caso del pie, este se distingue por tener un arco fibular así como una notable flexibilidad de los dedos, también presenta micrognatía.

Por su parte los afectados por la trisomía 22 se distinguen por presentar microcefalia, micrognatía, tener el apéndice preauricular, de igual forma registra sinus; como en los anteriores casos las orejas están malformadas y colocadas por debajo de lo típico; si bien no registran labio hendido el paladar sí lo esta; de igual

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

forma es constante la presencia de cardiopatías congénitas; en lo concerniente a las extremidades, tanto las superiores como las inferiores sufren de malformaciones.

Como se puede confirmar de la serie de descripciones anteriormente citadas, en los casos de personas afectadas con algún tipo de alteración cromosómica, se denota la presencia de determinados rasgos, principalmente de índole físico, que permite a los médicos que intervienen en el parto, la realización de un diagnóstico acertado sobre tal afectación; o aún y cuando se dé el caso, de que con la presencia de los signos distintivos de los trisonómicos no se pudiera emitir con entera certeza un diagnóstico, el médico quedaría obligado a solicitar la realización de todos y cada uno de los análisis y estudios que confirmaran o descartaran la presencia de la alteración, y como es de suponer, la presencia de retraso mental.

Aún y cuando la parálisis cerebral no entra dentro de las alteraciones de orden cromosómico, resulta importante el que sea tomada en consideración, toda vez que al igual que en las anteriores puede ser detectada dentro de la primera etapa de vida del sujeto, y sobre todo cabe la posibilidad de que exista la presencia de retraso mental, pero nótese que en este caso no es una regla su presencia.

La parálisis cerebral es reconocida como un desorden a nivel cerebral, y que puede abarcar desde una sola área del cerebro o varias de ellas a la vez. Esta puede presentarse durante el embarazo, durante el nacimiento, o como consecuencia de un accidente. Durante la etapa fetal y la infancia, que son las que ocupan, las causas que la pueden originar es la falta de oxígeno al cerebro durante la gestación, la cual puede deberse a la separación prematura de la placenta de la pared del útero; así como el que el proceso de alumbramiento sea muy largo o abrupto; la interferencia de la circulación en el cordón umbilical; la incompatibilidad sanguínea entre la madre y el producto; así como algún tipo de

CON
FALLA DE ORIGEN

infección que sufra la madre, debido a algún virus u otro microorganismo que ataque directamente el sistema nervioso del bebé.

En el caso de las personas afectadas con esta discapacidad se puede distinguir la presencia de espasmos, una marcada y constante tensión muscular, la manifestación de movimientos involuntarios, así como una serie de limitaciones a nivel auditivo, visual y del habla. Debido a la misma tensión muscular y a sus movimientos involuntarios, estas personas se distinguen por tener problemas para respirar, para comer y para controlar su vejiga y esfínteres.

Aún y cuando el 60 % de los casos de parálisis cerebral pueden ser prevenidos, son pocas las mujeres que tienen conocimiento de los factores de riesgo, y aun más, la forma de prevenir este problema.

He aquí donde surge la inquietud de que dichos padecimientos sean reconocidos a la brevedad posible, no solo por los médicos, sino también en forma legal, ya que, ¿porque se debe esperar a que el individuo cumpla la mayoría de edad o surja la necesidad de reconocer legalmente su incapacidad, si esta ya existe desde su nacimiento, y siempre será distinta a la de un menor o un mayor de edad?. Tal y como lo contempla el artículo 464 del Código Subjetivo, el que indica que: "El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad. Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones."

Pero ahora bien, ¿cómo podría declararse la interdicción de un recién nacido?. Para ello, en primer término hay que atender a lo expuesto por el numeral 902 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que indica que: "Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la persona que va a quedar sujeta a ella. La declaración del estado de minoridad o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1 Por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2 Por su cónyuge; 3 Por sus presuntos herederos legítimos; 4 Por su albacea; 5 Por el Ministerio Público.

Con base en ello y tomando en consideración que entre las personas facultadas para solicitar la declaración del estado de interdicción se encuentra el Ministerio Público, sería él el indicado para requerirla; pero ¿cómo se haría del conocimiento del Ministerio Público la existencia de este nacimiento? Para contestar esta interrogante se puede tomar como referencia lo establecido en el párrafo segundo del artículo 55 del citado Código Civil, el cual menciona que: " Los médicos cirujanos o partera que hubieren asistido el parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene cualquier persona en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento".

Por ser el médico la primer persona que tiene conocimiento de la existencia de dicha alteración es quien debe de informar a la autoridad correspondiente tal hecho, y tomando en consideración que la única autoridad que figura como capacitada por la propia ley para solicitar la declaración de incapacidad ante el Juez de lo Familiar es el Ministerio Público, es sobre quien se considera debe recaer esta obligación. Dicha idea se sustenta en el hecho de que en la mayoría de los centros hospitalarios se cuenta con una agencia anexa del Ministerio Público, a la cual se le da conocimiento de los ingresos que se registren en dicho centro, y en los cuales se presume la comisión de un probable delito, como lo es la recepción de personas heridas con alguna arma de fuego o punzo cortantes, así como violaciones y otros; con base en ello se considera que sería la autoridad óptima para que se le sea notificado el nacimiento de un niño trisonómico; y quien a su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vez debe solicitar al médico que intervino en el parto informe completo del estado que guarda el menor, así como los elementos en los cuales basa su diagnóstico, y requerir que un médico distinto a éste realice una nueva valoración del niño, centrando la misma en la búsqueda de elementos que confirmen la presencia de un padecimiento de tipo cromosómico. Si ambos dictámenes confirman tal anomalía, y tomando en consideración que dentro de estas alteraciones siempre se encontrará un desorden a nivel mental, el Ministerio Público estaría obligado a solicitar ante el Juez de lo Familiar la declaración de incapacidad. Como ya se indicó, esta solicitud debe fundarse en ambos dictámenes, y que deben acompañar a dicho requerimiento, así como los datos generales de los padres y del menor.

Una vez reconocida legalmente la incapacidad natural y legal del sujeto, éste quedaría sujeto a la tutela legal de sus padres, si así fuera posible o en caso contrario, de las personas que conforme a derecho corresponda, y que dentro del capítulo anterior ya fueron señaladas; los cuales, conforme a lo establecido por el artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal, ya citado, están obligados principalmente a educar, alimentar y proteger tanto la persona como los bienes del incapacitado, quedando implícito en ello, la asistencia médica a que tiene derecho.

La obligación de proteger al incapaz no solo se encuentra contemplada dentro de las normas mexicanas implícitas en el Código Civil, sino que como se puede apreciar en el Capítulo VII del Título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal, relativo al abandono de personas, la omisión de esos cuidados esta catalogada por los legisladores como un delito, así y como lo indica el artículo 335, y que a la letra dice que: "Al que abandone a un niño o incapaz de cuidarse a sí mismo, o a un adulto mayor o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo indica el referido artículo, este abandono no debe constituir daño alguno en el individuo: pero ¿qué acaso la falta de atención médica no puede poner en riesgo la integridad física del individuo?, y aun más, en el caso de personas como las referidas, que sufren de una alteración a nivel cromosómico y que la atención médica representa para él la diferencia entre una vida digna y segura a una pobre y difícil sobrevivencia. Por lo cual esta clase de abandono debe de encuadrarse dentro del supuesto jurídico contemplado en el numeral 339 de la misma legislación, y que señala que: "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan." Las cuales por tratarse de un menor, y que además es incapaz por la condición mental en que se encuentra, debería considerarse agravar aún más las penas para las personas que los abandonan.

Pero si tomamos en consideración, que la declaración de incapacidad que se realiza recae en un menor de edad, el derecho a la atención médica con que cuenta es reconocida a nivel mundial por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual en su Declaración Universal de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959, reconoce dentro de su punto número 1 que: "El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia."

De ahí se desprende el hecho de que los niños con discapacidad, sin distinguir la clase de esta, al igual que todo niño "... debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y a desarrollarse en buena salud: con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales,

incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados", tal y como lo dispone el punto 4 de la citada declaración.

Es aquí donde surge la necesidad de que se impongan sanciones más severas, principalmente en materia civil, a los tutores o representantes del menor incapaz, que no proporcionen la referida asistencia médica; ya que conforme a lo expresado en el artículo 504 del Código Subjetivo de dicha área, solo "Serán separados de la tutela: II Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado"; y que para tal caso, se debe proceder como lo indica el numeral 584 del citado Código, el cual indica que: "En el caso de maltratamiento, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio Público."

Por lo que concierne a la educación especial que deben recibir el incapaz, esta será tratada en el siguiente punto, estableciendo en primer término los grados de discapacidad de que se tiene conocimiento, las capacidades que se pueden alcanzar dentro de cada uno de ellos, así como los beneficios que proporciona la educación especializada y personalizada que debe recibir cada uno de estos individuos, encaminada a brindarle una mejor calidad de vida social.

4.2 El desarrollo mental del incapaz.

El retraso mental "... consiste en un funcionamiento intelectual que generalmente es inferior al promedio, que se origina durante el periodo del desarrollo y produce ciertas limitaciones en las conductas de adaptación.³⁸ Para

³⁸ Davison, Gerald G. y Neale, John M. "Psicología de la conducta humana". Tradc. Helene Levesque Dion, Ed. Limusa, 1980, p.507.

poder considerar que una persona sufre de retraso mental, se deben de tomar en cuenta diversos puntos de referencia, como lo son el coeficiente o cociente intelectual que poseen, el grado de adaptación que registren dentro de la propia sociedad, así como la etapa de desarrollo físico en que el individuo comenzó a manifestar el retraso; toda vez que no es igual la afectación que a nivel mental presenta un niño con Síndrome de Down, a la que puede registrar un adulto con principios del mal de Alzheimer.

Así como fueron apreciadas diversas fuentes como originadoras de retraso mental, también se pueden distinguir variados niveles de afectación, y así como diferentes son las capacidades que se pueden desarrollar dentro de cada una de ellas. Para poder establecer cada una de estas categorías y colocar al individuo dentro de una de ellas, se debe de tomar en consideración fundamentalmente, el cociente intelectual (CI) que manifieste el sujeto, en donde "el número indicador del CI de una persona se obtiene dividiendo su edad mental, determinada por una prueba, entre su edad cronológica, pasándose por alto los años cronológicos que pasen de catorce y a veces de dieciséis años; el cociente obtenido se multiplica entonces por cien con el fin de eliminar fracciones decimales. Cuando la edad mental de un niño coincide con su edad cronológica, su CI será de 100, que es la puntuación promedio."³⁹

Tomando como fundamento lo anterior, los expertos han logrado establecer cinco distintas clases o niveles de retraso, en primer término el llamado limitrofe, en donde se maneja un CI de 68 a 83. Las personas que se encuentran englobadas dentro de esta categoría, por lo general durante su infancia son colocadas dentro de grupos de regularización, y en su gran mayoría no terminan con sus estudios básicos, colocándose en el conjunto de personas con un estatus socioeconómico bajo. Son los individuos a quienes con regularidad se les considera con problemas

³⁹ Ibidem, p. 510.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de aprendizaje, reconociéndose en muy pocos de ellos problemas de retraso mental.

Por su parte el retraso leve se ha otorgado a los sujetos con en CI de 52 a 67, los cuales representan el 90% de las personas a las que se les reconoce con retraso mental. Esta discapacidad en especial comienza a manifestarse o a ser perceptible durante la etapa escolar, ya que el menor inicia con problemas para leer y escribir, así como para integrarse a la sociedad. Una considerable porción de estos son internados en centros especiales para retrasados mentales, de los cuales, una casi nula fracción reciben la educación especial que requieren; la cual al llegar a una edad adulta le permitiría sostenerse económicamente por si mismo, realizando actividades no especializadas.

Por lo que concierne las personas con un CI de 36 a 51, estas son catalogadas con un retraso moderado. A diferencia de las anteriores, por lo general este padecimiento se encuentra relacionado con una lesión a nivel cerebral. Aún y cuando necesitan de educación especial para aprehender a realizar actividades básicas como es el hecho de vestirse por si mismos, alimentarse y vivir en forma independiente, cuando llegan a una edad adulta son capaces de realizarlo sin ningún problema. Al igual que en el caso de los clasificados como leves, estos son generalmente integrados a escuelas para retrasados mentales, en las que por desgracia la educación que se le brinda el individuo solo va encaminada a que aprenda hábitos de limpieza personal. Pero si se encuentran dentro del selecto grupo de sujetos que disfrutan de una educación personalizada, podrían llegar a desarrollar actividades de tipo laboral en talleres o negocios familiares, por lo cual se considera que "como adultos, serán capaces de obtener un empleo productivo y

de vivir de manera independiente, si bien es probable que necesiten cierto grado de apoyo constante".⁴⁰

En lo concerniente al retraso mental grave se registra un CI que va de 20 a 35, lo cual constituye en el sujeto, y primordialmente en un menor, la imposición de un largo entrenamiento para que éste pueda hablar y atender a sus necesidades básicas; y como adulto son pocas las actividades que pueden realizar por sí mismos, por lo cual, ante tal expectativa de vida, sus familiares optan por dejarlos internados en centros psiquiátricos.

Por último, aún y cuando su nivel de incidencia es mínimo, se encuentra el grado de retraso grave, en el cual se presenta un CI menor de los 20. La deficiencia que registran estas personas es radical, ya que durante toda su vida necesitarán de la ayuda de otra persona, toda vez que les resulta verdaderamente difícil el aprender cualquier tipo de actividad, y por lo cual generalmente esta limitación solo les permitirá adquirir los conocimientos básicos para caminar, alimentarse y utilizar los servicios sanitarios, así como en contadas ocasiones se observará que estos sujetos puedan hablar. Con gran frecuencia llegan a manifestar problemas visuales, auditivos o de función motora. En gran parte de ellos se ha logrado registrar la presencia de lesiones o deformidades a nivel cerebral, por lo cual su expectativa de vida se encuentra limitada a la etapa de la infancia.

A pesar de la anterior clasificación, los expertos consideran que es verdaderamente difícil el ubicar a un menor dentro de un nivel específico, ya que se ha podido observar que el niño al percibir que está siendo analizado, tiende inconscientemente a modificar sus respuestas, e incluso se considera que su comportamiento tiende a cambiar, al igual y como sucede si el individuo es

⁴⁰ MD. MJ. Robinson y DM. Robertson. Pediatría práctica, Ed. Manual Moderno, México, 1996, p. 180

colocado bajo una educación especial y personalizada que atienda a cada una de las deficiencias o limitaciones propias de su discapacidad, por medio de la cual el sujeto puede elevar ese nivel en el que presumiblemente se le clasificó.

En lo concerniente al cociente intelectual que se registra como alcanzado por niños con Síndrome de Down, se han encontrado diversos criterios en los cuales, se ha colocado al trisonómico entre un retraso que va de leve a grave, y de los cuales la mayoría manifiesta tener una capacidad intelectual de 50, colocando al restante dentro de la categoría de enfermos graves. El criterio de algunos médicos tiende a catalogar a las personas con los índices más elevados de intelecto, como los sujetos que registran el mayor número de características físicas propias de su alteración cromosómica, sin que tal concepto se haya comprobado por completo.

Anteriormente se consideraba, que en general toda persona que era diagnosticada con retraso mental, no tenía ninguna posibilidad de desarrollarse intelectualmente ni de integrarse a la sociedad, por lo cual no se le brindaba ningún tipo de educación, más aún, ni siquiera se le brindaba la educación básica para que pudieran aprender a leer o escribir, ya que se consideraba que no contaban con la capacidad necesaria para realizar esas actividades; mitos que afortunadamente en la actualidad se han logrado derribar, o por lo menos algunos de ellos.

Ahora bien, dentro de la última década se han venido tomando medidas de apoyo para estas personas, como es el hecho de la integración de una parte de ellas a centros de educación especial para deficientes mentales, pero en los cuales, como ya se hizo mención, no se atiende a la particular discapacidad del sujeto, ya que se tiende a generalizar a la gente y por ende a impartir una educación global, sin importar que algunos de ellos posean niveles más elevados de capacidad o que tengan una mayor facilidad para aprender o desarrollarse en determinadas áreas,

EN LA TESIS NO SALI
DE LA CATEGORIA

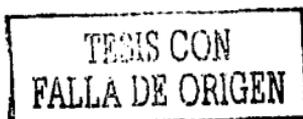
los cuales explotados adecuadamente permitirán al individuo alcanzar escalas de comprensión y desarrollo relativamente elevadas.

Como lo declaró el Doctor Robert J. Doman, experto en pediatría y desarrollo infantil, en el VI Congreso Mundial sobre Síndrome de Down, celebrado el 26 de octubre de 1997, en España: "los niños con SD tienen enorme potencial si se les da la oportunidad. De hecho hoy ya conocemos casos de trisómicos que acuden al colegio, acceden a la universidad y trabajan rodeados de gente cromosómicamente normal, sin problemas."¹¹

He aquí el por que de la necesidad, en primer término de que se emita la declaración de interdicción al nacimiento del afectado, así como el que se tomen las medidas necesarias para que se torne verdaderamente obligatoria la educación especializada a favor del alienado; sobre todo tomando en consideración que el retraso mental, y principalmente en un niño con Síndrome de Down "... se acompaña de retraso en el desarrollo, dificultades para adquirir habilidades nuevas, limitaciones en la comunicación y problemas en el ajuste social."¹² Los cuales necesitan de una educación especial para lograr los avances necesarios en cada una de ellas, y sobre todo que esta educación sea personalizada, actividad que como lo indica el artículo 537 del Código Civil ya mencionado, es obligación del tutor, y quien debe de proporcionarla atendiendo a la capacidad económica del mismo, así como lo prevé el numeral 540 del citado Código, y que a la letra dice: "El tutor proveerá la educación integral, pública o privada, incluyendo la especializada conforme a las leyes de la materia, de la persona sujeta a tutela, de acuerdo con sus requerimientos y posibilidad económica, con el propósito de que éste pueda ejercer la carrera, oficio o la actividad que elija; lo anterior incluyendo

¹¹ Rodríguez, Alejandra. Diario El Mundo. Sección Salud, Marcados con un cromosoma de más España, 1997, p.24

¹² MD. MJ. Robinson y DM. Robertson, op. Cit., p.180.



su habilitación o rehabilitación si cuenta con alguna discapacidad, para que éste pueda actuar en su entorno familiar o social.”

Así como la atención médica representa un recurso indispensable para garantizar la integridad física del individuo, la educación especializada constituye un mecanismo de superación e integración del individuo declarado incapaz ante y dentro de la sociedad, por lo cual se debe considerar a ésta como fundamental, y al igual que aquella, establecer sanciones de mayor peso, con las cuales se asegure que el tutor dará cumplimiento a ella.

Tal y como se contempló dentro del aspecto de la asistencia médica, y tomando en consideración la pretensión expresada, de que la declaración se realice durante el nacimiento del menor, cuando así fuera posible, o a la brevedad; se debe atender a la singular protección con que goza el menor de edad, la cual a través de la Organización Naciones Unidas, y específicamente dentro de la ya referida Declaración Universal de los Derechos del Niño, reconoce dentro de su punto 5 que: “El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.”

Esta idea fungió como precedente en la redacción del Tratado Internacional de la Convención sobre los Derechos de los Niños, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, dentro de la cual, y específicamente en el contenido de su artículo 23 introduce una exposición más amplia del derecho que tiene el menor discapacitado a la educación especial, misma que indica que:

1. “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permita bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes proveerán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

La referida instrucción debe de proporcionarse a la brevedad posible, sobre todo durante los dos primeros años de vida del incapaz, ya que esto le facilitará al

sujeto la recepción y aprovechamiento de todos los conocimientos que se le proporcionen, aprendizaje que como anteriormente se mencionó, no será tan fácilmente perceptible durante la etapa de instrucción, si no una vez que el individuo a llegado a la edad adulta, y que representa el momento en que tendrá que poner en práctica todas aquellas habilidades que haya logrado adquirir y desarrollar, tanto para lograr su independencia como su integración dentro de la sociedad. Pero principalmente, "desde el punto de vista psicomotriz, el aprendizaje es fundamental desde el nacimiento. En los primeros 24 meses se hace necesaria una intervención terapéutica a través de la estimulación temprana apuntando al desarrollo psico-afectivo del niño; privilegiando al vínculo madre-hijo, lo que posibilita un desarrollo armonioso de las diferentes áreas dentro de sus posibilidades".⁴³

Como ya se había hecho mención, la educación que el sujeto declarado incapaz debe recibir, además de ser especial debe de tratar de adecuarse a los límites que cada persona tenga, esto es, que dicha educación se personalice, tomando en consideración las habilidades o facultades que exprese mas desarrolladas, sin atender a la enfermedad que los sitúa en esa condición, es decir, que por tratarse de niños con Síndrome de Down se considere que todos tienen el mismo tipo de retraso, los mismos niveles de captación intelectual, y que el avance que uno de ellos tenga lo van a tener todos los de su grupo; ya que cada uno de ellos posee determinados atributos o capacidades más desarrolladas que los demás, y las que les permiten adaptarse y aprender con mayor facilidad determinadas actividades, por lo cual resultaría más apropiado explotar esas áreas y poner un mayor empeño para aquellas que se les dificulten, siempre sin descuidar las primeras de ellas.

⁴³ Ilezyszyn, Gabriela Roxana y Guri Juan Carlos. Salud Mental Infantil. El afecto, un factor estimulador del aprendizaje. Uruguay, 1997, p.18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La impartición de esta enseñanza no constituye el hecho obligado de que se tenga que internar al alienado en un centro para retrasados mentales; en primer término, por que como ya se hizo mención, en estos lugares se tiende a generalizar la educación impartida a sus integrantes, y como se tiene conocimiento, en todo tipo de instituciones de este tipo no se le brinda la atención recurrida a las personas que forman parte de ellas. Y por otra parte, se a logrado advertir que el declarado en estado de interdicción tienden a acrecentar sus capacidades y a aprenderlas de una forma más rápida si se encuentran dentro de un ambiente de confianza, por lo cual los expertos coinciden en que, de ser posible, esta educación debe ser llevada hasta el seno familiar, en el cual debe de reinar un sentimiento de aceptación hacia la condición que guarda el menor, toda vez que el rechazo a esta situación, así como los sentimientos de culpabilidad y la falta de información respecto de la condición física y mental del sujeto, crean una esfera de hostilidad, que en vez de ayudar a la integración del individuo, lo segrega aún más, en primer plano de la familia, y en segundo término, de la sociedad.

Hay quienes coinciden en que la integración de estos niños a centros especiales debe ser tomado como último recurso, cuando la condición del sujeto impida su integración a la sociedad. Y es aquí donde se debe poner mucha atención para no confundir el internamiento del alienado en una institución para retrasados mentales, con el hecho de incorporar al individuo en escuelas donde se le brinde la educación que requiere, lo que no representa la internación del sujeto, más bien se esta hablando, de que el incapaz acuda a clases como en cualquier otro colegio destinado para los niños sin problemas de aprendizaje, y que esta educación sea reforzada con técnicas o actividades desarrolladas dentro del hogar.

La condición de los niños con Síndrome de Down no implica que no pueden aprender, si no que solo lo hacen en forma más lenta, pero esta educación debe de abstenerse de contener conceptos complejos, ya que les resultaría difícil el

comprenderlos, ya que de lo contrario puede traer consigo el riesgo de coartar su desenvolvimiento, toda vez que en el momento en el que el sujeto conciba lo difícil que le resulta el aprender, perderá el interés por seguir su instrucción y adquirir nuevos conocimientos, por lo que se aconseja que la citada instrucción se base en juegos sencillos que le faciliten la recepción de ideas y conceptos, así como la adquisición del hábito de la lectura, el cual les permitirá aumentar las posibilidades de aprendizaje, como también es aconsejable el estímulo de habilidades motoras; lo que conjuntamente le brindará, incluso la posibilidad de realizar tareas consideradas como difíciles, incluyendo el uso de herramientas y maquinaria compleja.

De todo lo anterior se puede concluir, que parte de los menores diagnosticados con algún tipo de alteración cromosómica, y especialmente a los niños con Síndrome de Down, tienen la posibilidad de adaptarse favorablemente a la sociedad e incluso valerse por sí mismos, todo dependiendo del grado de capacidad en que se encuentre, y que como lo manifiesta el Doctor Miguel López Melero, "es cierto que las personas con Síndrome de Down tienen dificultades a la hora de recibir información, a la hora de organizar, de dar respuestas espontáneas, a la hora de regular y controlar su propio aprendizaje. Todo esto es muy complejo, pero ni la medicina, ni la psicología pueden decir que las personas con Síndrome de Down son incapaces de aprender por más que tengan esas dificultades... nos hacemos integrantes siempre y cuando el sistema familiar, escolar, o liceal nos de la oportunidad de poder demostrar, asimilar, y desarrollar esa capacidad."¹¹

Por su parte, si tomamos como referencia a los afectados por parálisis cerebral, sujetos a quienes, aún en la actualidad se les tiene estereotipados, como personas que no gozan de capacidad alguna; se puede apreciar que por el contrario de lo imaginable, muchos de ellos no sufren de retraso mental, y que las limitaciones de

¹¹ Idem.

que son presa radica en la falta de dominio sobre su cuerpo, pero que su capacidad intelectual puede mantenerse completamente intacta, y en algunos casos se ha observado que poseen una inteligencia por encima de la registrada en personas denominadas normales.

Pero que mejor ejemplo de ello es el que constituye la ya desaparecida escritora Gaby Brimmer, quien a pesar de haber nacido con parálisis cerebral logró concluir sus estudios de bachillerato dentro de la preparatoria número 6 de Coyoacán, y que incluso ingresó a la Universidad Nacional Autónoma de México para realizar estudios de periodismo; pero que sin embargo y como lo dice su propia madre "aunque el notario, el abogado, el médico coinciden en que Gaby es una persona totalmente lúcida, no le reconocen la firma..."⁴⁵ Y quien a pesar de la serie de contratiempos por los que tuvo que pasar, consiguió lo tal vez inconcebible para muchos, como lo fue el adoptar a una pequeña en el año de 1977, a quien registrara con el nombre de Alma Florencia Brimmer.

Tal vez al señalar esto último se caería dentro de la errónea idea de creer que la parálisis de la que era objeto no era tan evidente o drástica, pero dicha opinión se vendría a bajo al mencionar que la única forma que tenía para comunicarse era escribiendo, y sobre todo el saber que para poder hacerlo recurría al único miembro de su cuerpo sobre el cual tenía dominio, y que era su pie izquierdo.

Si bien se puede decir que en caso de Gaby Brimmer no se requirió de una educación especial que le brindara el apoyo para desarrollar la facultad de expresión, si lo representó la atención médica que necesitó durante toda su vida, para que dentro de sus límites, mantuviera una condición física óptima para su sobrevivencia, ya que sin ellos y tras los constantes episodios que sufría de

⁴⁵ Brimmer, Gaby y Poniatowska, Elena. Gaby Brimmer, 13ª ed. Ed. Grijalbo, México, 1979, p.185

espasmos que debilitan aún más a su incontrolable cuerpo, así como su ánimo para continuar escribiendo.

Tomando en consideración ambos casos, y como lo expresa Julian Bonnescase, "... según la causa de incapacidad y su grado, al incapaz se le deja aparte y quien obra en su nombre será un organismo u otra persona (representación) o por el contrario, el incapaz podrá obrar por sí mismo, pero con la colaboración y bajo el control de un organismo o persona (asistencia.)". En primera instancia y a simple vista se situaría dentro del primer supuesto al sujeto con Síndrome de Down, y en el segundo de ellos a los afectados con parálisis cerebral.

Ahora bien si tomamos en consideración la hipótesis a la que anteriormente se hizo referencia, en la cual sea posible declarar la interdicción de un recién nacido, el cual debe ser puesto bajo la educación especial y personalizada que requiere y que atienda a las limitantes y facultades que dentro de su peculiar situación posea el menor, y a través de la cual se logre adoptar un nivel de capacidad catalogado como alto; el cual podría, en vez de sujetarse a una tutela representativa, colocarse bajo tutela de tipo asistencial.

Pero contrario a ello, como se desprende del contenido del Código Civil en comento, así como de lo anteriormente descrito en el Capítulo II del presente trabajo, relativo a la capacidad de ejercicio, y específicamente en el punto 2.2.2.4. concerniente al incapaz, en donde es fácil apreciar, que por el contrario a lo antes mencionado, a dicho sujeto se le considera absolutamente imposibilitado para actuar dentro del marco legal.

Pero, ¿por qué no tomar en cuenta al declarado en estado de interdicción para intervenir en la esfera jurídica, claro esta, dentro de los límites que su potencial le permita? Para poder dar solución a esta interrogante hay que atender a distintos puntos, ante todo, y en primer plano a la capacidad del sujeto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Atendiendo a lo enunciado en el artículo 546 del Código Subjetivo de la materia y que literalmente indica que: "El tutor está obligado a presentar al Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a su tutela. Para el caso del tutor de las personas a que se refiere la fracción II del artículo 450 de este Código, además, está obligado a presentar al Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador."

Dentro del referido certificado debe de incluirse una constancia que acredite el grado de retraso mental del sujeto, elementos con los cuales se deberá emitir una resolución sobre el rango de integración que el individuo puede tener dentro del ámbito legal; ya que, si se toma en consideración el particular estado que guardan los sujeto con parálisis cerebral y con Síndrome de Down, a quienes se les a estereotipados como personas con una prácticamente nula capacidad de raciocinio, y que por el contrario a esta idea han demostrado, que en el caso del primero de ellos, de que la lesión cerebral de que son objeto no siempre implica la presencia de retraso mental; y en segundo de ellos, que a pesar de su retraso pueden alcanzar niveles de capacidad y autonomía elevados, los que les permiten integrarse activamente a la sociedad, y por que no, también a ámbito legal, ya sea de una forma directa o indirecta.

Esto, por ejemplo puede ejemplificarse tomando en consideración lo establecido en el artículo 496 del Código Civil en cita, el cual establece que: "El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobirla. Para reprobirla las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oírá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Sin no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto por el artículo siguiente."

Pero por que no incluir dentro del citado precepto a los declarados en estado de interdicción, si a consideración de los médicos, goza de una capacidad de discernimiento óptima para comprender el acto que va a realizar y sobre todo las consecuencias que traerá consigo la ejecución del mismo.

Por otra parte, si se toma como ejemplo, el supuesto en el cual, el declarado en estado de interdicción sea un recién nacido, los dictámenes que deben rendir los citados médicos a principios de cada año, deberán ir enfocados, además, a establecer los beneficios que la educación especial que recibe el sujeto han desarrollado en él, así como también se puede formar un antecedente sobre el posible nivel que puede alcanzar el individuo al llegar a una edad adulta, su integración a la sociedad y a la vida productiva. Del mismo modo, podría constatarse el que el tutor en verdad este brindando al menor incapaz la educación especializada a que tiene derecho.

Y en base en ello, determinar el tipo de tutela bajo la cual debe de ser colocado el individuo, ya sea, como anteriormente se menciona, de tipo asistencial o representativa, dándose la posibilidad, y como resultaría obvio, que en un inicio el sujeto se encuentre bajo la tutela de un representante, y con posterioridad atendiendo a los avances que registre, su tutela sea modificada, y por ende solo requerir de la asistencia de un consejero legal. Por lo cual resulta indispensable la reforma a los artículos del Código Civil relativos a la tutela, dentro de la cual se pueda observar tanto a la tutela representativa como también la asistencial, así como se establezca dentro de ellos la regulación y límites de cada una de estas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se debe reconocer legalmente, cuando las circunstancias así lo permitan, como en los casos de menores con Síndrome de Down, el retraso mental que afecta al sujeto, y que por ende lo situará bajo tutela permanente, esto es, que desde su nacimiento se declare su estado de interdicción; y no esperar a que surja una circunstancia que obligue a sus familiares o a las personas autorizadas por la ley, a solicitar la declaración de aquella.

SEGUNDA.- La forma óptima para realizar este reconocimiento es a través del Ministerio Público, para lo cual deben de extenderse las facultades que este órgano tiene, esto es, que a los Agentes del Ministerio Público pertenecientes a agencias ubicadas dentro de centros hospitalarios se les autorice para reconocer el nacimiento de niños con retraso mental, y sean ellos mismos quienes soliciten ante el Juez de lo Familiar correspondiente, la declaración de incapacidad.

TERCERA.- De lo anterior se desprende la necesidad, de que los médicos que intervengan en un parto, en el cual el producto se encuentre notablemente afectado por alguna alteración cromosómica, estén obligados a dar informe fidedigno de esta circunstancia, y por ende hacerlo del conocimiento del Ministerio Público que corresponda.

CUARTA.- La declaración de interdicción realizada a temprana edad, puede garantizar al individuo la atención médica, que por su condición fisiológica excepcional requiere, brindando a dicho sujeto, aún y cuando su pronóstico de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobrevivencia sea desfavorable, una buena calidad de vida; atención que en algunos casos representa, la prolongación de su nivel de existencia.

QUINTA.- De dicha declaración se desprende la obligación que tiene el tutor, ya sea testamentario, legítimo o dativo para brindar, como en el punto anterior, una educación especial, la cual atienda a las necesidades particulares del individuo. La declaración realizada desde la infancia garantiza en cierta forma, el mejor aprovechamiento de esa educación, lo que constituye su integración a la sociedad, así, como en algunos casos, su independencia física y económica.

SEXTA.- Para asegurar dicha educación, se hace necesaria la implantación de medidas de apremio, que obliguen al mencionado tutor a brindar esa instrucción, y no solo imponer como sanción a dicha omisión la sustitución de su cargo. Ya que como se ha mencionado, resulta de primera necesidad para este tipo de personas, que se les brinde la ayuda educacional que atienda a sus deficiencias y limitaciones, por constituir en su especial caso, un elemento esencial para su integración social, pero sobre todo, por que representa la superación personal del individuo.

SÉPTIMA.- Como se mencionó, esta educación le permite al individuo, al llegar a una edad adulta, elevar sus capacidades, lo cual, tomando en consideración la posibilidad que tienen para integrarse a la sociedad y a la esfera laboral, le concedería la posibilidad de participar en las actividades de carácter legal. Estableciendo los límites sobre los cuales versaría dicha intervención. Para lo cual es indispensable que dentro del certificado médico que cada año debe ser entregado al Juez de lo Familiar, se mencione los

avances psicológicos que presenta el individuo, y sobre todo, se establezca el nivel de participación legal recomendada por el médico.

OCTAVA.- Para la materialización de la intervención del declarado incapaz dentro del ámbito legal se hace necesario, en primer término el reconocimiento de dos tipos distintos de tutela, una de carácter representativo, la cual se aplicará a aquellas personas que aún y con la educación recibida no alcancen niveles favorables de raciocinio; así como una tutela de tipo asistencial, la cual servirá de ayuda al individuo, es decir, en ella el tutor asesorará a su pupilo en lo relativo a actividades legales, o como consejero judicial así como se contemplaba en el derecho francés y que era nombrado a favor de los sordomudos.

BIBLIOGRAFÍA.

Aguilar Gutiérrez, Antonio

"Panorama del derecho mexicano"

Tomo II

Editorial Instituto de Derecho Comparado (UNAM)

México, 1965

Pp. 673

Arango-Ruiz, Vicencio

"Instituciones del derecho romano"

Traduc. José María Caramés Ferro

10ª ed., Editorial Depalma

Buenos Aires, Argentina, 1986

Pp. 682

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía

"Derecho civil" (Introducción y personas)

Editorial Harla,

México, 1995

Pp. 348

Becerra Bautista, José.

"El proceso civil en México"

12ª ed., Editorial Porrúa

México, 1987

Pp. 827

Bonnecase, Julien

"Tratado elemental de derecho civil"

Traduc. Enrique Figueroa Alfonso

Editorial Harla

México, 1993

Pp. 1048

Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín

"Primer curso de derecho romano"

3 ed., Editorial Pax-México

México, 1988

Pp. 329

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Briceño Sierra, Humberto

"Derecho Procesal"

2ª ed., Edición Harla

México, 1995

Pp. 1532

Briceño Sierra, Humberto.

"Estudios de derecho procesal"

Tomo II

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidores

México, 1980

Pp. 761

Brimmer, Gaby y Poniatovska, Elena

"Gaby Brimmer"

13ª ed., Editorial Grijalbo

México, 1979

Pp. 200

Chioyenda, Giuseppe.

"Curso de derecho procesal civil"

Traduc. Enrique Figueroa Alfonso

Editorial Pedagógica Iberoamericana

México, 1995

Pp. 573

Couture, Eduardo J.

"Estudios del derecho procesal civil"

Tomo III

3ª ed, Editorial de Palma

Buenos Aires, Argentina, 1998

Pp. 572

Davison, Gerald G. y Neale, John M.

"Psicología de la conducta anormal"

Traduc. Helene Levesque Dion

Editorial Limusa

México, 1980

Pp. 722

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José
"Instituciones de derecho procesal civil"
18ª ed., Editorial Porrúa
México, 1988
Pp. 654

Diccionario médico
Traduc. Rafael Ruiz Lara
5ª ed., Editorial Feide
Barcelona, España, 1984
Pp. 1281

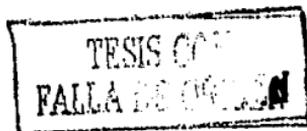
Diccionario terminológico de ciencias médicas
11ª ed., Editorial Salvat Mexicana de ediciones
México, 1978
Pp. 1073

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo
"Derecho civil"
6ª ed., Editorial Porrúa
México, 1998
Pp. 696

Flores Barraza, Eusebio
"Prontuario general de derecho romano"
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor
México, 1991
Pp. 215

García Trinidad
"Apuntes de introducción al estudio del derecho"
16ª ed., Editorial Porrúa
México, 1967
Pp. 236

Gómez Lara, Cipriano
"Teoría general del proceso"
9ª ed., Editorial Oxford University Press
México, 1996
Pp. 337



Guzmán Toledano, Rodolfo
"Defectos congénitos en el recién nacido"
16ª ed., Editorial Interamericana
México, 1986
Pp. 1051

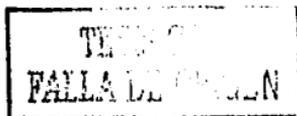
Magallon Ibarra, Jorge Mario
"Instituciones de derecho civil"
Tomo II
Editorial Porrúa
México, 1987
Pp. 213

Margadant, Guillermo F.
"El derecho privado romano"
18ª ed., Editorial Esfinge
México, 1992
Pp. 530

N. Oderigo, Mario
"Sinopsis de derecho romano"
6ª ed., Editorial Depalma
Buenos Aires, Argentina, 1982
Pp. 555

Nelson
"Tratado de pediatría"
Volumen I
13ª ed., Editorial Iberoamericana,
México, 1989
Pp. 1879

Ortiz-Urquidí, Raúl
"Derecho civil" (Parte general)
Editorial Porrúa
México, 1977
Pp. 627



Ovalle Favela, José

"Derecho Procesal Civil"

8ª ed., Editorial Oxford University Press

México, 1999

Pp. 446

Ovalle Favela, José

"Teoría general del proceso"

4ª ed., Editorial Oxford University Press

México, 1996

Pp. 351

Peniche López, Edgardo.

"Introducción al derecho y lecciones de derecho civil."

24ª edición, Editorial Porrúa,

México, 1997

Pp. 375

Pérez Palma, Rafael

"Guía de derecho procesal civil"

5ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor

México, 1979

Pp. 906

Plainol, Marcel y Riper, Georges

"Tratado elemental de derecho civil"

Traduc. José María Cajía Jr.

Volumen II

2ª ed., Editorial Cardenal Editores y Distribuidores

México, 1931

Pp. 521

Plainol, Marcel

"Tratado práctico de derecho civil francés"

Traduc. Dr. Mario Díaz Cruz.

Volumen I

Ed. Juan Buxo

España, 1927

Pp.815

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Robinson, MD. y Robertson MD.

"Pediatria práctica"

Editorial Manual Moderno

México, 1996

Pp. 891

Rojina Villegas, Rafael

"Compendio de derecho civil"

Tomo I

21ª ed., Editorial Porrúa

México, 1986

Pp. 235

Rojina Villegas, Rafael

"Derecho civil mexicano" (Introducción y personas)

Tomo I

7ª ed., Editorial Porrúa

México, 1996

Pp. 525

Smith, G.F., MD. y Berg, MD.

"Síndrome de Down (mongolismo)"

Traduc. Dr. José María Alcover González.

Edición Médica y Técnica S.A.

Barcelona, España. 1978

Pp. 416

Valenzuela, Rogelio.

"Manual de Pediatría"

10ª ed., Ediciones Iberoamericana.

México, 1985

Pp. 825

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

HEMEROGRAFIA.

Rodríguez, Alejandra.

"Diario El Mundo"

Sección Salud

Marcados con un cromosoma de más.

España, 1997

Pp. 57

Hezyszun, Gabriela Roxana y Guri Juan Carlos

"Salud Mental Infantil"

El afecto, un factor estimulador del aprendizaje.

Uruguay, 1997

Pp.84

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal de 1870

Código Civil para el Distrito Federal de 1884

Código Civil para el Distrito Federal vigente

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente

Código Penal para el Distrito Federal vigente.

Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Tratado Internacional de la Convención de los Derechos del Niño.

GLOSARIO.

Amniocentesis.- Punción de amnios para obtener líquido amniótico.

Amnios.- (del gr. *amnion*, membrana que envuelve al feto, o del gr. *Amnos*, cordero). La más interna de las membranas fetales, que forma el saco que tiene el líquido amniótico y una vaina para el cordón umbilical.

Apéndice preauricular.- (del lat. *Appendix*, - icis. Parte adherente o continua de un órgano. Prolongación hacia delante de la aurícula cardíaca: orejuela.

Asma.- procede de la palabra griega que significa "respiración penosa, difícil."

Es una enfermedad accesional caracterizada por ataques más o menos frecuentes de espasmos de las paredes bronquiales en personas predispuestas y casi siempre en estado alérgico, cuando entran en contacto con la sustancia hacia la cual están alérgicamente sensibilizados o también como respuesta a estímulos irritativos no específicos.

Biopsia.- (de bio- y ophis, visión) Extracción y examen ordinariamente microscópico, de tejidos u otras materias procedentes del organismo vivo, con fines diagnósticos.

Braquicefalia o Braquicefalia.- Se denomina así al cráneo corto (braqui) en el sentido antero posterior; la cabeza tiene forma redonda o cuadrada en vez de ovalada; efectivamente, el diámetro transversal viene a tener la misma longitud que el antero posterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cardiopatía.- Se denomina así cualquier enfermedad del corazón: Endocarditis, Miocarditis, Pericarditis, Defectos valvulares (Insuficiencia o Estenosis) Arritmia, etc.

Cebocefalea.- (del gr. *kebos*, mono, y *kephalé*, cabeza. Deformidad de la cabeza y la cara que las asemeja a las de un mono, con nariz defectuosa y ojos muy aproximados.

Coloboma del iris.- fisura del iris, que a guisa de radio se extiende desde el centro a la periferia. Puede ser congénita, pero habitualmente suele ser consecutiva a traumas o a intervenciones operatorias del globo ocular.

Congénita.- Se denomina congénita a la enfermedad con que se nace (este es el significado literal de adjetivo) por que se contrae en el seno del útero materno.

Defectos septales.- Malformación embrionaria del septum (región del corazón que divide aurículas y ventrículos.

Displasia.- Es una anomalía, una irregularidad (dis) del proceso formativo (plasia) y del desarrollo de un tejido, órgano o parte corporal; también puede aplicarse al organismo entero.

Duodenal.- Relativo o perteneciente al duodeno.

Duodeno.- (del lat. *Duodeni*, doce) Primera porción del intestino delgado (denominado así por que su longitud es de doce dedos aproximadamente) en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

forma de U, G o semilunar, que rodea la cabeza del páncreas y recibe los conductos coléricos o pancreático.

Esfínter.- Es el músculo de fibras circulares concéntricas dispuestas a guisa del anillo en el contorno de un orificio al que regula su grado de amplitud.

Espasmo.- Se denomina así cualquier contracción muscular involuntaria, exagerada y persistente- y por lo tanto patológica-, que puede localizarse tanto en los músculos estriados voluntarios de la vida animal de relación (o sea en los músculos corrientes), como en las fibras musculares lisas involuntarias de los órganos internos (visceras) de la vida vegetativa.

Epicanto.- Es un pequeño pliegue falciforme de la piel, situado en las inmediaciones del ángulo interno del ojo; cuando adquiere gran desarrollo parece como un "tercer párpado" situado verticalmente y que recubre la porción interna del ojo o glóbulo ocular. El epicanto constituye una característica somática de la raza mongólica.

Epilepsia.- Con el nombre de epilepsia- que etimológicamente (del griego) significa "detención imprevista", para indicar la caída fulminante e imprevista con pérdida de conciencia del individuo que padece un clásico acceso de esta enfermedad- se entiende hoy día, más que una afección, un síndrome nervioso cerebral "que se manifiesta con crisis de convulsiones localizadas con o sin pérdida de conciencia o con crisis convulsivas localizadas con o sin pérdida de conciencia, o con la pérdida transitoria de la conciencia sin convulsiones, o con otros trastornos paroxísticos psíquicos, sensitivos, viscerales o vasomotores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Escroto.- Procede de la palabra griega que significa "saco"; es aquella especie de saco o bolsa situada por detrás y por debajo de la raíz del pene (miembro viril) que contiene y protege los dos testículos, glándulas sexuales masculinas.

Esternón.- Es un hueso plano- parecido por su forma a una daga romana- situado en sentido vertical, en la parte central del tórax sobre cuyos bordes se inserta la clavícula y las costillas de cada lado; por lo tanto cierra por delante la cavidad torácica que contiene órganos de importancia vital (corazón, pulmones, etc.)

Estrabismo.- Es un defecto de la vista caracterizado por la desviación del globo ocular hacia dentro, es decir, hacia la raíz de la nariz (estrabismo convergente) o hacia fuera (estrabismo divergente).

Falanges, falanginas, falangetas.- Son unos segmentos óseos articulados entre sí que constituyen el esqueleto de los dedos.

Gastrointestinal.- Relativo al estómago e intestino; gastroenterico.

Hipertensión pulmonar.- Aumento de la presión en la circulación pulmonar.

Labio leporino o Lagostoma (o Queiloquisis.- en una anomalía congénita del labio superior, consiste en una esquisis, o sea, una hendidura o fisura vertical, parecida a la que se presenta en el labio de la liebre (de donde procede el adjetivo "leporino") esta hendidura puede dividir el paladar superior en toda su extensión hasta la raíz de la nariz y en toda su profundidad interesando hasta el paladar también (palatoesquisis).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lengua escrotal.- Que se parece, en cierta manera, a la piel del escroto por la presencia de grandes pliegues rugosos; si no es congénita (sífilis hereditaria) se debe al alcoholismo agudo, a la pelagra, a la diabetes, etc.

Leucemia.- Es un término científico de origen griego que literalmente quiere decir "sangre blanca, pálida". La alteración sanguínea que caracteriza a esta grave afección no consiste solamente en el aumento (leucocitosis) de los leucocitos o glóbulos blancos normales y adultos de la sangre, sino sobre todo en la aparición en la circulación de la sangre de numerosos glóbulos blancos jóvenes e inmaduros.

Microcefalia.- Es una malformación congénita consistente en el desarrollo deficiente del cráneo y por lo tanto del cerebro. Es frecuente hallar la microcefalia entre los individuos idiotas, en los cuales la idiocia se debe a la detención del desarrollo del cerebro.

Microftalmia.- (de micro- y el gr. *Ophthalmos*, ojo). Pequeñez anormal de los ojos.

Micrognatia.- Es una malformación congénita que consiste en la hipoplasia (desarrollo insuficiente) de la mandíbula.

Occipucio.- (del lat. *Scipitium*) Porción posterior e inferior de la cabeza. Hueso occipital.

Opacidad corneal.- La cornea- sección anterior transparente del glóbulo ocular- puede perder la transparencia y hacerse opaca o una zona más o menos extensa; cuando se produce una ligera turbidez de la transparencia corneal en forma de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nube, recibe el nombre de nubecula; cuando la opacidad es más intensa, se presenta la mácula; y cuando es aún más intensa se produce el leucoma, que se presenta como una zona intensamente blanquecina (de donde procede el término leucoma).

Pabellón.-Es una expansión laminal del esqueleto fibrocartilaginoso, en forma de concha, que tiene la función específica de captar (recoger) las vibraciones sonoras que circulan por el aire, al objeto de conducir las a través del conducto auditivo externo a los órganos del oído medio e interno.

Palpebral.- Músculo orbicular de los párpados. Relativo a los párpados.

Palatoesquisis.- Es una esquisis, es decir, una abertura o fisura congénita, a menudo hereditaria, del paladar que le proporciona el aspecto de los "fauces de un lobo"; resulta imposible la succión de la leche (por la comunicación que se establece entre la cavidad oral las fosas nasales) y por lo tanto es necesaria la intervención quirúrgica inmediata del niño que nace con este defecto, al objeto de cerrar la fisura anormal.

Pelvis.- Es una amplia cavidad del cuerpo humano (y de los animales) situada en la parte inferior del tronco; esta bien delimitada por paredes óseas; por delante los dos huesos pubis, soldados en su línea media, formando la sínfisis pública; por los lados, el hueso iliaco, de cada lado; por detrás en hueso sacro y el coxis, que representan las dos últimas porciones de la columna vertebral (con las vértebras soldadas entre sí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pie equino.- Es una deformación del pie caracterizada por la flexión plantar permanente de forma que el individuo al estar de pie o caminar se apoya únicamente en el antepié y, en cambio, el talón (calcáneo) permanece elevado; se denomina pie equino por que recuerda al del caballo (*equus*, en latín). Puede constituir una deformidad aislada (pie equino simple o puro) o asociarse al varismo (llamado también equinvaro).

Pie varo.- Es un defecto de posición y conformación del pie, el pie se apoya sobre el borde externo únicamente, en tanto que el interno permanece enteramente elevado con mayor o menor intensidad. Esta deformidad- que suele asociarse al Pie Equino y al Pie Cavo- puede ser de naturaleza congénita (y entonces así siempre se asocia al equinismo en el pie equinvaro) o adquirida: en este último caso se le denominara también pie torcido o zambo.

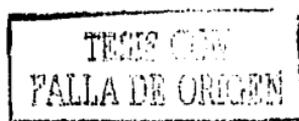
Polidactilia o Hiperdactilia.- Es una malformación congénita, consistente en la presencia de dedos supernumerarios en una mano o - con más rareza- en el pie.

Pterigium coli.- cuello membranoso.

Reflejo de Moro.- Puesto de pecho un niño en decúbito supino sobre una mesa, un golpe fuerte dado sobre ésta provoca en el niño movimientos de brazo.

Retrognatía o retrognatismo.- (de retro- y el gr. *Gnathos*, mandíbula). Posición de la mandíbula por detrás del plano de la frente.

Riñones poliquisticos.- Es un trastorno en el que existen quistes renales sin displacia a diferencia del riñón multiquistico. Se caracteriza porque ambos riñones



están aumentados de tamaño con múltiples quistes de aspecto fusiforme o cilíndrico alternando con zonas de parénquima normal.

Sindactilia.- Es una malformación congénita de las manos o de los pies consistente en la soldadura de dos o más dedos entre sí, por unión de las partes blandas digitales; en cambio, los respectivos huesos (falanges) permanecen separado.

Sinus.- (lat.) Seno.

Uñas hiperconvexas.- Curvatura anormal, la cual se caracteriza por que la uña adquiere la forma de una cucharilla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN