



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL MANDATO AMPLIADO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LUNA DIEZ GUTIÉRREZ XIMENA

DIRECTOR DE TESIS: LIC.RAFael BULMARO CASTILLO RUIZ

MÉXICO, D.F.

19, OCTUBRE 2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## Agradecimientos

A **Emmanuel**,  
quien con su cariño y dedicación,  
apoyó a la realización de este logro

¡Gracias Padrino!

## EL MANDATO AMPLIADO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	I
<b>CAPÍTULO 1. EL PUNTO DE PARTIDA, LA PERSONA HUMANA</b>	1
1.1 PERSONA	1
1.2 PERSONALIDAD	6
1.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONA	9
1.4 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	29
<b>CAPÍTULO 2. LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA</b>	44
2.1 HISTORIA DE LA DEFENSA DE LA DIGNIDAD	44
2.2 TESTAMENTO	63
2.3 TUTELA	74
2.4 ORTOTANASIA Y EUTANASIA	89
<b>CAPÍTULO 3. LA REPRESENTACIÓN</b>	94
3.1 REPRESENTACIÓN	94
3.2 MANDATO, DERIVADO DE LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA	108
3.3 CARACTERÍSTICAS DEL MANDATO	108
3.4 TIPOS DE MANDATO	119
3.5 PODERES	122
<b>CAPÍTULO 4. EL MANDATO AMPLIADO</b>	131
4.1 LAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL MANDATO	131
4.2 LA CONVENIENCIA, COMO DERECHO A LA DIGNIDAD, DE AMPLIAR EL MANDATO POR INCAPACIDAD DEL MANDANTE	135
<b>CAPÍTULO 5. INICIATIVA DE LEY</b>	139
<b>CONCLUSIONES</b>	149
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	151

## INTRODUCCIÓN

La base del Derecho es la persona, pues es a través de la existencia de ésta que se empiezan a regular las actuaciones individuales para poder regir a la sociedad.

Como persona estamos dotados de razón y voluntad, siendo esto la principal diferencia de los animales y es esta razón y voluntad lo que nos lleva a la responsabilidad y es ahí donde entra en juego la libertad para proponernos fines y para poder tomar la decisión de cómo nos vamos a conducir para realizarlos.

El hombre está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta con vista a la realización de ellos, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de sus propios actos.

Ahora bien, al hombre lo que le toca o corresponde es conquistar una personalidad y por personalidad entendemos la manifestación del ser humano en el mundo objetivo.

La persona es el ser humano y la personalidad es la naturaleza jurídica de la persona humana, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos y miembro con relación a la comunidad jurídica.

Por lo que podemos decir, que la personalidad jurídica consiste en ser sujeto de derecho. Y para poder ser sujeto de derecho debemos contar con los atributos de la personalidad que nos sirven para distinguirnos unos de otros, así como para ubicarnos e identificarnos, dándonos operatividad al actuar.

Los atributos de la personalidad son:

- Nombre: es el o los vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona.

- Domicilio: es el lugar donde reside habitualmente la persona.
- Estado Civil y Político: es la posición que ocupa la persona en relación con la familia y con el Estado Político.
- Nacionalidad: es el conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona que crean una determinada situación frente al Estado al que pertenecen.
- Patrimonio: es el conjunto de cosas tangibles, intangibles y deudas que corresponden a una persona.
- Capacidad: es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce consiste en ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste en ejercer, asumir, cumplir y defender los derechos y obligaciones. Lo que quiere decir es que cada persona a lo largo de su vida podrá ver ampliada su capacidad o sufrir restricciones en la misma (incapacidad).

Por incapacidad entendemos un impedimento en las personas para ejercer derechos y obligaciones con la necesaria y plena conciencia de sus actos y sus consecuencias.

La incapacidad declarada judicialmente, se da en el mayor de edad, cuando éste sufre una disminución o perturbación en sus facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos lúcidos, carece de la capacidad de ejercicio; de la misma manera están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren deficiencias físicas, psicológicas o sensoriales, y también están incapacitadas las personas cuando esas deficiencias hayan sido producidas por su adicción a sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes).

Estas limitaciones o alteraciones del intelecto impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismo o expresar su voluntad de

alguna manera, pero carecen de concepción esclarecida, de libertad de decisión.

La dignidad es un valor que reclama respeto, menciona que todos por el simple hecho de existir, de ser persona, contamos y debemos exigir este respeto.

Después de la Segunda Guerra Mundial se fundamentó la dignidad y es de ahí donde brotan los Derechos Humanos así como el fundamento de libertad, justicia y paz.

La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, de ahí que se deba reconocer la voluntad de cada persona en su decisión, actuar u omisión.

La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y del comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta. El hombre conserva su dignidad hasta su muerte.

Una de las formas en la que con mayor claridad se respeta la decisión de una persona es a través del testamento.

El testamento es el instrumento mediante el cual una persona expresa de forma objetiva y válida su voluntad para disponer de sus bienes y derechos una vez que haya muerto.

La importancia de este instrumento jurídico se distingue, al menos en dos aspectos: por un lado el patrimonial, en el sentido que se dispone a favor de los

beneficiarios que se desea favorecer, y por el otro lado, desde el punto de vista personal, es trascendente porque se puede designar a la persona que se encargará del cuidado de bienes e hijos menores de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal define en el artículo 1295 al testamento.

**Artículo 1295.** Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

El legislador reguló diferentes formas de testar y así evitar la apertura de la sucesión legítima, existiendo así los testamentos ordinarios que son: público abierto, público cerrado, público simplificado y el ológrafo. Dentro de los testamentos especiales están: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

En el mismo orden de ideas, la tutela es un cargo que la Ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio.

Hay diferentes tipos de tutela, la tutela dativa es aquella en la que el Juez determina quien será el tutor; la tutela testamentaria es aquella en la que una persona capaz nombra en su testamento al tutor y sus sustitutos, de los hijos menores de edad que a su muerte estuvieren bajo su patria potestad o a aquellos herederos respecto de los bienes que en el testamento instituye el testador.

La tutela cautelar o tutela voluntaria es aquella que una persona capaz de otorgar testamento nombra para el caso de su propia incapacidad y busca el respeto irrestricto de cada persona para que pueda levantar la manos sobre si misma.



Otra manera en la que uno puede hacer algo por otro es la representación, que es la institución en virtud de la cual una persona llamada representante realiza actos jurídicos en nombre de otra persona, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera de este último, como si hubieran sido realizados por él. Quedando los derechos y obligaciones emanados del acto jurídico del que se trate imputables al representado.

La representación puede ser legal, y es aquella que se encuentra establecida en la Ley, ya que su origen radica en un precepto legal. La representación voluntaria es aquella en la que una persona, en virtud de la autonomía de su voluntad, autoriza a otro para actuar en su nombre.

Dentro de la representación voluntaria encontramos un instrumento jurídico denominado poder que es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe a su nombre, en su representación.

El mandato, también es otra manifestación de la representación voluntaria. El mandato es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue.

El objeto directo del mandato es producir obligaciones de hacer a cargo del mandatario y éstas consisten en la ejecución de actos jurídicos por cuenta del mandante.

En el mandato existe la posibilidad de que el mandatario actúe por cuenta del mandante pero en nombre propio, o por cuenta y a nombre del mandatario.

Nuestra propuesta consiste en implementar una modalidad a dicho contrato en la que se respete la decisión del mandante, pudiendo éste establecer la regulación necesaria en caso de caer en incapacidad. Dándole la facultad de designar a quien se haga cargo de sus negocios por voluntad propia cuando pierda legalmente ésta.

## **CAPÍTULO 1**

### **EL PUNTO DE PARTIDA, LA PERSONA HUMANA**

#### **1.1. PERSONA**

El punto de partida es la persona humana, éste es el concepto fundamental del Derecho. Toda reflexión jurídica comienza en la persona y está destinada a resolver un problema humano, ya que el Derecho no tiene ni puede tener otro sentido que quedar al servicio y a la solución de sus problemas.

El vocablo “persona”, en su acepción común, denota al ser humano, a su vez tiene la misma connotación que la palabra “hombre”, que significa individuo de la especie humana, sin que se precise su edad o sexo, éste es a la vez, una hipótesis de trabajo y un valor fundamental para el derecho, algunos autores señalan que: “el hombre en toda su plenitud, es considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas”.

La persona humana es un valor metajurídico, al ser el fundamento de múltiples reglas de derecho, sin que el derecho pueda negar su existencia, sin negarse a sí mismo; pero tampoco debe pretender definir a la persona.

No obstante que las palabras “persona” y “hombre” designan a los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia: en tanto que con el sustantivo “hombre” propiamente se particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz “persona”, se quiere decir algo más, se apunta en manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, por que alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma como un ser responsable ante sí mismo y ante sus iguales, de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social.

Como ser libre y responsable, la persona es capaz de realizar deberes y tiene conciencia de la existencia de esos deberes, ya sean morales, religiosos, sociales o jurídicos. Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el Derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas, razón por la cual se dice que la persona es sujeto de derechos y obligaciones.

“El concepto jurídico “persona” en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes. En la medida en que esas relaciones humanas interesan al Derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra “persona” (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger, a través del ordenamiento jurídico”<sup>1</sup>.

Por lo tanto, se le da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes.

Como lo hemos venido señalando, el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona, “la distinción de hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más de dicha ciencia. Sin embargo, a pesar de que en todo momento y lugar se insiste en esta distinción, se está aún lejos de haber extraído de ella todas las consecuencias posibles. Compruébese esto en la distinción entre personas “físicas” y personas “jurídicas”, sosteniéndose que las personas físicas son los hombres, y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derechos que no son hombres”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*; 18° edición, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 301-304.

“Resulta ilustrativo recurrir a la raíz etiológica y al sentido que en el arte dramático tiene la palabra persona. En el teatro griego, los actores para interpretar y caracterizar al personaje al que daban vida en la comedia o en la tragedia, usaban una máscara denotada de un cierto aditamento o que les permitía hacer oír su voz en el foro (en latín *personare* que se relaciona en castellano con las palabras personaje, persona, personalidad). Así el ser humano, para actuar en el foro del Derecho, adquiere la calidad de persona, sujeto de las relaciones jurídicas; para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones, en la medida en que los fines que se propone realizar (comprar, vender, adoptar un hijo, hacer un testamento, etc.) merece la protección y garantía del ordenamiento jurídico”<sup>3</sup>.

“Persona deriva de *πρόσωπον*, que tiene tanto el significado de máscara como el de rostro o cara. Posteriormente adquirió el sentido de personaje y, por último, como más tarde la voz latina, el de persona”<sup>4</sup>.

Por lo tanto, el sujeto de derecho (o persona) es todo ente capaz de intervenir en una relación jurídica como titular de facultades o susceptible de obligaciones.

Debido al desarrollo lingüístico el concepto hombre reviste actualmente aquel status, aquella determinada cualidad, “y así se habla de *persona consulis*, de *persona sociis*, en vez de *socius*, etc. Pero en estas formas de coligación persona va perdiendo gradualmente todo significado, y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en persona la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy.

---

<sup>2</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 56° edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 276.

<sup>3</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 305.

<sup>4</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Diálogos Jurídicos*; Editorial Porrúa, México, 1978, p. 254.

Pero referido al hombre, el vocablo posee, una significación moral y otra jurídica. Desde el punto de vista ético, persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos. Persona es, según Nicolai Hartmann, el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales. Como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea, las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. Pero está capacitado, además, para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera de la idealidad al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento"<sup>5</sup>.

A su vez, se da el nombre de personas físicas a los hombres, como sujetos de derecho, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, bajo ciertas limitaciones impuestas por la propia Ley.

Desde el punto de vista jurídico, comúnmente se define a la persona, como el "sujeto de derecho", básicamente existen dos corrientes que discuten de manera antagónica el concepto de persona humana: la iusnaturalista, que parte de las reflexiones escolásticas y la iuspositivista, que se basa en argumentos formalistas.

#### CORRIENTE IUS NATURALISTA

"De acuerdo con la escolástica y la definición de Severino Boecio, el ser humano es una sustancia individual de naturaleza racional. Esta doctrina asume que todo ser humano es y debe ser considerado persona, por estar dotado de dos cualidades esenciales: libertad y razón. En virtud de ellas el ser humano puede conocer distintas posibilidades de conducta y decidir libremente la que le parezca más conveniente.

---

<sup>5</sup> FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*, Editorial Comares, España, 2006. p. 313.

Todo ser humano, por racional y libre, debe ser considerado persona y el ordenamiento jurídico está limitado a reconocerle su personalidad jurídica, ya que su existencia es previa al Derecho”<sup>6</sup>.

#### CORRIENTE IUS POSITIVISTA

Por su parte esta doctrina considera que independientemente de que el ser humano tenga libertad y razón, será considerado jurídicamente persona en tanto el Derecho Objetivo (la norma) le imponga consecuencias jurídicas a su conducta.

Hans Kelsen estructuró una teoría no sólo pura, sino también reduccionista del Derecho y consideró que la elaboración jurídica de la persona surge únicamente de la necesidad de representar un titular que posea y sirva como “objeto sustancial” donde se soporten y apoyen los derechos subjetivos.

Kelsen consideró que la conducta humana debe ser el único contenido del ordenamiento jurídico, por lo que dicha conducta es la que dota de sustantividad al concepto de persona, al señalar que “el sujeto de Derecho no es sino el centro común de referencia de éstos contenidos...”

“La doctrina kelseniana afirma que la persona es un complejo de normas de derecho, concretamente: el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre.

Según los postulados de esta doctrina, el ordenamiento jurídico otorga la personalidad, ya que de él depende imputar o no a una conducta consecuencia de derecho”<sup>7</sup>.

Entre las innumerables definiciones de persona en Derecho, podemos citar tres, todas equivalentes:

1° Persona es todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos,

---

<sup>6</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio, HERNÁNDEZ DE RUBÍN, Claudio. *De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*; Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 6-7.

- 2° Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y,
- 3° Persona es todo ente susceptible de ser sujeto.

Autores como Francisco Ferrara, establecen que la palabra persona posee tres acepciones principales, la primera es la biológica que equivale a hombre; la segunda, la filosófica, que la establece como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; y la tercera, la jurídica, que la establece como sujeto de obligaciones y derechos. Estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos, si se quiere obtener una clara visión acerca del problema y evitar lamentables confusiones. En la tercera acepción, Ferrara señala que la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. “La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la Ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho. Y aun en ciertos sistemas jurídicos”<sup>8</sup>.

Por lo cual podemos decir que el hombre es persona; pero habrá de conquistar una personalidad en el transcurso de su vida, en efecto, “en la persona está la esencia del ser humano y en la personalidad su existencia”<sup>9</sup>.

## 1.2. PERSONALIDAD

“Al distinguir entre persona y personalidad, se puede afirmar, por una parte, que no hay nada más igual a la protección que lo que el derecho debe dar a una persona, y que todas las personas son iguales. Por otra parte, no hay nada más diferente y distintivo que la personalidad”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*; Op. Cit., pp. 288-289.

<sup>9</sup> GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Humanismo Trascendental y Desarrollo*; Editorial Limusa-Wiley, S.A., México, 1970, p. 37.

<sup>10</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pp. 4-5.

El concepto de personalidad, no se confunde con el de persona, en virtud de que la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo. Éste concepto proviene del latín *personalitas-atis*, que se refiere al conjunto de cualidades que constituyen a la persona. Así, la persona es el ser humano y la personalidad es su naturaleza jurídica, como valor superior fundamental, dotándolo de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, como titular de derechos innatos, y miembro en relación a la comunidad jurídica. El que una persona tenga o no personalidad no implica la negación de su categoría como persona.

A su vez, en el aspecto jurídico, la persona participa en las relaciones jurídicas, “como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derecho”<sup>11</sup>.

El Derecho contemporáneo no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica, ya que en el momento en que alguien carezca de capacidad de ejercicio (menores, dementes, incapaces por cualquier motivo) no afecta su personalidad jurídica, ya que ésta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente la de ejercicio.

“La personalidad es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse, la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas”<sup>12</sup>.

En efecto, la personalidad es única, indivisa y abstracta, e implica la aptitud para intervenir en determinadas relaciones jurídicas; la capacidad es múltiple, diversificada y concreta, como lo establece el artículo 22 del Código Civil Federal (en lo subsecuente CCF) que señala:

**Artículo 22.** 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.

---

<sup>11</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pp. 306-307.

<sup>12</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*, Op. Cit., pp. 5-6.



A su vez, el precepto legal en mención, establece que aún antes del nacimiento de la persona, por el simple hecho que una persona sea concebida, se le tiene por nacido para los efectos declarados en el CCF, y por lo tanto, desde la concepción, desde que se inicia la vida intrauterina, entra bajo el cobijo y protección de la Ley.

Sin embargo, el Derecho positivo mexicano, no reconoce ninguna otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte, al ser esta la única causal que se prevé en nuestra legislación para su extinción.

“Ahora bien el nasciturus (el que está por nacer) en tanto no nazca con determinados requisitos, no tiene personalidad y por lo tanto no es sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho tan solo conserva a favor del nasciturus la expectativa de derechos que está en posibilidad de adquirir, estableciendo que se le tendrá por nacido desde el momento de la concepción. Es el nacimiento, el hecho jurídico que le hará adquirir la categoría de persona”<sup>13</sup>.

Por otra parte, es menester precisar en qué momento la persona nacida adquiere personalidad jurídica; estableciéndose en nuestra legislación dicho momento después del alumbramiento, cuando el feto viva veinticuatro horas o sea presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil, como lo prevé el artículo 337 del CCF, al señalar:

**Artículo 337.-** Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

“La personalidad es la manifestación, la proyección de las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus

---

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 319.

aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad”<sup>14</sup>.

“El Derecho, de manera ineludible, no puede sino reconocer la existencia del ser humano, adaptando la norma a ese fenómeno de la naturaleza; creando el instrumento jurídico: personalidad, para deslindar aquella porción de la vida humana, que es relevante jurídicamente”<sup>15</sup>.

“La personalidad se manifiesta a través de ciertas características peculiares que son sus atributos, entre ellos: el nombre (los vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona); el domicilio (el lugar donde reside habitualmente una persona); el estado (la posición que ocupa cada persona en relación con la familia y con el Estado político); la nacionalidad (conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona que crean una determinada situación frente al Estado al que pertenece); el patrimonio (conjunto de cosas tangibles, intangibles y deudas que corresponden a una persona); y la capacidad”<sup>16</sup>.

### **1.3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD**

Para poder desarrollarse en el ordenamiento jurídico, la persona debe constar con una serie de cualidades, llamados atributos, que le permitan ser distinguida de los demás miembros de la sociedad, a efecto de que el ordenamiento jurídico la ubique y le proporcione los elementos necesarios para establecer relaciones jurídicas, siendo éstos atributos el conjunto de cualidades que el ordenamiento jurídico regula del ser humano con la finalidad de identificarlo, ubicarlo y dar operatividad a su actuar.

Por lo tanto, al reconocer el Estado la personalidad jurídica a un ser humano, le brinda la posibilidad de formar parte del ordenamiento legal, de accionar dentro

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*, p. 318.

<sup>15</sup> *Ibidem.*, p. 319.

<sup>16</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 6.

de él, pero le es indispensable darle una configuración jurídica, lo cual se logra a través de los atributos de la persona.

La doctrina menciona que los atributos de la persona son: el nombre, el domicilio, el patrimonio, la capacidad, el estado civil y la nacionalidad.

Tradicionalmente se ha considerado que la única finalidad de estos atributos consiste en distinguir a los seres humanos de sus semejantes, pero en realidad, también tienen otras finalidades. El domicilio, el estado civil, la nacionalidad, la capacidad y el patrimonio, también sirven para ubicarlas y darle operatividad en su actuar.

Consideramos que los atributos de la persona son los siguientes y pueden ser clasificados de la manera siguiente:

1. Atributo de Identificación: Nombre.
2. Atributos Operativos: Capacidad y Patrimonio.
3. Atributos de Ubicación: Domicilio y Estado Civil y Político.

## **NOMBRE**

El nombre soluciona la necesidad de poder atribuir consecuencias jurídicas a la conducta de cada persona, es indispensable poder distinguirla de todas las demás, consistiendo éste en el conjunto de vocablos ordenados, que se utilizan para individualizar a una persona.

“Desde el punto de vista gramatical, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, en manera que el uso de ese vocablo, individualiza a la persona de que se trata”<sup>17</sup>.

Los autores han discutido si el ostentarse con un nombre es un derecho o una obligación, en realidad, toda persona tiene derecho a un nombre, pero al

---

<sup>17</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 361.

mismo tiempo, la persona está obligada a utilizarlo para no eludir la aplicación de consecuencias jurídicas.

En efecto, es indispensable para el ordenamiento jurídico distinguir a unas personas de otras, para determinar a quién corresponde determinadas consecuencias jurídicas, y por lo tanto, que cada persona pueda, sin lugar a confusiones, ejercer sus derechos, así como cumplir con sus obligaciones o ser destinatario de las consecuencias de su actuar.

Como Galindo Garfias lo señala, toda “relación jurídica impone deberes y atribuye derechos a los sujetos de dicha relación; de allí que sea necesario, en cada relación jurídica, precisar concretamente qué persona o personas son sujetos de esa relación, quién o quiénes pueden exigir (como acreedor o acreedores) una determinada conducta y sobre quiénes (deudor o deudores) recae el deber jurídico de cumplirla.

Así el nombre, es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola”<sup>18</sup>.

El nombre de cualquier persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y los apellidos (paterno y materno) o nombre patronímico, siendo ésta unión de vocablos la que constituye propiamente en su conjunto, el nombre de una persona.

Es a través de estos elementos o signos gramaticales, que la persona, como sujeto de la relación jurídica encuentra expresión distintiva en el mundo del Derecho; por medio de él, como ya se expresó, los efectos de la relación jurídica se hacen recaer en manera precisa en el sujeto a quien designan.

La parte que podríamos llamar como elemento principal del nombre, es el apellido, en tanto que el nombre propio, sirve para integrar la denominación y

---

<sup>18</sup> Ídem.

para aludir con mayor precisión a la persona a la cual se refieren aquellas partículas principales.

“Debe observarse que si bien, el nombre propio o los apellidos por sí mismos, tomados aisladamente no logran concretar la alusión a una persona individualmente determinada, la unión de todos los elementos del nombre, sí particuliza al sujeto al que se refiere una determinada relación jurídica, porque los apellidos (paterno y materno) son comunes a todos los hijos de una cierta mujer y cierto hombre; en tanto que el nombre propio o nombre de pila, sirve para distinguir a cada uno de ellos en particular. Y de esta manera este último elemento del nombre, aunque de naturaleza genérica, adquiere al unirse a los apellidos, una función distintiva que es necesaria.

Adviértase, por otra parte que los apellidos atraen hacia sí, al nombre propio o nombre de pila; comprenden o son susceptibles de comprender a todas las personas de una misma familia, y por lo tanto no bastan por sí solos, para distinguirlos. Y de otro lado (en tanto los apellidos se han formado a través de la historia con vocablos tomados de un elenco muy extenso casi sin limitación alguna) el elenco de los nombres de pila, ha sido siempre por extenso que se le suponga, mas limitado”<sup>19</sup>.

A su vez, el nombre desempeña dos funciones esenciales:

- a) Es un signo de identidad de la persona: este atributo de la personalidad, sirve para distinguir a una persona, de todas las demás. En esta manera, el nombre permite atribuir al sujeto de una o varias relaciones jurídicas, un conjunto de facultades, deberes, derechos y obligaciones. En general, por medio de esta función individualizante del nombre, la persona puede colocarse y exteriorizar esa ubicación suya en el campo del Derecho, con todas las consecuencias que de allí se derivan.
- b) Es un índice de su estado de familia: esto quiere decir que siendo el apellido consecuencia de la filiación de la persona, sirve para indicar que

---

<sup>19</sup> Ibídem., p. 362-363.

pertenece al conjunto de parientes que constituyen un determinado grupo familiar. Esta es la función normal que cumple el nombre.

“Sólo en el caso excepcional de los expósitos y de los hijos de padres desconocidos, el nombre patronímico no llena esta función, pero habrá de llenarla, respecto de todos los descendientes de quien lleven el apellido que le ha sido impuesto al generante, por el Oficial de Registro Civil”<sup>20</sup>.

“Los caracteres del nombre, son:

1. Es un derecho absoluto, en el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas, *erga omnes* y por lo tanto, se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya una usurpación de los terceros.
2. El nombre de la persona física, no es valuable en dinero. No forma parte del patrimonio de la persona a quien pertenece.
3. Es imprescriptible; quiere decir que pertenece a aquella especie de derechos, cuyo ejercicio no se pierde porque deje de usarse durante un tiempo, por largo que se le suponga.
4. Es un principio intransmisible por voluntad de su titular. Un tercero puede adquirir el nombre por vía derivada, como acontece en el caso del matrimonio, pues como consecuencia de él, la esposa adquiere el derecho a usar el nombre del marido.
5. El nombre patronímico, excepto en el caso de los expósitos o de los hijos de padres desconocidos, es la expresión de la filiación y en consecuencia, es el signo de la adscripción a un determinado grupo familiar.
6. Impone a quien lo lleva la obligación de ostentar su personalidad precisamente bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del Registro Civil, ya se trate de nacimiento, de legitimación, de reconocimiento de una persona como hijo de otra, o de una sentencia judicial que declare cuál es el nombre y apellido que debe usar un individuo.

---

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p. 365.

7. El nombre en principio es inmutable, en tanto es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva.
8. Considerando el nombre, como atributo de la personalidad y estando fuera del comercio, protege a la vez un interés jurídico (inmaterial, moral y social) de la persona. El nombre es índice de que la persona se identifica en el mundo, como alguien, es lo que la persona significa en el campo del Derecho<sup>21</sup>.

## **DOMICILIO**

Es necesario ubicar a las personas en un espacio físico donde ejerciten algunos de sus derechos, en donde puedan sean requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones y que exista autoridad competente para conocer de sus relaciones jurídicas, ese lugar constituye el domicilio como atributo de la persona. En términos amplios el domicilio “es el lugar de habitación de una persona, el lugar donde tiene su casa (*domus*)”<sup>22</sup>.

El domicilio es el lugar donde se tiene por presente a una persona, independientemente de que físicamente se encuentre en otro lugar, considerándose en muchas ocasiones que el domicilio sirve para determinar el lugar en el que la persona debe ejercer sus derechos, lo cual no es correcto, “ya que la gran mayoría de los derechos, por su propia naturaleza pueden ser ejercitados en cualquier lugar, independientemente de si se trata o no del domicilio de la persona. Sólo excepcionalmente la Ley señala como lugar para el ejercicio de derechos en el domicilio de la persona”<sup>23</sup>.

Se ha establecido jurídicamente, que el domicilio de la persona física es el lugar donde reside habitualmente, y a falta de esta residencia, el lugar donde estuviere el principal asiento de sus negocios; “en ausencia de estos elementos el lugar donde simplemente resida, aunque no sea habitualmente y en su defecto, el lugar donde se encontrare”<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*, pp. 367-368.

<sup>22</sup> *Ibidem.*, p. 378.

<sup>23</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. *Op. Cit.*, p. 58.

De todos los lugares donde puede encontrarse la persona, es necesario señalarle uno como su domicilio, para lo cual, se ha considerado que el más idóneo es el lugar de residencia, al ser éste el lugar que constituye el núcleo esencial donde se centra el actuar de una persona, el cual se compone de dos elementos a saber: uno objetivo y otro subjetivo.

El elemento objetivo se refiere al lugar donde la persona permanece la mayor parte de su tiempo en el desarrollo ordinario de sus actividades. Se trata de un dato material, físico, exterior o corporal, la casa habitación de la persona, es principalmente donde lleva a cabo de manera preponderante sus actividades normales como comer, dormir, etc., este lugar puede ser conocido a través de los sentidos.

Por otra parte, el elemento subjetivo “consiste en la intención del sujeto de establecerse en un determinado lugar, de situar en él el centro principal de su actuar. Se trata de un elemento inmaterial, anímico o interno y de difícil conocimiento”<sup>25</sup>.

Estos elementos, son los que hacen de un lugar, la residencia de una persona y en consecuencia, su domicilio.

El artículo 29 del CCF establece que la permanencia de una persona en un determinado lugar por más de seis meses, es signo de residencia habitual. La permanencia en un lugar determinado, es lo que constituye la residencia habitual. Es suficiente el hecho de permanecer en ese lugar, sin que interese en manera alguna el propósito o la intención de radicar allí, para que esa persona haya adquirido un domicilio.

La residencia o permanencia de una persona física en un lugar determinado, no es suficiente para constituir el domicilio en sentido jurídico, ya que es necesario que la residencia sea además habitual, es decir, que se prolongue por más de seis meses. Se dice que una persona reside en un lugar cuando

---

<sup>24</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 378.

<sup>25</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. Op. Cit., p. 59.



radica en él de manera permanente y la idea de permanencia entraña el concepto de radicación.

Asimismo, el domicilio como atributo de la persona, tiene por objeto:

1. Determinar un lugar para recibir notificaciones, emplazamientos, etc. (Artículos 114 y 117 Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo subsecuente CFPC)).
2. El domicilio llena la función de precisar el lugar donde una persona debe cumplir sus obligaciones, por regla general. (Artículo 2082 del CCF).
3. El domicilio sirve para fijar la competencia del Juez. (Artículo 156 fracciones V a XIII del CFPC).
4. El domicilio, tiene por objeto establecer el lugar en donde se han de practicar ciertos actos del estado civil (celebración del matrimonio, levantamiento de actas de nacimiento, de defunción, etc.).
5. Es función primordial del domicilio realizar la centralización de los bienes de una persona, en caso de juicios universales (quiebra, concurso o herencia). (Artículos 157 y 739 del CFPC).

El domicilio puede ser real, legal convencional y de origen. El domicilio real de la persona física es el lugar de su residencia habitual al que se refiere el artículo 29 del CCF, que a la letra dice:

**Artículo 29.** El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

El domicilio legal es aquél que la Ley señala a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. (Artículo 30 del CCF). El domicilio de un menor es siempre el de los padres que ejercen la patria potestad. (Artículo 450 del CCF).

Conforme al artículo 32 del CCF, cuando una persona tenga dos o más domicilios se reputará domiciliada en el lugar donde resida o en el lugar donde se encuentre.

Se reputa domicilio convencional, al lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones. (Artículo 34 del CCF).

Esta facultad sirve para determinar la competencia de los tribunales, respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas, en efecto, se establece la competencia del Juez de ese domicilio, para conocer y decidir de las cuestiones que se susciten sobre el cumplimiento de obligaciones.

Se llama domicilio de origen, el del lugar en donde una persona ha nacido, el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el lugar de nacimiento de una persona, determina su nacionalidad.

## **EL ESTADO**

Como atributo de la personalidad, el estado, de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de la personalidad, ya que en tanto el nombre individualiza a la persona, el domicilio la ubica en un lugar determinado del espacio, y es el estado el que da la posición que ocupa cada persona en relación con la familia (estado civil), y con la nación (estado político).

El estado es únicamente la posición en que se coloca la persona como consecuencia de sus relaciones jurídicas, ya que si bien es cierto la personalidad se compone de un conjunto de relaciones jurídicas, el estado es algo distinto de las mismas.

La doctrina ha considerado que existe otra especie de estado, "el llamado estado personal, que se haya constituido por la capacidad del sujeto y que lo

ubica en relación consigo mismo o en relación con los actos que puede celebrar”<sup>26</sup>.

El estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno, al grupo político, que es la nación. “Una vez que se han delineado esos contornos, se podrá conocer cuáles son los derechos y las obligaciones, los deberes y las facultades que corresponden a cada uno según sea pariente, cónyuge, sea nacional o extranjero. De esta manera el estado es un presupuesto que necesariamente debe ser establecido, para conocer cuál es la capacidad de una persona”<sup>27</sup>.

“El estado se determina en función del grupo o de los grupos sociales a los que una persona pertenece, porque el ordenamiento jurídico atribuye esa pertenencia, como inherente a la persona misma. Así, la noción de estado, sólo habrá de presentarse bajo dos aspectos: en función del concepto de nación (estado político) y en relación con el grupo familiar (estado civil o estado familiar).

En la actualidad sólo en el estado político y en el estado de familia o estado civil se toma en cuenta la falta o la presencia de determinados datos, en relación con un grupo determinado que deben concurrir en la persona, para atribuirle capacidad de goce o para negársela”<sup>28</sup>.

Cada persona, desde el momento de su nacimiento, tiene un estado que presenta los caracteres siguientes:

1. Es indivisible: esto es, que cada persona no tiene sino un solo estado civil y un solo estado político y que por lo tanto, todo estado excluye cualquier otro contrario a él, respecto de una misma persona. Se es nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano, pariente o extraño.

---

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 70.

<sup>27</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 394.

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p. 395.

Una de las incorporaciones recientes a la regulación de la nacionalidad en nuestro sistema jurídico, es la posibilidad de que los mexicanos por nacimiento gocen de otras nacionalidades. La nacionalidad múltiple nació a partir de que se estableció en el artículo 37 del Pacto Federal, que la nacionalidad mexicana por nacimiento nunca se pierde, y por tanto, abre la puerta a que una misma persona goce de varias nacionalidades.

2. Es indisponible: que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona y de este carácter deriva que el estado, no pueda ser objeto de transacción o de compromiso, ni pueda ser cedido en manera alguna. De esta característica deriva la consecuencia de que el estado es un bien no patrimonial, no es valuable en dinero.
3. Es imprescriptible: ni se adquiere ni se pierde, porque una persona ostente o deje de ostentar un estado, durante un lapso, por largo que se le suponga.

Cada persona ejerce un derecho personalísimo sobre su propio estado adquirido originalmente, por regla general (excepto en los casos de matrimonio, adopción y naturalización) del que derivan ciertas relaciones jurídicas, en cuanto éstas se fundan en el nexo del parentesco y en el de la nacionalidad.

Entre estado y situación jurídica, existe una distinción; la situación jurídica, es como el estado, la posición de una persona en relación con otras; pero la situación jurídica es independiente de la pertenencia del sujeto a este o a aquel grupo social.

Asimismo, la situación jurídica, está constituida por un conjunto de relaciones abstractas o en potencia, que para convertirse en relaciones concretas, respecto de una determinada persona, requieren que una persona tenga capacidad, siendo la relación jurídica, el vínculo de derecho que existe entre un acreedor y un deudor determinados, en manera concreta. Además existe “una

vinculación entre el estado (civil o político), la capacidad, la relación de derecho y la situación jurídica”<sup>29</sup>.

“El estado civil es la situación jurídica en que se coloca una persona en relación con otras que integran su familia.

El estado civil es un concepto que en sí mismo, no produce consecuencias jurídicas, sino que únicamente agrupa en un todo, un conjunto de relaciones jurídicas dispersas”<sup>30</sup>.

“El estado político, al ser la situación que guarda una persona frente al Estado considerado como ente político soberano, comprende dos elementos: la nacionalidad y la ciudadanía”<sup>31</sup>”.

La nacionalidad, es el estado jurídico que vincula a una persona en una relación de pertenencia con uno o varios Estados, además pueden existir personas con una nacionalidad, sin nacionalidad (apátridas) y con varias nacionalidades, según sea uno, ninguno o varios los Estados que consideren como nacional a un sujeto.

El artículo 30 Constitucional dispone los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana en los términos siguientes:

**Artículo 30.** La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres,

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, pp. 396-397.

<sup>30</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. *Op. Cit.*, p. 76.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 71.

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la Ley.

De igual forma, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece, *contario sensu*, quienes son extranjeros en su artículo 33, al señalar:

**Artículo 33.** Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Asimismo, el Pacto Federal, establece cuales son las obligaciones que derivan de la nacionalidad mexicana, al señalar en su artículo 31 lo siguiente:

**Artículo 31.** Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la Ley,

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar;

III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la Ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Además, el artículo 37 de la nuestra Carta Magna, establece los supuestos de pérdida de la nacionalidad mexicana, en los términos siguientes:

**Artículo 37.**

- A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.
- B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:
  - I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y
  - II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero....

Es necesario precisar que “la ciudadanía es el estado jurídico que otorga a una persona la posibilidad de participar, ya sea de manera directa o indirecta, en la toma de las decisiones políticas del Estado del que es nacional.

La diferencia entre nacionalidad y ciudadanía es clara, la primera se refiere a un vínculo de pertenencia y la segunda a la posibilidad de tomar decisiones políticas. Ésta última presupone la titularidad de la primera”<sup>32</sup>.

Nuestro texto Constitucional dispone en su artículo 34 quienes son los ciudadanos mexicanos, en los términos siguientes:

**Artículo 34.** Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

La atribución del estado de ciudadano trae como consecuencia el surgimiento de derechos y obligaciones. Así lo establecen los artículos 35 y 36 de la Carta Magna, en los términos siguientes:

**Artículo 35.** Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la Ley;

---

<sup>32</sup> Ídem.

- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

**Artículo 36.** Son obligaciones del ciudadano de la República:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la Ley;

- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la Ley;
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Los supuestos de suspensión de las prerrogativas de ciudadano se regulan en el artículo 38 del Pacto Federal, que es del tenor siguiente.

**Artículo 38.** Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la Ley;
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal;
- IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;
- V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
- VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.



La Ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

El artículo 37 de la Constitución establece los supuestos de pérdida de la ciudadanía en los términos siguientes.

**Artículo 37. ...**

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

- I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;
- II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;
- III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;
- IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;
- V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y
- VI. En los demás casos que fijan las leyes.

En los supuestos previstos en las fracciones II a IV de este precepto legal, será el Poder Legislativo quien establecerá en las leyes reglamentarias respectivas, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, con la sola presentación de la solicitud del interesado.

## **CAPACIDAD**

Es el atributo de la persona que consiste en que ésta puede ser titular de derechos y obligaciones, así como de ejercer, asumir, cumplir y defender por sí, tales derechos y obligaciones, traduciéndose por ende ésta en el atributo más importante, ya que se halla encaminado principalmente a atribuir derechos y obligaciones a las personas.

En efecto, la capacidad determina los derechos y obligaciones que puede tener como titular cada persona, los que puede exigir y cumplir por sí misma y para los que requiere de un representante, estableciéndose dentro su concepto dos

especies: la capacidad de goce o también llamada capacidad jurídica en sentido estricto y, la capacidad de ejercicio o de obrar.

La primera consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y la segunda en la de ejercer, asumir, cumplir y defender por sí tales derechos y obligaciones.

Ambas especies son graduables, lo que quiere decir que cada persona a lo largo de su vida podrá ver ampliada su capacidad o sufrir restricciones en la misma (incapacidades). La tendencia actual de dotar a todo ser humano de un contenido mínimo de derechos, hace prácticamente imposible que exista una persona privada de capacidad de goce.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio sí puede ser suprimida completamente y ello no traerá como consecuencia la pérdida de la operatividad jurídica de la persona, debido a que la capacidad de ejercicio es suplida a través de la representación legal.

Pueden existir personas con capacidad de goce y de ejercicio y personas solamente con capacidad de goce, aún y cuando para tener capacidad de ejercicio de un derecho determinado, es necesario tener capacidad de goce en relación al mismo derecho.

“Tratándose de los actos personalísimos, en los cuales no se permite la representación, la incapacidad de ejercicio, necesariamente se traduce en una incapacidad de goce. A estos supuestos se les puede denominar incapacidad de efecto dual.

La capacidad de goce como aptitud de ser titular de derechos y obligaciones no siempre es diferenciada de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica consiste en ser sujeto de derecho. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones”<sup>33</sup>.

La diferencia jurídica consiste en que la personalidad es única, indivisa y abstracta, y la capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta, porque existen diversos tipos de capacidad (de goce y de ejercicio) y porque cada sujeto de derecho puede tener capacidad en mayor o menor medida, de acuerdo a sus circunstancias particulares.

De igual forma, es necesario distinguir la situación que presentan las restricciones a la personalidad jurídica, según se trate de la minoría de edad o del estado de interdicción en que se encuentren los mayores de edad. (Artículo 23 y 450 del CCF). En los menores de edad, la causa de su incapacidad se debe a que por la etapa de desarrollo en que se hallan no han alcanzado todavía la madurez psíquica. En tanto que el estado de interdicción o de incapacitación debe ser declarado judicialmente cuando se trate de mayores de edad disminuidos o perturbados en sus aptitudes mentales o que sufren una afección o deficiencia persistente física o psicológica, o bien por ser adictos al uso de sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes) lo cual les impide para actuar conscientemente o manifestar su voluntad por algún medio.

“En este caso, la restricción a la personalidad, se debe a que dichas personas se encuentran impedidas para ejercer derechos y contraer obligaciones con la necesaria plena conciencia de sus actos y de sus consecuencias”<sup>34</sup>.

La plena capacidad de ejercicio es consecuencia de haber llegado a la mayoría de edad que establece el artículo 646 del CCF, en donde se establece que ésta comienza a los dieciocho años, y es a partir de ese momento que la persona dispone libremente de sí mismo y de sus bienes. (Artículo 647 del CCF).

“Sin embargo, cuando el mayor de edad sufre disminución o perturbación en sus facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*, p. 37.

<sup>34</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 408.

lúcidos, carece de la capacidad de ejercicio; de la misma manera, están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren deficiencias físicas, psicológicas o sensoriales y en fin, también están incapacitadas aquellas personas cuando esas deficiencias hayan sido producidas por su adicción a sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes)”<sup>35</sup>.

Como el CCF lo establece en su artículo 450, estas limitaciones o alteraciones del intelecto, impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio, por lo que carecen de concepción esclarecida, es decir, de libertad de decisión.

En efecto, tanto los menores, como los mayores de edad, ubicados en éstos supuestos no puedan gobernarse ni obligarse por sí mismos, pero si pueden adquirir derechos y contraer obligaciones a través de sus padres o tutores, que actúan como sus representantes como lo establecen los artículos 424, 449 y 450 del CCF.

## **PATRIMONIO**

La palabra patrimonio “proviene del latín *patrimonium*, que significa los bienes que el *paterfamiliae* tiene bajo su poder y han sido heredados de su padre, quien los recibió a su vez de sus abuelos”<sup>36</sup>.

Podemos definir al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de apreciación pecuniaria y que constituyen una universalidad jurídica, un ente abstracto, distinto de los elementos que lo conforman, que agrupa a varios objetos que comparten una misma característica en común, el patrimonio agrupa todas las relaciones jurídicas de una persona (derechos y obligaciones), ya sea como sujeto activo o pasivo.

---

<sup>35</sup> *Ibidem.*, p. 409.

<sup>36</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. *Op. Cit.*, pp. 48-49.

Asimismo, debemos señalar que los bienes no forman parte del patrimonio sino únicamente los derechos que se tienen respecto de ellos, sean reales o personales.

Es indispensable que las relaciones jurídicas que lo integran sean susceptibles de apreciarse en dinero, lo que implica que tengan un contenido económico, sin que esto quiera decir que necesariamente la prestación en la que consistan sea de dar dinero, sino simplemente que pueda ser indirectamente económica, ya sea porque su incumplimiento, lo que conllevaría al pago de daños y perjuicios, o porque tengan relaciones accesorias de carácter económico.

Estos derechos y obligaciones conforman una universalidad jurídica, ya que la Ley los considera unidos entre sí con la finalidad de que el activo sirva de garantía para responder del pasivo. Los elementos que pueden distinguirse claramente dentro del patrimonio son: a) el activo, que comprende los derechos de la persona; y b) el pasivo, que comprende sus obligaciones.

“El patrimonio es la personalidad misma del hombre considerado en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercer.

El patrimonio de una persona es su potencia jurídica, considerada de una manera absoluta y libre de todo límite de tiempo y de espacio”<sup>37</sup>.

“El patrimonio es intransmisible. Pueden transmitirse sus elementos, es decir, los derechos y obligaciones que lo conforman, pero no el patrimonio mismo. Al terminar la personalidad jurídica el patrimonio se extingue.

Los elementos del patrimonio deben tener un contenido estrictamente apreciable en dinero, quedando fuera de él, todas aquellas relaciones jurídicas que no lo sean”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> BONNECASE, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 1997, p.446.

<sup>38</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. Op. Cit., p. 51-52.

#### 1.4. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Éstos son el conjunto de derechos subjetivos atribuidos a todo ser humano y que tienen por finalidad dotarlo del contenido jurídico mínimo que corresponde a la dignidad de su condición de humano. Ésta personalidad jurídica trae como consecuencia la atribución de un status jurídico consistente en ciertas características y relaciones jurídicas que pueden ser de dos tipos, a saber fundamentales o accidentales.

Las relaciones jurídicas fundamentales, son aquellas que todo sujeto presenta o de que es titular por ser persona. Son consecuencias jurídicas mínimas y necesarias que conllevan la atribución de la personalidad jurídica. Estas consecuencias esenciales de la personalidad se pueden catalogar bajo dos rubros: a) los derechos de la personalidad y b) los atributos de la persona.

Las relaciones jurídicas accidentales se hayan constituidas por las demás consecuencias jurídicas que se atribuyen a una persona y que son de realización eventual, al ser los efectos jurídicos que le serán atribuidos a una persona como consecuencia de los hechos y actos jurídicos que ocurran en su vida, y por tanto, existirán de manera muy distinta en cada sujeto de derecho.

“Los derechos de la personalidad son propiamente derechos de la persona pero por una trasposición gramatical, se atribuyen en conjunto al concepto de personalidad en el derecho.

Se llama derechos de la personalidad a aquéllos que tienen por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se cifra plenamente su categoría de sujeto de derecho”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pp. 322-323.

El artículo 10 de la Constitución española reconoce la importancia fundamental y orienta no sólo el sistema político de aquella nación, sino que además postula vigorosamente la primacía de valores de la persona para garantizar el desarrollo de la personalidad al señalar:

**Artículo 10.** La dignidad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

“En este artículo se distinguen de las garantías individuales, llamadas también derechos del hombre y de los que en el ámbito internacional se conocen como “Derechos Humanos” en que en tanto éstos son oponibles a la actividad del Estado, los derechos de la personalidad, por ser derechos absolutos, tienen como sujetos activos a los órganos del Estado como a todos los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos.

En los derechos de la personalidad observamos que su violación no sólo transgrede el ordenamiento jurídico, es decir, no sólo es un hecho ilícito; sino que causa gravemente un daño a la categoría de la víctima de esa lesión. En esta manera, se pone en relieve qué parte tan importante de la esencia misma de la persona está indisolublemente inserta en el conjunto de toda la norma jurídica”<sup>40</sup>.

Por lo tanto, podemos decir que “el respeto a los derechos de la personalidad es un presupuesto lógico necesario de toda la estructura jurídica y además la informa, la vivifica; a la vez la explica. *Homunum caus omne jus constitium est* (todo derecho ha sido constituido por causa del hombre).

Esta categoría de derechos se distingue de los atributos de la personalidad (el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el estado político, el parentesco) en cuanto éstos no constituyen en sí mismos un derecho, son consecuencias jurídicas de la calidad de persona, al paso que los derechos de la personalidad

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*, p.323.

forman un conjunto de derechos que son la esencia misma de la persona en su calidad de ser humano (la vida, el honor, la integridad física, la salud, etc.)”<sup>41</sup>.

Lo que caracteriza propiamente a los derechos de la personalidad es la protección contra cualquier ataque de tercero, ya que no se trata de un simple atributo calificativo de la persona, sino de garantizar el respeto y el ejercicio de la categoría de persona, integrado por derechos como el de conservar la vida, la integridad del cuerpo, el honor, el respeto a la imagen, a la parte afectiva de la persona, el goce y reconocimiento de los derechos de autor, y aun a exigir el respeto a los despojos mortales y de la memoria de las personas.

Son derechos absolutos que se imponen a los terceros, al ser extrapatrimoniales, irrenunciables e imprescriptibles.

En efecto, se considera que los derechos de la personalidad son los que constituyen un conjunto necesario e indispensable de derechos con un contenido mínimo para la existencia y desarrollo de la vida de la persona, los cuales se imponen al derecho objetivo, debido a su naturaleza humana sustancial.

El objeto de los derechos de la personalidad no es la persona misma, sino la protección de los derechos de la persona, los cuales son necesarios y constitutivos de su personalidad, así la personalidad es una construcción jurídica que permite que la norma tenga aplicación en la vida social, ya que los derechos de la personalidad explican y justifican la validez de la normativa y además fundamentalmente “protegen” el reconocimiento y respeto de las cualidades esenciales (morales, sociales y jurídicas) del hombre que vive en sociedad, consiste en el goce de bienes fundamentales o esenciales a la vida espiritual y física del hombre, de ahí que se impongan no sólo a los particulares, sino al Estado mismo: son cualidades reconocidas a la persona en el ordenamiento jurídico, que constituyen los presupuestos o requisitos necesarios para el goce de los demás derechos, pecuniarios o no pecuniarios,

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*, p. 324.



constitutivos del patrimonio de una persona, tanto en el sentido económico como en el sentido moral.

Por lo tanto, la personalidad es una construcción jurídica que descansa en el reconocimiento de esos bienes esenciales, pertinentes intrínsecamente a la persona para su protección jurídica, mediante el deber de respeto impuesto a los demás sujetos. Estos derechos en su conjunto integran y dan la medida de la fuerza y la naturaleza de ese punto de unión, conjunción entre persona y norma de derecho, a la vez, “fundamentan” y se distinguen perfectamente del conjunto de los derechos y obligaciones, facultades y deberes que forman la trama de las relaciones jurídicas y sobre todo las fundamentan racionalmente.

“Los derechos de la personalidad pertenecen a aquellos que se conocen bajo el nombre de conceptos jurídicos indeterminados, ya que su contenido deberá determinarse por el intérprete del Derecho en cada época y lugar, de acuerdo a la opinión y consenso social que se tenga sobre la dignidad humana.

La doctrina cuando señala cuales son los derechos de la personalidad, menciona el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad personal, a la igualdad, a la individualidad, a la consideración social, a la supervivencia, a la salud, a la educación y otros muchos mas, algunos de ellos en realidad simples derivaciones, especies y aplicaciones de los anteriores”<sup>42</sup>.

Algunos autores consideran los derechos de la personalidad como derechos fundamentales o libertades públicas a los que, como hemos señalado, se les ha nominado como Derechos Humanos. Pero aquéllos son simplemente derechos inherentes a la personalidad; además, los bienes o derechos de la personalidad están comprendidos dentro de las temáticas del derecho civil, que implica tensión entre particulares y ello los distingue tanto de los derechos fundamentales. Los derechos de la personalidad delimitan una esfera de libre actividad personal más técnica y no son en modo alguno asimilables a las libertades públicas, dado que normalmente no obligan al Estado, siendo

---

<sup>42</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. Op. Cit., p. 18.

susceptibles de crear deberes jurídicos respecto a otras personas privadas. La esencia de estos derechos consiste en la existencia de la correspondiente obligación a cargo de otros particulares, en tanto que el poder público tiene por misión, garantizar la ejecución de dichas obligaciones, impidiendo el incumplimiento de las mismas mediante la imposición de sanciones, por lo tanto no tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad todos aquellos que, desde otra perspectiva, son considerados derechos fundamentales.

“Al hacer referencia a los caracteres de los derechos inherentes a la personalidad, es preciso mencionar la inherencia a la persona, puesto que estos derechos son personales en el más estricto sentido del término. Por ello frecuentemente se les ha llamado también personalísimos, con el fin de distinguirlos de los derechos de crédito, denominados personales en contraposición a los reales, dentro del ámbito de los derechos patrimoniales.

Siendo a su vez esenciales a la personalidad, nacen con la persona y se extinguen con ella. No los conceden los ordenamientos jurídicos, sino que se limitan a reconocerlos, regulándolos, limitándolos e incluso cercenándolos, pero siempre en conexión con la persona, porque son inseparables e instituíbles de la personalidad”<sup>43</sup>.

“Los derechos de la personalidad deben ser protegidos de las agresiones que sufran, se garantiza su disfrute frente a las injerencias ajenas, a la vez que su protección, por el simple hecho de ser derechos privados. Se puede disponer de éstos de forma parcial y concreta, lo que depende del momento y del supuesto”<sup>44</sup>.

Lo anterior, contribuye a perfilar los caracteres siguientes, consecuencia de esta injerencia personal:

1. Son derechos individuales, al serlo el interés que con ellos se protege, además por que son reconocidos concreta y específicamente a favor de

---

<sup>43</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., pp. 8-9.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p. 10.

cada persona considerada individualmente, con el fin de asegurar ciertos bienes personales e individuales suyos, distintos de cualquier otra persona.

2. Son derechos privados. En primer lugar, tratan de asegurar a cada individuo en el goce de su propio privativo y personal, tanto físico como espiritual o moral, no su actuación externa o pública. En segundo lugar, como consecuencia directa, porque son derechos privados en el sentido clásico de la expresión, no públicos a los fines de la protección, pues el objeto primordial de aquélla no es otro sino el de sancionar o impedir las perturbaciones ocasionadas por otros particulares a un bien estrictamente privado y particular.
3. Son derechos originarios o innatos y se reconocen a la persona por serlo, al adquirirse por nacimiento, sin necesidad de utilizar mecanismos legales para su adquisición.
4. Son derechos absolutos o de exclusión, ejercitables contra todos, ya se trate de otros particulares o de cualquier ente público, sin ser absolutos en cuanto a su contenido, ya que están condicionados por las exigencias del orden moral y del jurídico, que obligan a respetar los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común. Lo que significa que tales derechos tienen las limitaciones propias de la convivencia social, que prohíbe no sólo la lesión de los bienes y derechos de la personalidad, sino también causar cualquier perjuicio a terceros, bajo el pretexto del ejercicio de cualquier derecho inherente a la persona.
5. Son extrapatrimoniales, ya que se trata de bienes ideales, no patrimoniales, y representan un interés diferente a lo patrimonial, fuera del comercio de los hombres y no valuable en dinero, aunque excepcionalmente, alguno de estos derechos tenga un sustrato pecuniario. Sin que se oponga el hecho de que la forma normal de reparación de la ofensa se lleve a través de la indemnización; esta extrapatrimonialidad lleva consigo, a su vez, la concurrencia de unos cuantos requisitos específicos de orden negativo, que contribuyen a precisar la distinción de estos derechos de la personalidad frente a los demás derechos subjetivos.

6. Son indisponibles, pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos haciendo dejación de su titularidad. Lo contrario supondría tanto como permitir la dejación de la propia persona, en tanto o en parte, en virtud de la inherencia antes señalada por lo que son intrasmisibles, pues la facultad de transmitir no es sino un aspecto concreto de la genérica de disponer.
7. Son irrenunciables, a causa también de la indisponibilidad, en virtud de que la renuncia es el acto jurídico que extingue el derecho por voluntad abdicativa, no traslativa de su titular; la razón es la inherencia a la persona en cuanto forman parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación, que supondría tanto como el reconocimiento del suicidio, la automutilación o el propio deshonor.
8. Son inexpropiables e inembargables. Porque los derechos de la personalidad son de suyo incompatibles con la expropiación, la inembargabilidad, no sólo por la carencia de las facultades de disponer y transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad.
9. Son imprescriptibles, pues dada la nota de inherencia con la persona, es imposible pensar respecto de ellos en la aplicación del mecanismo de la prescripción extintiva.

“Los derechos de la personalidad son el fundamento y la base de los derechos que a la persona concreta corresponden, tanto en el orden público como en el privado. Tan es así que consisten sustancialmente en la atribución o pretensión que a todos nos corresponde de vales, ser tenidos, y respetados como personas, como seres libres que tienen fines altísimos que cumplir. El sentido objetivo, será el derecho de la personalidad el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, o las normas reguladoras que protegen esa condición superior y excelsa del ser racional”<sup>45</sup>.

Los derechos asociados a la personalidad son:

---

<sup>45</sup> Ibídem., pp. 13-14.

## **HONOR**

El honor, puede definirse con un carácter objetivo a partir del cual el honor de una persona guarda estrecha relación con la reputación social que la misma tuviera, la reputación, lo que sería algo contrastable en términos de verdad o falsedad y remitiría a una consideración sociológica, o bien con un carácter subjetivo, determinado por el concepto de honor que tenga respecto de sí mismo un sujeto; el honor, bajo esta perspectiva, se vincula a la autoestima.

Una definición general del honor es expuesta por Clemente Crevillén Sánchez, del profesor Adriano de Cupis que dice: “el honor es la dignidad personal reflejada en al consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”<sup>46</sup>, definición en la que recoge un doble aspecto de este concepto: el aspecto subjetivo y el objetivo o que es igual, la dimensión social y la puramente individual, es decir, el sentimiento de la propia estimación y el reconocimiento de nuestra dignidad por el resto de las personas.

La consideración que nosotros y la gente tiene de nosotros merece por parte del derecho un reconocimiento y protección. Y, en nuestra legislación se encuentra, aunque de manera difusa, al reconocer en varias disposiciones como bien tutelado este derecho de la personalidad.

## **INTIMIDAD**

En su sentido original, el derecho a la intimidad, se asocia con la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, el cual es necesario para mantener una calidad mínima de vida. En sus orígenes, era un derecho a la soledad, a ser dejado en paz, sin ser molestado por los demás. Clemente Crevillén define el derecho a la intimidad como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicación que no desee el interesado”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994, p. 29.

<sup>47</sup> Ídem.

En México, la revelación de datos sobre la esfera confidencial de la persona lesiona su derecho a la intimidad, por lo que se genera una acción para demandar el daño moral que esto le arroje conforme al artículo 1916 del CCF, que dice:

**Artículo 1916.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

- I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o

indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

- II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la Ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y
- IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

“El derecho a la intimidad es más extenso que la simple protección de la esfera confidencial de la persona; se extiende a proteger el derecho a la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto testamentario y otros más que gocen de estas características”<sup>48</sup>.

## **PROPIA IMAGEN**

En cuanto al derecho a la propia imagen, “éste se entiende como la facultad que el ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de que forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles”<sup>49</sup>. El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/82 de España consagra como intromisiones ilegítimas a este derecho: la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, así como la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de

---

<sup>48</sup> BAZÚA WITTE, Alfredo. *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2005, p. 53.

una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. No obstante, de conformidad con la propia Ley orgánica 1/82, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

“En la mayoría de las entidades federativas de nuestro país no se cuenta con la protección al derecho sobre la propia imagen, sino cuando ésta se reproduce sin consentimiento y con ánimo de lucro, ya que la simple reproducción de la imagen no daña ningún derecho, a menos que su exhibición afecte el honor o la intimidad, que son materia de otros derechos. Al reproducirse la imagen de otra persona sin su consentimiento, con un ánimo comercial o una finalidad mercantil, éste puede exigir que se le pague el precio que normalmente se le paga a otras personas en casos similares ya que la sanción no deriva del daño sino de un enriquecimiento ilícito de aquel que obtuvo ganancias por la reproducción no autorizada de la imagen”<sup>50</sup>. Por lo que en nuestro país, la protección de la propia imagen no encuentra el reconocimiento ni la protección adecuados.

En efecto, se considera de relevancia la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 19 de mayo de 2006, en donde sus artículos se inspiran en la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Carta Magna y que tienen por finalidad regular el daño al

---

<sup>49</sup> CARPIZO, JORGE. *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2000, p.445.

<sup>50</sup> BAZÚA WITTE, Alfredo. Op. Cit., p. 19.



patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión. Aclarándose al inicio de esta Ley que, tratándose de daño al patrimonio moral diverso al señalado en la misma Ley, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (en lo subsecuente CCDF).

Este ordenamiento en sus preceptos establece la definición de vida privada, honor y propia imagen, en los términos siguientes:

- a) Vida privada. Aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta. (Artículo 9). El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho. (Artículo 10). La Ley especifica que como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.
- b) Honor. Es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa conmisera como sentimiento estimable. (Artículo 13).
- c) Propia imagen. La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material. (Artículo 16). Se precisa en este ordenamiento que toda persona tiene derecho sobre su

imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

Para la determinación de la responsabilidad correspondiente, esta Ley prevé que se estará a lo dispuesto por el CCDF, mientras que la tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en vía de controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo subsecuente CPCDF). Además establece que las acciones para exigir la reparación del daño prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

## **VOLUNTAD**

Diversos autores coinciden en que es difícil precisar con exactitud el significado de este vocablo, etimológicamente implica la facultad mental que permite escoger o decidir conscientemente lo que uno va a hacer o no hacer, sin embargo, bajo una perspectiva jurídica, la voluntad implica la intención, de alguna manera exteriorizada, de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos.

En su documentado estudio sobre este concepto, José Antonio Márquez González enuncia algunas de las características de mayor relevancia:

- a) “Es para el jurista una facultad completa e intrincada que el sujeto posee en su consideración exclusiva como tal.
- b) Para el jurista, adquiere relevancia cuando se inicia el proceso formal externo que concluye en un comportamiento o conducta verificable y fácilmente medible en sus repercusiones jurídicas.
- c) Expresa la intención del sujeto de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas, vínculo que por tanto, provoca la aparición de efectos y consecuencias de derecho.
- d) Puede adoptar, en los extremos, un aspecto simplemente positivo (consentimiento) o un aspecto negativo (disentimiento).
- e) Expresado concretamente el interés jurídico, así no exista persona alguna que en ese momento recoja el compromiso, la voluntad del

- solicitante ha quedado ya incorporada al mundo del derecho y, por tanto, cobra efectos de inmediata repercusión en el mismo.
- f) Puede suceder que, no obstante las precauciones adoptadas por los sujetos, la voluntad se exprese de una manera completamente deficiente o, incluso, que ni siquiera llegue a exteriorizarse, a pesar de que debió haberse hecho.
  - g) En consecuencia, con el establecimiento de ciertas reglas generales, el legislador ha pretendido la disminución de la posibilidad de error en tales declaraciones.
  - h) La voluntad es un fenómeno mucho más amplio y complejo que la capacidad de ejercicio puesto que ésta es tan sólo una de las condiciones necesarias para que tal voluntad cobre efectos en el mundo del derecho”<sup>51</sup>.

Es importante mencionar que el derecho privado asegura a los individuos una esfera de libertad y autonomía que les permite regular sus intereses en sus relaciones con terceros. Luigi Ferri “lamenta la confusión y el uso indiscriminado de las expresiones “autonomía privada”, “autonomía de la voluntad”, “libertad contractual”, etcétera y, en todo caso, sugiere que debe ser entendida como un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones”<sup>52</sup>. Esta llamada autonomía de la voluntad, es el poder que los ordenamientos jurídicos reconocen a los individuos para regular sus propios intereses; es en gran medida la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, que es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines.

Los elementos que han sido sintetizados por la doctrina concerniente a esta autonomía son los siguientes:

- a) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo.
- b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, su objeto y sus efectos.

---

<sup>51</sup> MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. *Voluntad*, Enciclopedia jurídica mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. VI, pp.1009-1015.

- c) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses.
- d) Ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad ni para la prueba del acuerdo; los actos solemnes son excepcionales.
- e) Las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones.
- f) Los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público.

## **DIGNIDAD**

Los autores han señalado que la dignidad “es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”<sup>53</sup>.

Consideramos que la dignidad es el valor intrínseco y supremo que tiene cada ser humano, independientemente de su situación económica, social y cultural, así como de sus creencias o formas de pensar, además de que el ser humano posee dignidad por sí mismo, nadie se la da, ya que como más adelante veremos, la tiene desde el mismo instante de su concepción, ya que nadie se la puede quitar bajo ningún pretexto, tema que será ampliamente desarrollado en nuestro capítulo siguiente.

---

<sup>52</sup> FERRI, Luigi. *La autonomía privada*, Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, 1969, p.51.

<sup>53</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*, Op. Cit., p. 35.

## CAPÍTULO 2

### LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

#### 2.1. HISTORIA DE LA DEFENSA DE LA DIGNIDAD

Dignidad “es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo “digno”. El adjetivo fue primero y se aplica a seres humanos o a conductas: una persona digna, un comportamiento digno. Se vincula ciertamente a la libertad y al mérito, porque las personas se convertían en dignas, o una manera de comportarse era digna y meritoria en virtud de alguna actuación voluntaria, quizá dificultosa. Del adjetivo se formó el sustantivo “dignidad” para designar la cualidad accidental de “digno” meritoriamente adquirida. En cualquier caso, no todo el mundo era digno por nacimiento ni cualquiera poseía dignidad”<sup>54</sup>.

La dignidad “era una excelencia de aquellos que por su virtud (*areté*) sobresalían por encima de otros; eran *aristoi*, aristócratas. Por tanto, el término distingue, separa, jerarquiza. El digno reclama respeto. Delante de los otros exige cierta veneración o acatamiento, cierto temor reverencial o, si se prefiere, cierta subordinación. El comportamiento virtuoso eleva y, por eso, hace digno de ejercer una función pública o un cargo que implica autoridad. Observemos que en la concepción clásica una conducta era virtuosa porque se adaptaba o se ajustaba a algo valioso, en principio la honestidad o la justicia. Y si prestamos atención a que la justicia siempre implica una relación con otros, comprendemos bien que toda la constelación de palabras y conceptos que giran en torno a la dignidad no son rigurosamente individuales sino sociales. Son nociones vinculadas a la moralidad y eso es lo decisivo”<sup>55</sup>.

Si la dignidad de la persona como valor superior y principio general del Derecho consagrado en la Constitución obliga a los poderes públicos y a los particulares a velar por su respeto, es necesario delimitar lo más exactamente posible su noción. Si una norma con rango de Ley que atenta contra la

---

<sup>54</sup> *Ibidem.*, p. 32.

<sup>55</sup> *Ibidem.*, p. 33.

dignidad, debe ser declarada como inconstitucional por nuestros más Altos Tribunales, sin embargo sólo podrá saberse que atenta contra el principio si previamente sabemos qué es la dignidad de la persona, por lo que tal delimitación es ineludible para decidir si atenta contra la misma cualquier acto emanado por una autoridad, o bien, de los particulares.

“No parece pueda ofrecerse una definición de algo tan consustancial a la persona como es su dignidad. La ley eterna que Dios grabó en cada uno de nuestros corazones nos dirá qué es dignidad de las personas y cuándo estamos ante un atentado contra ella. Sin necesidad de precisiones previas, una fuerza instintiva innata sabrá advertirnos de cuándo se desconoce, no se protege o lesiona la dignidad de una persona”<sup>56</sup>.

“La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado. Comporta un tratamiento concorde a la naturaleza humana. Se atentará a la dignidad humana siempre que se olvide esta esencial superioridad del hombre y se le considere como cualquier otra parte de la naturaleza. Será indigno todo lo que suponga una degradación del puesto central que le corresponde en la Creación”<sup>57</sup>.

Tiempo atrás, “la dignidad antigua era cosa de algunos, no de todos. La dignidad moderna es de todos. Y es universal, porque no la consideramos consecuencia de un buen comportamiento, sino como principio de él. Todos tenemos una dignidad, todos somos dignos de respeto, porque somos autónomos”<sup>58</sup>.

La dignidad de la persona es el rango de la persona como tal. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. La prestancia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama dignidad de la persona humana.

---

<sup>56</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La Dignidad de la Persona*; Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986, p.111.

<sup>57</sup> *Ibidem.*, p.112.

Por esta supremacía del hombre en el mundo, todos los hombres son iguales en dignidad, nadie es más que nadie, Y consiste en que teniendo todos a la misma naturaleza, están llamados todos a la misma eminente dignidad de hijos de Dios.

La dignidad “no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y del comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta. El hombre conserva su dignidad hasta su muerte”<sup>59</sup>.

“Al amparo de la concepción kantiana de la persona, ésta se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (por ejemplo, la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etcétera), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio”<sup>60</sup>. En consecuencia, “el principio fundamental para el humanismo o personalismo es la dignidad moral del individuo, es decir, la idea de que el hombre es un ser que tiene un fin propio que cumplir y que debe ser realizado por su cuenta y bajo su responsabilidad”<sup>61</sup>.

La dignidad es un valor inherente, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. “Este valor tiene consecuencias de relevancia para el derecho, ya que el principio de dignidad humana, la calidad de fin en sí que corresponde al hombre, representa efectivamente el *mínimum* rigurosamente universal que se impone a todo

---

<sup>58</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., pp. 32-33.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.; Op. Cit., p. 25.

<sup>60</sup> VECCHIO, Giorgio del. *Filosofía del Derecho*, UTEHA, México, 1946, p. 353.

sistema jurídico si ha de ser justo. Ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana”<sup>62</sup>.

Cuando Kant formula el imperativo categórico conforme al cual se demanda que, “justamente porque el hombre como persona en sentido técnico tiene una dignidad, se le coloque por encima de todo lo que puede ser utilizado como medio y se le trate como fin en sí mismo, y Hegel el teorema del Derecho diciendo que cada uno debe ser tratado por el otro como persona, no hacen otra cosa que traducir al lenguaje de su Ética unas consideraciones genuinamente cristianas y las consecuencias que de ellas se derivan para el Derecho”<sup>63</sup>.

El filósofo y periodista catalán Joseph Ramoneda, considera en su ensayo *Después de la pasión política*, “que libertad es la primera condición de la dignidad del hombre”<sup>64</sup>, por su parte, Miguel de Unamuno equipara la dignidad con la humanidad, mientras que el profesor José Megías Quirós distingue tres sentidos bajo los cuales podemos referirnos a la dignidad:

“El primero, hallado en los escritos griegos y romanos, perduró durante la Edad Media. Se relaciona con el cargo o posición determinada que ocupa una persona. El segundo de los significados lo referimos a las acciones de las personas; cuando el hombre actúa con rectitud podemos decir que son acciones dignas y que quien las realiza es un hombre con dignidad; del mismo modo, podemos hablar de una persona indigna cuando ésta no obra con rectitud. En tercer lugar, el término dignidad indica una cualidad exclusiva, indefinida y simple del hombre, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse; es decir, hace referencia al valor en sí que tiene la persona humana”<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., pp. 33-34.

<sup>62</sup> *Ibidem.*, p. 251.

<sup>63</sup> LARENZ, Kart. *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica* (trad. De DIÉZ-PICAZO), Madrid, 1985, p. 56.

<sup>64</sup> RAMONEADA, Joseph. *Después de la pasión política*, Taurus, España, 1999.

<sup>65</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José. *Dignidad del hombre ante la muerte*, Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, España, 1994, pp. 100-104.



Tomando este tercer significado, coincidimos en que la dignidad que toda persona tiene por el hecho de serlo constituye una determinada axiológica formal, independientemente de los contenidos de la conducta, al ser la dignidad igual para todos los seres humanos; toda persona, por el hecho de ser persona, posee igual dignidad, sin que puedan influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad en sentido estricto.

La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. En este sentido, nos adherimos a la aseveración con marcados tintes kantianos de Javier Esquivel: “Las personas, como tales, son fines en sí mismas y no pueden ser utilizadas meramente como medios. El ser humano es una persona, ya que posee la racionalidad y la autonomía (libertad). En esta capacidad de hacer y obedecer leyes morales universales consiste su dignidad, y en ella se funda el respeto a que es acreedor”<sup>66</sup>.

El sentido de respeto hacia la persona humana y su dignidad ha adquirido especial relieve en los últimos años, precisamente al final de la segunda guerra mundial cuando este movimiento adquirió su momento culminante. La humanidad que salía de una de las más terribles guerras que había conocido en su historia trataba de iniciar una nueva era, en la que la convivencia entre los pueblos tuviera su fundamento en el respeto a la dignidad humana. Así se declaraba por los Estados Unidos en la Conferencia de San Francisco de 1945, al aprobar la resolución de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra...; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas.

“En la Historia del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales marca un hito decisivo la Declaración Universal de Derechos Humanos

---

<sup>66</sup> Ídem.

aprobada en la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas por 48 votos y 8 abstenciones el 10 de diciembre de 1948”<sup>67</sup>.

El preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, “considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, considera que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de los hombres y las mujeres”<sup>68</sup>.

En dicha Declaración, después de proclamar en su preámbulo la fe de las Naciones Unidas “en la dignidad y el valor de la persona humana”, proclama:

- Que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. (Declaración 1).
- Que “nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre”. (Declaración 4).
- Que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. (Declaración 5).
- Que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. (Declaración 6).
- Que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataque a su honra o a su reputación”. (Declaración 12).
- Que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener... la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. (Declaración 22).
- Que “toda persona que trabaje tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.” (Declaración 23).

---

<sup>67</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús., Op. Cit., p. 30.

La trascendencia de la Declaración, que en su momento llegó a considerarse el instrumento más importante conocido por el hombre no permitía ignorar la ambigüedad de algunas declaraciones, la falta de voluntad de cumplirla por parte de los Estados signatarios, aún por aquellos Estados que se abstuvieron en la votación, y en ausencia de instrumentos jurídicos eficaces para garantizar los derechos en ella consagrados.

En el Pacto internacional de derechos civiles y políticos hecho en la Ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966, los Estados firmantes consideraron que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y que dichos derechos deben ser iguales e inalienables; reconociendo que estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana, y consideran que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas. Lo que les lleva a reconocer los derechos que en él se contienen, comprometiéndose a respetarlos y a garantizarlos a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. (Artículo 2).

En el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, hecho en Nueva York del 4 de noviembre de 1950, los Estados firmantes se obligan a reconocer y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales en los territorios que se establecen en su articulado.

Tratando de garantizar expresamente unas condiciones de trabajo que aseguren a los trabajadores “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias” (Artículo 7), reconociéndose el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” (Artículo 11) y, al regular el derecho a la educación, se conviene “que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”. (Artículo 13).

---

<sup>68</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 35.

En el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales quedan garantizados los aspectos fundamentales de la dignidad de la persona, reconoce y garantiza todos los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, aunque no con la precisión con que los reconoce el Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Su articulado inviste al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de una jurisdicción que permite otorgar protección a la dignidad de la persona, con grandes limitaciones.

La proyección del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito de los Estados miembros del Consejo de Europa es la Carta social europea (de octubre 1961).

El 1 de agosto de 1975, 35 (treinta y cinco) Estados firmaron el Acta final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación Europea, estableciéndose en el apartado VII que “los Estados participantes respetarán los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos”, y que “promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo”, teniendo ésta uniformidad en sus términos con otras declaraciones, como la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La peculiar forma de interpretar el respeto de los derechos y libertades fundamentales ciertos Estados quedó de manifiesto en las Conferencias, continuación de la de Helsinki, de Belgrado y de Madrid.

En otros ámbitos territoriales, se han producido movimientos análogos que han tenido lugar entre los Estados miembros del Consejo de Europa.

Asimismo, merecen ser destacados los esfuerzos de los Estados hispanoamericanos en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), como lo son la IX Conferencia Interamericana, que tuvo lugar en Bogotá

en 1948, en donde se añadió en el Acta final la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la que, con anterioridad a la Declaración Universal de la ONU, al haberse realizado el 2 de mayo de 1948, se consagraban los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana y se creaba una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en cuyo artículo 11,1 se consagraba este principio fundamental. “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

En África, se constituyó en mayo de 1963 la Organización de la Unidad Africana (OUA). En su Carta constitutiva, los Jefes de Estado y de los Gobiernos africanos declaraban que convinieron crear la Organización “consientes de que la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las aspiraciones legítimas de los pueblos africanos” y “persuadidos de que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, a cuyos principios reafirmamos nuestra adhesión, ofrecen una base sólida para una cooperación pacífica y fructífera.” Entre los objetivos de la Organización que enumeraba el art. II figuraba en su apartado e) el siguiente: “Favorecer la cooperación internacional, teniendo debidamente en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del hombre.” Y el 28 de junio de 1981 se aprobaba en Nairobi la Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos.

Nuevamente, la dignidad de la persona humana y los derechos a ella inherentes aparecen consagrados en solemnes declaraciones, que en los ámbitos territoriales a que se refieren resultan mucho más alejadas de la realidad que las aprobadas para regir en otras latitudes. Pues el desconocimiento y la vulneración de los derechos fundamentales alcanzan en esas latitudes grados que no se conciben en lo que se ha venido denominando mundo occidental.

En las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial, era necesario un completo catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas, no sólo en aquellas naciones que por salir de regímenes autoritarios habían de estructurar nuevos Estados informados en nuevos principios, sino en aquellas otras que, por figurar entre las vencedoras de la contenida, continúan sometidas al mismo régimen totalitario. “Pero el fundamento y finalidad de los derechos será muy distinto, Pues éstos no serán inherentes a la dignidad y libertad de la persona –que se desconoce-, sino conquistas del Estado socialista que éste concede en la medida que se cumplen los programas de desarrollo socio-económico y cultural, como respeto de alguno de los derechos establece expresamente la Constitución de la Unión Soviética de 1977”<sup>69</sup>.

“La dignidad humana aparecerá en Constituciones de Estados de culturas y concepciones de la vida muy distintas. Y aunque no hayan dejado de estar presentes a la hora de su elaboración las fórmulas universalmente repetidas que fueron consagrándose en las Declaraciones y Tratados internacionales, siempre quedará reflejado, aunque sea sólo en alguna expresión del texto, el espíritu del pueblo que la proclama y las realidades inmediatas que pretendía superar”<sup>70</sup>.

“Las Constituciones del Occidente europeo, aun respondiendo todas ellas al mismo sentido humanista y garantizando todos los Derechos Humanos inherentes a la persona humana, no siempre consagran expresa y nominalmente el principio de la dignidad humana, aunque esté implícito en sus declaraciones y regulación de los derechos. Como la Constitución de la República italiana de 1947, al reconocer y garantizar “los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea en las formaciones sociales donde desenvuelve su personalidad” (Artículo 2º), y al asumir la República la misión de “remover los obstáculos de orden económico y social que limitando al hombre la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno

---

<sup>69</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús., Op. Cit. pp. 49-50.

<sup>70</sup> Ídem.

desenvolvimiento de la personalidad humana (Artículo 3º)<sup>71</sup>. O la Constitución de la V República francesa de 1958, al proclamar su adhesión a los derechos del hombre, tal como fueron definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946.

Son la Constitución alemana de 1949 (la Ley fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949) y la más reciente de Portugal de 1976, las que con mayor solemnidad consagran el principio de la dignidad de la persona. La portuguesa, en su artículo 1 dirá que “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en la transformación de una sociedad sin clases”. Y en el pórtico de la Ley fundamental de Bonn figura este artículo 1:

1. La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.
2. Conforme a ello, el pueblo alemán reconoce los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.
3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los Tribunales como derechos de vigilancia inmediata.

De este artículo ha dicho el Tribunal Constitucional Federal que “figura entre los principios básicos de la Constitución”, que “dominan todos los preceptos de la Ley fundamental”<sup>72</sup> y algunos que contiene el “principio supremo de la Constitución”<sup>73</sup>. Y surge continuamente en las sentencias el Tribunal Constitucional Federal en defensa de la dignidad de la persona, que es independiente de la edad y la capacidad intelectual: “allí donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo”<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> El Tribunal Constitucional Italiano ha afirmado que entre los derechos inviolables se debe considerar el derecho a la dignidad (sentencias 38/1973 y 159/1973).

<sup>72</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús., Op. Cit. p. 53.

<sup>73</sup> MANUZ, DÜRING, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgesetz, Kommentar, Munich, art. 1, marg. 14* (cit. por V. Münch. *La dignidad del hombre*, cit. p. 11.)

<sup>74</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.; Op. Cit., p. 53.

Las Constituciones de las Repúblicas americanas de muy diverso signo contienen asimismo completos catálogos de los derechos que son inherentes a la dignidad de la persona, y hasta las más solemnes declaraciones sobre el respeto a la dignidad de la persona. De las anteriores a la última guerra mundial hasta las promulgadas con posterioridad. Como la Constitución de Brasil, con los 36 párrafos de su art. 153; o la de Chile, de 1980, que no sólo garantiza todos los derechos en sus arts. 19 a 21 e incluso “protege la vida del que está por nacer.” Sino que en su art. 1 declara en su párrafo primero que “los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y en su párrafo cuarto que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.” O en la de Cuba, que, desde su concepción marxista-leninista, contiene en su preámbulo estas declaraciones: ...

“DECLARAMOS nuestra voluntad de que la Ley de leyes de la República esté presidida por este profundo anhelo, al fin logrado, de José Martí: *Yo quiero que la Ley primera de nuestra república sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre.*”

En su artículo 8, a), dirá que “El Estado socialista... garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad”.<sup>75</sup>

En realidad, en todas las Constituciones que se han promulgado en los últimos años aparece solamente consagrada la primacía de la persona y los más completos catálogos de derechos. Así, la Constitución de El Salvador de 1983, en su artículo 1, dirá: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.” Y en el artículo 4, incluido en su extenso título II, dedicado a regular los derechos fundamentales, establece: “Toda persona es libre en la República. No será

---

<sup>75</sup> Ídem.



esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano el que trafique en esclavos. *Nadie puede ser sometido a servidumbre, ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad*”.

La Constitución de Guatemala, del 31 de mayo de 1985, ha sido bastante sancionada; en ella se proclama, en su artículo 1, que el Estado “se organiza para proteger a la persona y a la familia.” Y en su Título II, también considerablemente extenso sobre “Derechos Humanos”, se regularán todos los que son inherentes a la dignidad de la persona. De la regulación contenida en el Título II de la Constitución de Guatemala de 1985 vale la pena destacar el artículo 4, cuyo texto literal es el siguiente:

En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Es la Constitución de Perú de 1979 la que contiene una regulación de la dignidad de la persona que refleja, como ninguna otra, los principios del humanismo cristiano. Los constituyentes, después de invocar “la protección de Dios”, sancionan la Constitución:

CREYENTES en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado...

CONVENCIDOS de la necesidad de impulsar la integración de los pueblos latinoamericanos...

ANIMADOS por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le dan nacimiento...

Son estas declaraciones donde se consagra la primacía de la persona y la creencia de que los derechos inherentes al hombre son anteriores y superiores al Estado. No nacen de la declaración constitucional, no existen porque así lo

han decidido los votos mayoritarios de los “representantes a la Asamblea constituyente”. Sino que su existencia es anterior al Estado. Están por encima de la Constitución. Son superiores a ella.

La enumeración de los derechos que la Constitución reconoce y regula no es exhaustiva. El artículo 4, en el capítulo I (De la persona) dice:

“La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que deriven de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

“Norma de contenido análogo a la de otras Constituciones hispanoamericanas, como el art. 72 de la Constitución de Uruguay de 1967, que, en términos casi idénticos, había establecido que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye las otras que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Como la primacía de la persona y su dignidad no derivan de las normas constitucionales, sino que son anteriores y superiores al Estado, limitándose la Constitución a reconocerlas, no pueden limitarse los derechos a los que los constituyentes tuvieron presente al redactar el texto de la Ley fundamental. Si los constituyentes incurrieron en omisión u olvido, no por ello la persona se verá desprovista dentro del territorio nacional del derecho omitido. El art. 4º, en congruencia con la concepción humanista de los constituyentes de 1979, reconoce a la persona todo derecho que derive de su dignidad, esté o no reconocido en la Constitución. La persona tendrá en Perú según la Constitución de 1979 y en Uruguay según la Constitución de 1967 cuantos derechos sean inherentes a su dignidad, cuantos derechos exija el libre desarrollo de la personalidad, como si estuvieran consagrados en la Constitución, gozando de la protección que la misma confiere. Todos tendrán la obligación de respetarlos. Y muy especialmente los poderes públicos”<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Ídem.

De lo anterior se desprende que la dignidad humana se considera como algo intrínseco a los seres humanos, un valor universal fuente de derechos iguales e inalienables. Cada persona tiene un valor especial y superior, y en eso consiste su dignidad.

Gómez Pin, nos cita a José J. Megías Quirós para establecer que la dignidad “es el valor que debe presidir toda relación entre los seres humanos, porque es el pertenecer a su sustancial comunidad”<sup>77</sup>, y añade que “este hecho conlleva dos obligaciones a cargo de la autoridad pública: por un lado, el respeto por parte de los órganos estatales a la dignidad de todas las personas, lo cual implica la omisión de todo acto de autoridad que suponga un atentado contra ella y, por el otro, el Estado debe impedir los ataques a la dignidad por parte de terceras personas. En suma, el Estado debe asumir una posición garantista de la dignidad”<sup>78</sup>.

En relación con esta obligación binaria a la que alude Megías, tanto la *Constitución Española* de 1978 como la *Ley Fundamental Alemana* aluden a la dignidad de la persona en un lugar destacado. El artículo 1º de la *Ley Fundamental de Alemania* dispone que la dignidad de la persona humana es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.

En el preámbulo de la Ley fundamental de España se habla de “asegurar a todos una digna calidad de vida,” y su artículo 10.1 la consagra como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Eso significa que dicho ordenamiento está centrado en torno a la supremacía de la persona y que acepta el valor-dignidad como inspiración de la acción política, y como afirma Mariana Gascón Abellán, “todo derecho y libertad fundamental supone la dignidad humana, pues ésta es el cimiento, la razón de ser de otro el edificio constitucional, y puede afirmarse que la *Constitución Española*, al reconocer y

---

<sup>77</sup> En efecto, es posible vincular dignidad a axioma, a través de la connotación “valor” presente en ambos conceptos. La dignidad es valiosa como lo es el llamado por Aristóteles “principio más firme”, a saber, ese principio de no contradicción sobre cuya validez y universalidad es imposible engañarse. GÓMEZ PIN, Víctor. *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, Paidós, España, 1995, p. 19.

tutelar los derechos inherentes a la dignidad de la persona, admite, al mismo tiempo, su función humanizadora de las estructuras jurídicas, políticas, económicas y sociales, porque un Estado social y democrático de derechos se establece a favor de la persona”<sup>79</sup>.

Lo anterior es de suma importancia precisamente por ser un atributo de la persona, tanto en su dimensión individual como social; también al estar vinculado, de manera indisoluble, a la idea de *libertad*, la dignidad adquiere además un significado *jurídico-político*. “Su reconocimiento por los diversos textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos (que como hemos visto, produjo hasta épocas muy recientes), y en particular su inclusión en algunas cartas magnas europeas, convierte a la dignidad humana en objeto de estudio desde la perspectiva del derecho constitucional. La dignidad, reiteramos, forma parte esencial de la persona, y por tanto, es previa al derecho”<sup>80</sup>.

Este derecho a la dignidad humana previsto en la *Constitución Española* es considerado por la sentencia 53/85 del Tribunal Constitucional de ese país como un valor espiritual y moral inherente a la persona, el cual se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

Por esa razón, “la dignidad es considerada como el núcleo desde el que emanan su proyección los valores constitucionalizados. Entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de los individuos que debe ser regulada y protegida para que el ser humano pueda realizarse, por eso, el derecho a una vida humana y a una muerte digna es la expresión genérica en la que se encuentran subsumidos todos los demás derechos del hombre, pues todos ellos se encaminan a que el hombre viva dignamente”<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> *Ibíd.* p. 36.

<sup>79</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Problemas de la eutanasia*, Revista Sistema, núm. 106, enero, España 1992, p. 100.

<sup>80</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, España, 1996, p. 6.

“Todos y cada uno, sin excepción estamos obligados a respetar la dignidad de los demás, considerando al prójimo como otro yo. Muy especialmente, el Estado viene ineludiblemente obligado a respetar y proteger la dignidad. Reconocida la persona y su dignidad, el Estado y demás entes públicos deben respetarla y protegerla”<sup>82</sup>.

Deben, en primer lugar, respetarla, abstenerse de cualquier medida que suponga un atentado a la dignidad, todos los poderes públicos vienen sujetos a este deber ineludible, los cuales no podrá promulgar normas, dictar actos, emitir juicios, imponer condiciones a la actividad humana que supongan desconocimiento, atentado y menoscabo de la dignidad de la persona, a su vez los Tribunales deberán amparar a la persona ofendida en su dignidad, otorgándole una eficaz protección frente a cualquier poder público.

Sin embargo, los poderes públicos no solo tienen obligación de respetar la dignidad, también deben protegerla, impidiendo los atentados de los mismos particulares, adoptando las medidas adecuadas para evitarlos y reaccionando ante los ataques con medios proporcionales y suficientes, incluso frente a la propia persona. Pues si la dignidad es un derecho, también es un deber. Como dice Corts Grau, “por desvalido, hasta por abyecto que un hombre parezca, tiene derecho a ser tratado como tal, y un deber estricto de no abdicar de su dignidad humana, entre otras razones, porque sería absurdo renunciar a la propia naturaleza, tanto específica como individual”<sup>83</sup>.

“El Estado no puede ser neutral ante los actos, por libérrimos que sean, de degradación de la persona. Como no puede serlo ante los atentados a la integridad física. Y estará siempre justificada la actuación para impedir cualquier acto voluntario de un hombre que atente de cualquier forma a su dignidad. Que el Estado utilice con toda energía, dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, los medios de que dispone para

---

<sup>81</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., pp. 33-37.

<sup>82</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La Dignidad de la Persona*; Op. Cit., p. 61.

<sup>83</sup> *Ibidem.*, p. 62.

impedir que el hombre realice actos que le degraden no es atentar contra la dignidad. Es defender la dignidad”<sup>84</sup>.

“El hombre, como ser superior de la Creación, como señor del Universo con un destino trascendente que cumplir, como sujeto y protagonista del Derecho, es el destinatario de la actividad del Estado. El Estado sólo está justificado por el cumplimiento de un gran fin: el bien de los súbditos. Todas sus funciones responden a esa finalidad última. De aquí la posición instrumental que le corresponde con respecto al libre desarrollo y a la realización del destino del hombre”<sup>85</sup>.

La dignidad de la persona, impondrá al Estado el reconocimiento al hombre de la personalidad jurídica. El hombre tiene el derecho “a ocupar el rango de persona humana, con todas las preeminencias, consideraciones y prestigio inherentes a su naturaleza racional”<sup>86</sup>. El Estado respetará siempre la dignidad de la persona. Y no se limitará al respeto, sino que promoverá las condiciones que la hagan posible y removerá los obstáculos que impidan su plenitud.

Los Ordenamientos jurídicos positivos “no pueden ser indiferentes ante estos principios superiores. Serán más o menos justos en la medida en que los acepten y desarrollen en una regulación adecuada. Los silencios, lagunas o deficiencias deberán cubrirse acudiendo a aquéllos. Y la contravención más o menos flagrante de los principios descalificará al ordenamiento y justificará la pasividad, desobediencia y hasta la rebelión frente a sus mandatos”<sup>87</sup>.

Hemos visto, que el Estado tiene obligaciones primordiales en torno a la dignidad de la persona, pero sostenemos que sólo el titular de la vida es el único que está facultado para determinar en dónde se encuentra el límite ante una situación que empieza a adoptar su propia dignidad, al grado de poder elegir el momento y modo en que ha de adoptar sus propias decisiones.

---

<sup>84</sup> Ídem.

<sup>85</sup> LAUTARIO RÍOS. *La dignidad de la persona en el Ordenamiento jurídico español*, en “XV Jornadas chilenas de Derecho público”, Universidad de Valparaíso, 1985, p. 204.

<sup>86</sup> MENDIZÁBAL. *Tratado de Derecho natural*, 7ª ed. Madrid, 1929, II, p. 87.

<sup>87</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La Dignidad de la Persona*; Op. Cit., p. 60.

En nuestro carácter de personas, todos tenemos el derecho al respeto de nuestra propia dignidad y, en opinión de Haim Cohn, “la dignidad es la fuente de la que brotan los Derechos Humanos, así como el fundamento de la libertad, la justicia y la paz”<sup>88</sup>.

Es conveniente establecer en este punto la distinción existente entre la dignidad y los Derechos Humanos. En opinión de algunos tratadistas, la dignidad se identifica con un principio de “respeto mutuo”, lo cual implica una distinción sustancial con los Derechos Humanos. Mientras que la dignidad o respeto mutuo es “suprapositivo”, los Derechos Humanos son simplemente positivos y necesitan su reconocimiento en las Constituciones y declaraciones universales.

Megías Quirós hace mención a la dignidad como el respeto mutuo es absoluto, intemporal e inmodificable y nos menciona que R. Spaemann “la concibe como algo trascendental, que se sitúa por encima de los Derechos Humanos, les sirve de fundamento. La dignidad intrínseca a todo hombre engendra el hecho de que existan derechos con la dignidad al frente como fundamento”<sup>89</sup>.

Por lo tanto, la dignidad es un concepto trascendente que encierra la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general; es decir, que el fundamento de los Derechos Humanos proviene del ser humano mismo, de su propia dignidad como persona. La dignidad, sostiene A. Marzoa, es anterior a toda opción en el uso efectivo de la libertad”<sup>90</sup>.

“De todo lo anterior se desprende que no la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana, pues es obvio que la naturaleza es inmutable por definición”<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> COHN, Haim H. *On the Meaning of Human Dignity*, Israel Yearbook of Human Rights, núm. 13, 1983, p. 226.

<sup>89</sup> MEGÍAS QUIRÓS, José. Op. Cit., pp.115 y 116.

<sup>90</sup> Ídem.

“Todo cuanto integra a la persona así como los fines a los que está destinada, le pertenecen, y así, la dignidad de la persona humana, como dueña de su propio ser, como un ser que se autoposee, supone vivir dignamente y alcanzar sus fines. Este principio es fundamental para generar, en las demás personas, el necesario respeto por sí mismas y hacia los demás.

Podemos puntualizar que la dignidad es la base y la razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona; es un fin, tanto del reconocimiento de los derechos como de la previsión de garantías para la protección en el ejercicio de los mismos; y, en la medida en que los derechos inviolables son irrenunciables, la dignidad se convierte también en un límite de los derechos propios”<sup>92</sup>.

La autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, en virtud de que está íntimamente unida a su libertad y a su dignidad.

Sin embargo, por muy completo que sea el cuadro de los derechos, adecuada su regulación y eficaces los mecanismos de tutela, nunca se agotarán todos los supuestos del respeto debido a la dignidad de la persona, ya que siempre existirán atentados a la dignidad de la persona que no vendrán tipificados como lesión de algún derecho fundamental, de ahí la necesidad de que las garantías se extiendan a todos los supuestos en que la dignidad de la persona pueda resultar atacada.

## **2.2. TESTAMENTO**

La sucesión testamentaria “es aquella según la cual la vocación sucesoria necesita de la voluntad del causante, a diferencia de la legítima, donde la misma emana de la Ley. Cronológicamente, la sucesión legítima precedió a la testamentaria. En principio, en Roma no se admitía la sucesión testamentaria

---

<sup>91</sup> HOERSTER, Norbert, *Acerca del significado del principio de la dignidad, en defensa del positivismo jurídico*, Gedisa, Barcelona, 1992, p.92.

<sup>92</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 43.



para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Apareció en la Ley de las 12 Tablas y desde ese momento el derecho de testar ha sido admitido con mayores o menores limitaciones según las épocas y los países”<sup>93</sup>.

El derecho de disponer voluntariamente de los bienes después del fallecimiento tiene como antecedente la facultad entre vivos, y es evidentemente un atributo de la propiedad, al ser una manera de manifestarse la libertad individual, siendo este el único instrumento mediante el cual se expresa en forma objetivamente válida la voluntad de disponer de los bienes y derechos para después de la muerte.

A su vez, es uno de los documentos que adquiere mayor relevancia cuando se desea designar tutores o se poseen bienes es el testamento, al establecerse en nuestra legislación que la herencia se define por la voluntad del testador o por la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. Por lo que la sucesión testamentaria prevalece sobre la sucesión legítima o intestada que, en este sentido, tiene carácter supletorio de la primera.

“La importancia de este instrumento jurídico se distingue, al menos, en dos aspectos: por un lado el patrimonial, en el sentido de que se dispone a favor de los beneficiarios que se desea favorecer, y por el otro, desde el punto de vista personal es trascendente porque se puede designar a la persona que se encargará del cuidado de bienes e hijos menores de edad”<sup>94</sup>.

“El testamento es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista. Por testamento debemos entender al acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca.

---

<sup>93</sup> ZUBIRIA MAQUEO, Emiliano. *Regímenes Sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos*; Revista Mexicana de Derecho #1, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Mc. Graw Hill. México, 1999, p. 29.

El testamento, que es también el documento en el cual consta la voluntad última de carácter patrimonial, puede contener otras cuestiones (nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, disposiciones funerarias, etc.)”<sup>95</sup>.

El Código Civil para el Distrito Federal lo define como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte. (Artículo 1295 del CCDF).

Como características del testamento, a continuación enumeraremos las siguientes:

1. Un acto jurídico, ya que es una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.
2. Un acto jurídico unilateral, debido a que la voluntad de un solo sujeto es la que se manifiesta, ya que para que se generen estos derechos y deberes no requiere de la aceptación de los beneficiarios aunque, puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.
3. Un acto jurídico solemne, en virtud de que solo se puede realizar por alguna de las formas instituidas por la Ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que señala nuestro CCF, ya que sin ellas no produce efecto.
4. Es un acto personalísimo, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.
5. Un acto jurídico revocable, ya que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo para la confección de uno nuevo que tiene por efecto revocar el anterior.
6. Un acto jurídico libre ya que el autor de manera libre lo realiza y no puede ser forzado a través de error, dolo o fraude, es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por violencia física o moral,

---

<sup>94</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 174.

<sup>95</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho Civil*, 2da edición, Editorial Oxford, México, 2003, p. 275.

además el testamento no puede ser el resultado de una obligación contractual.

7. Un acto jurídico *mortis causa*, al ser un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.

“Como acto jurídico que es, el testamento requiere de sus elementos de existencia: voluntad, objeto y solemnidad. Éstos deben carecer de anomalías para que sean capaces de producir todos los efectos queridos por el testador de modo que deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad.

1. Por lo que hace a la voluntad, debe ser libre y cierta; ha de encontrarse libre de error, ya sea ésta puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción.
2. En lo que toca al objeto, motivo o fin del testamento, constituye una excepción al principio de que la causa o motivo debe ser lícito, pues en caso contrario el acto es nulo. Aquí, la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres no produce la nulidad, sino que el motivo o causa sólo se tendrá por no puesto.
3. Por lo que hace a la forma, al tratarse de un acto solemne deben cumplirse los requisitos señalados por la Ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella. Como todo acto jurídico, la voluntad expresada en él está sujeta a las normas de interpretación; en el caso de testamento, el Código Civil señala las reglas para conocer la voluntad real del testador. Asimismo, existen disposiciones especiales que llegan a anular un testamento cuando la voluntad debe ser siempre expresa, ya que no se permite que se efectúe mediante señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le vayan formulando al testador. En este sentido, se prefiere la interpretación objetiva (literal) a la subjetiva, que sólo opera supletoriamente, cuando por las circunstancias y otras pruebas no se pueda deducir la voluntad real del testador. Cuando el testador no

precisa ciertas circunstancias, la Ley suple o completa presuntamente su intención”<sup>96</sup>.

El testador tiene una capacidad para testar más amplia que la común, ya que en materia testamentaria, el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo. Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrarse personalmente sino sólo a través de sus representantes legales, a su vez, los sujetos, no tipificados como incapaces, como analfabetos, invidentes y sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la Ley.

“Para que en un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas precauciones:

1. El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del Juez de lo familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo está en condiciones de hacer testamento.
2. El Juez de lo familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.
3. Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.
4. Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial, testador, notario y testigos, el Juez y los peritos médico”<sup>97</sup>.

Por lo tanto, podemos afirmar que el testamento es el acto a través del cual el testador puede disponer de su patrimonio y es de interés público que dichas transmisiones *mortis causa* se den con seguridad jurídica, por lo tanto, el legislador reguló diferentes formas de testar para que desde el punto de vista fuera mayor el número de personas que hicieran testamento y así evitar la

---

<sup>96</sup> *Ibidem.*, pp. 276-277.

<sup>97</sup> *Ibidem.*, p.280.

apertura de la sucesión legítima, existiendo así los testamentos ordinarios y los especiales, como lo establecen los artículos 1500 y 1501 del CCF:

**Artículo 1500.** El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado; y
- III. Público simplificado; y
- IV. Ológrafo.

**Artículo 1501.** El especial puede ser:

- I. Privado;
- II. Militar;
- III. Marítimo, y
- IV. Hecho en país extranjero.

## **TESTAMENTOS ORDINARIOS**

Son aquellos en que, en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte. Dichos testamentos pueden ser: público abierto, público cerrado y ológrafo.

“Estos tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento”<sup>98</sup>.

### **TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO**

Testamento ordinario público abierto es el que se realiza ante notario público, se asienta en el protocolo notarial. En éste el testador expresa su voluntad al notario, quien la transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas ante el testador para que manifieste si esta conforme.

La escritura será firmada por el testador, el notario y en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

---

<sup>98</sup> *Ibidem.*, pp. 337-338.

Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

El sordo que sepa leer así lo hará con el testamento; si no sabe leer, designará persona que lo haga por él.

Si el testador es ciego, además de oír la lectura del notario, designará persona que lo lea por segunda vez.

El que ignore el idioma español puede otorgar este tipo de testamento. El testador deberá escribir el testamento en su idioma, y será traducido por un intérprete nombrado por el mismo testador; a fin de que el notario lo transcriba en español en el protocolo. La escritura será firmada por el testador, el intérprete y el notario. Tanto lo escrito en el idioma del testador como la traducción deben agregarse al apéndice del testamento.

El testamento debe iniciarse y terminarse en un solo acto.

#### TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Es el testamento que se redacta personalmente o es redactado por otra persona a su ruego, este se presenta en sobre cerrado al notario, quien hace constar su existencia y autenticidad en el protocolo y en el sobre que contiene el testamento, devolviéndolo al testador para que lo conserve o lo deposite con una persona de su confianza o en el archivo judicial.

“Este testamento recibe su nombre del hecho de que su contenido sólo es conocido del autor y de la persona que lo redactó, y del hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero ni el notario ni los testigos conocen su contenido.

Los que no saben o no pueden leer no pueden otorgar este tipo de testamento; así, está negado a los ciegos, en cambio, el sordomudo que sepa leer sí puede hacerlo<sup>99</sup>.

A su vez, este testamento puede estar redactado en el idioma del testador.

Por lo que hace al testamento público cerrado, el testador debe guardar en un sobre su última voluntad y éste conservarse hasta la muerte del testador sin ser abierto, sin borraduras ni raspaduras o enmiendas, por lo que es muy fácil que quede sin efecto como lo marca el artículo 1548 del CCF, pues es muy sencillo que suceda cualquiera de estos percances. Sin embargo, se encuentran inhabilitados para realizar este testamento las personas que no saben o no pueden leer, y además existe la necesidad de contar con tres testigos como regla y cinco como excepción en el caso de sordomudo.

#### TESTAMENTO OLÓGRAFO

Es el escrito de puño y letra del testador, este no puede ser escrito por ninguna otra persona; por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo, se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del Archivo de Notarías.

La característica principal de éste testamento es que debe ser guardado en un sobre, cerrarse y sellarse; con la leyenda: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”, de puño y letra del testador. El encargado del Registro hará constar la fecha y el lugar de la entrega, y a la presentación deben concurrir dos testigos que identifiquen al autor. Además el encargado del Archivo deberá guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador, registrando el acto en el libro que al efecto se lleve. El encargado del Registro asentará la inscripción: “Recibí el pliego cerrado que el Sr... informa contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según información del mismo señor (o señora), existe dentro de este sobre un duplicado”. Este sobre también deberá ser

---

<sup>99</sup> Ídem.

firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservará la copia.

### TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, “en la misma escritura que consigne su adquisición, en la que se consigne la regularización del inmueble realizada por autoridades de Distrito Federal o de la Administración Pública Federal”<sup>100</sup>.

### TESTAMENTOS ESPECIALES

Son aquellos que se realizan solamente en casos de excepción, es decir, cuando no se puede realizar un ordinario y cuya eficacia es restringida a cierto tiempo, constituyendo una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte.

“Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser: privado, militar, marítimo, el efectuado en país extranjero”<sup>101</sup>.

“La sola enumeración de las diversas denominaciones de estos tipos de testamentos muestran que éstos se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentran, y por lo mismo la eficacia de éstos queda condicionada, lo que hace que no sean del todo perfecto ni brinden tanta seguridad jurídica como lo hace el testamento público abierto”<sup>102</sup>.

### TESTAMENTO PRIVADO

Es aquel que se otorga cuando, “por enfermedad grave inesperada y falta de notario público, el testador no puede realizar testamento ológrafo.

---

<sup>100</sup> ZUBIRIA MAQUEO, Emiliano. Op. Cit., p. 34.

<sup>101</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar., Op. Cit., pp. 338-339.

<sup>102</sup> POLA CASTILLO, Celso de J. *La Supremacía del Testamento Público Abierto*; Revista Mexicana de Derecho #9, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 92.



Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia en que el número de testigos puede también reducirse a tres”<sup>103</sup>.

La expresión de la voluntad del testador deber ser clara y no dejar lugar a dudas, por lo que es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente, ya que caducará si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario.

En el caso de que el testador muera antes de este término, el Juez de lo familiar deberá citar ante el Ministerio Público Federal, a los testigos, que serán examinados respecto de todas las circunstancias que origine el otorgamiento. Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración, e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el Juez considerara que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del muerto, se declarará formal el testamento y surtirá todos los efectos.

#### TESTAMENTO MILITAR

Es aquel otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede otorgarse de forma escrita u oral, ante dos testigos.

“Bastará que ante los testigos el testador manifieste verbalmente su última voluntad y, si la redactó por escrito, haga entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorgó por escrito, el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al superior, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta al Juez de lo familiar correspondiente al domicilio del

---

<sup>103</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar., Op. Cit., p. 339.

difunto. El Juez debe oír a los testigos en las mismas condiciones que si se tratara de testamento privado”<sup>104</sup>.

Si sólo se estableció oralmente, los testigos lo harán saber a su superior, quien por oficio lo informará a la Secretaría de la Defensa Nacional, la que a su vez, lo informará a la autoridad judicial competente.

Para declarar formal este testamento, deberá citarse a los testigos, como en cualquier testamento privado, en este caso también el testamento sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento.

#### TESTAMENTO MARÍTIMO

Toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacionales. “Se debe otorgar ante el capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán. Además del testador. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo.

A la llegada a puerto, sea la escala en país extranjero, uno de los ejemplares se entregará al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes, cónsules o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados, conocida la muerte del testador, procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente”<sup>105</sup>.

Es importante señalar que sólo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar de nuevo.

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, p. 340.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, p. 341.

## TESTAMENTO OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO

Es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros. “En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma, puede ser la aceptada por la legislación del país en que se otorga según el principio *locus regit actum*.”

El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto al otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades notariales<sup>106</sup>.

En realidad, no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la Ley mexicana como por la Ley del lugar en que se otorgue, por lo que es un testamento ordinario. Solamente se exige que cuando se otorgue se ajuste a las leyes mexicanas en lo que concierne al fondo, aun cuando en lo que toca a la forma se rija por la del lugar en donde se otorgue, a su vez debe hacerse llegar al país por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores; debiendo mandar copia del testamento, quien a su vez, los hará llegar al Juez competente, y proceder a su depósito en el Archivo de Notarías, si el testamento fuere ológrafo.

### 2.3. TUTELA

La palabra tutela “procede del verbo latino *tueor* que quiere decir proteger. Es un cargo que la Ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio<sup>107</sup>.”

La tutela es una institución jurídica cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria

---

<sup>106</sup> *Ibidem.*, pp. 339 -341.

<sup>107</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pp. 712- 713.

potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos, así como para su representación en casos especiales.

La tutela está confinada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de aquellos que se consideran como incapaces por nuestras leyes, ya sea por razón de su edad o de su estado particular de enfermedad o discapacidad, teniendo por finalidad la protección, tanto de la persona, como de sus bienes, a través de otra persona llamada tutor, quien actúa bajo la vigilancia de un curador, con la intervención de las autoridades correspondientes, como lo establece el artículo 449 del CCF, en los términos siguientes:

**Artículo 449.** El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a 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 señale la Ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

De conformidad con el numeral en cita, como anteriormente lo referimos, el objeto de la tutela es 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, a su vez, la tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señala la Ley.

“El fin fundamental de la tutela, es la protección del incapaz. Es una institución subsidiaria de la patria potestad, diferenciándose de ésta fundamentalmente, como lo apuntó Clemente de Diego en que la patria potestad deriva del vínculo natural del afecto de los padres hacia sus hijos, en tanto que la tutela ha sido creada y se organiza, exclusivamente sobre la base del derecho positivo”<sup>108</sup>.

Por esa razón, la tutela tiene límites legales más estrechos que la patria potestad, ya que inspira menos confianza al legislador, tanto en lo que se refiere a su contenido personal, como patrimonial.

De acuerdo al artículo 452 del CCF, la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por una causa legítima.

“El objeto primordial de la tutela lo constituyen:

1. La guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad;
2. La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente;
3. La representación interina del incapaz en casos especiales”<sup>109</sup>.

Entre los rasgos esenciales de la tutela, contenidos en el CCF, se encuentran los siguientes:

1. Cargo de interés público irrenunciable. Nadie puede rehusarse a desempeñarla sin causa legal. (Artículos 452 y 453 del CCF).
2. Supletoria. Ya que su objeto es la guarda de la persona y los bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal. (Artículo 449 del CCF).
3. Excusable. Pueden excusarse de ser tutores:
  - I. Los servidores públicos;
  - II. Los militares en servicio activo;
  - III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
  - IV. Los que por su situación socioeconómica, no pueden atender debidamente a la tutela;
  - V. Los que tengan sesenta años cumplidos;
  - VI. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;

---

<sup>108</sup> Ídem.

<sup>109</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar., Op. Cit., p. 239.

- VII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela. (Artículo 511 del CCF).

La Ley excluye de la tutela a determinadas personas y las señala como inhábiles para ejercerlas; así, el artículo 503 del CCDF señala a los que no pueden ser tutores aunque estén anuentes a recibir el cargo. Estos pueden agruparse en:

- a) Los incapaces (fracs. I y II);
  - b) Los de conducta ilegal o inmoral (fracs. III; IV; V y VI);
  - c) Los que por razón de su puesto están impedidos (fracs. IX y XI);
  - d) Los que tienen imposibilidad física (fracs. X y XII);
  - e) Los que tienen incompatibilidad de intereses (fracs. VII y VIII).
4. Temporal. El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que la ejerza y con respecto también a las circunstancias del pupilo. Si este último es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría. Si la tutela es sobre un mayor incapacitado, se ejercerá mientras dure la incapacidad y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo. Si el tutor es un extraño, tendrá derecho a ser revelado de su cargo a los diez años de estarlo desempeñando. (Artículo 466 del CCF).
5. Unipersonal. La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes. (Artículo 455 del CCF).
6. Cargo remunerado. El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que, conforme a derecho, lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos y dativos la fijará el Juez. (Artículo 585 del CCF).

La tutela se puede clasificar de acuerdo con diversos criterios. En primer lugar, teniendo en cuenta su objeto en: tutela de la persona y tutela de los bienes del pupilo.

De acuerdo al número de negocios de que se encarga el tutor y así se distingue la tutela general, que es aquella que opera para todos los asuntos, de la tutela especial, que se limita única y exclusivamente a la atención de ciertos negocios en específico.

Por su duración, se clasifica en tutela definitiva, que es aquella que sirve para proteger al pupilo durante todo el tiempo que dure la incapacidad; y tutela interina, que durará solamente en tanto se nombra un tutor definitivo.

La clasificación más recurrida por la doctrina, es la que se hace en atención a la fuente que determina quién será el tutor. De esta manera se clasifica en: “a) tutela testamentaria, que es aquella en la que el tutor es determinado por una persona en su testamento; b) tutela legítima, que es aquella en la que la Ley establece algún familiar que debe ejercerla; y c) tutela dativa, en la que el Juez o en casos excepcionales, el incapaz, determina quién será el tutor”<sup>110</sup>.

“Los jueces de lo familiar son los encargados de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción, y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda por testamento o por Ley. Los jueces ejercerán la sobrevigilancia, respeto al correcto cumplimiento de los deberes del tutor, para lo cual debe dictar las medidas convenientes para el cuidado de las personas y los bienes de los incapacitados, exigir que se den las garantías y autorizar, en su caso, la venta o hipoteca de los bienes del mismo. De conformidad a la Ley mientras que se nombra tutor, el Juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses”<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> RICO ÁLVAREZ, et al. Op. Cit., p. 325.

<sup>111</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *A Propósito de las Recientes Reformas en Materia de Tutela Cautelar y de la Iniciativa sobre la Ley General de Suspensión de Tratamiento Curativo*; Revista Mexicana de Derecho #9, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 60-61.

Conforme a la tradición y atendiendo a su origen, nuestro Código Civil divide a la tutela en: a) Testamentaria, b) Legítima c) Dativa, y d) Cautelar.

a) Tutela testamentaria es la que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador, y sólo se da en los casos siguientes:

1. “Cuando uno de los padres sobrevive al otro, previniendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y desea evitarlo, señala en su testamento un tutor para sus hijos menores. Si la razón de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que expresamente el testador disponga que continúe la tutela.
2. Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general; éste es un caso de tutela específica.
3. Cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.
4. Cuando el testador es padre adoptivo.”<sup>112</sup>

**Artículo 470.** El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.

**Artículo 471.** El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

**Artículo 472.** Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

**Artículo 481.** El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores.



**Artículo 474.** Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457.

**Artículo 476.** En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

**Artículo 477.** Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás, por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

**Artículo 478.** Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

b) Tutela legítima es aquella conferida por la Ley debido a la falta de designación por testamento, y recae en parientes del menor a los que no les corresponde ejercer la patria potestad, y en los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad.

En la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones parentales, en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Por lo que para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos, junto con la cónyuge, serán preferidos a los tíos y primos.

Cuando sean varios los parientes que deban ejercer la tutela legítima, el Juez escogerá entre ellos al más idóneo; la tutela es individual y no por parejas, como ocurre con la patria potestad. Si se trata de la tutela de un menor que haya cumplido dieciséis años, será éste quien elija a su tutor de entre los obligados.

Nuestro CCF, también califica de tutela legítima la que corresponde a los extraños que hayan acogido a un menor abandonado, y la de los directores de orfanatos y hospicios respecto a los menores en ellos internados.

Los casos en que procede la tutela legítima son:

---

<sup>112</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar., Op. Cit., p. 239.

1. Cuando el menor no tiene quien ejerza la patria potestad, y no se le haya designado tutor testamentario.
2. Cuando se trata de menores abandonados, sin familia conocida, y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia estatal o privada.
3. En el caso de los demás mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicios.

**Artículo 482.** Ha lugar a tutela legítima:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

**Artículo 483.** La tutela legítima corresponde:

- I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;
- II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

**Artículo 484.** Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.

**Artículo 485.** La falta temporal del tutor legítimo, se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores.

**Artículo 486.** El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.

**Artículo 487.** Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

**Artículo 488.** Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el Juez elegirá al que le parezca más apto.

**Artículo 489.** Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

**Artículo 490.** A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella

sucesivamente; los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.

c) Tutela dativa es aquella establecida por el Juez debido a la falta de las anteriores; presupone que no existe tutor testamentario ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima, como lo prevén los artículos 495, 496 y 497 del CCF, mismo que señalan:

**Artículo 495.** La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la Ley corresponda la tutela legítima;

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

**Artículo 496.** 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 reprobala. Para reprobare las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

**Artículo 497.** Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

“También es dativo el tutor del menor emancipado por matrimonio para sus asuntos judiciales. Sólo para divorciarse el menor requiere de tutor legítimo, dado el interés familiar”<sup>113</sup>.

Este es designado por el Juez de lo familiar, quien lo escoge de las listas que para el efecto elabore el Consejo Local de Tutelas; y aun cuando no aparezcan en esas listas, también son candidatos para tutores dativos las autoridades administrativas del Distrito Federal, así como los maestros y directores de instituciones de enseñanza oficial y de beneficencia pública y privada.

d) Tutela cautelar. Prevista en el artículo 469 Bis del CCF, que toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela.

La tutela restringe a la persona en la autonomía de su voluntad para autorregular situaciones de pérdida de capacidad, a fin de hacer prevalecer la voluntad de la Ley y fuese ésta quien decidiera sobre el futuro del patrimonio de la persona que siendo capaz, devengue en incapaz. Fernando Cárdenas, en su documentado y actualizado estudio sobre la representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad, advierte que no contar con tutela preventiva ocasiona problemas, como puede ser:

- a) “Inmoviliza el patrimonio económico del incapaz, ya que por disposición de la Ley el mismo debe ser conservado ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre sus bienes. Esto ha ocasionado que los bienes permanezcan ociosos en perjuicio de la circulación de la riqueza. En consecuencia, el patrimonio económico deja de ser productivo al sujetarse al régimen estricto y rígido de la tutela legal. Se pone en marcha un sinnúmero de requisitos legales, burocráticos y costosos.
- b) Generalmente la persona que desempeña la tutela puede no ser la indicada, ya que tal vez no tiene la capacidad para cuidar a la persona y administrar correctamente los bienes pertenecientes al incapaz. Y toda vez que la tutela es obligatoria, parece acertado considerar que un tutor que actúa por un deber impuesto por la Ley o por el Juez, no actuará con el mismo esmero que una persona que actúe por afecto, por lealtad.

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*, pp. 239-240.

- c) Se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí mismo y respecto a sus bienes ante la eventualidad de resultar incapaz”<sup>114</sup>.

Por lo anterior, consideramos que corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar al tutor que de mejor manera pueda responder a sus intereses.

“Las denominaciones a la tutela preventiva ante la propia incapacidad son variadas: tutela voluntaria, autotutela, auto designada, etcétera, pero parten de la misma raíz: la búsqueda del respeto irrestricto de cada persona para que pueda levantar la mano sobre sí misma”<sup>115</sup>.

El CCDF, desde su reforma publicada el 15 de mayo de 2007, regula a la tutela cautelar en los términos siguientes:

**Artículo 461.** La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

**Artículo 469 Bis.** Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este código.

**Artículo 469 Ter.** Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, sólo podrán otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad.

En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñará la tutela quien o quienes sean sustitutos.

---

<sup>114</sup> CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México, 2004, pp. 16-18.

<sup>115</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *A Propósito de las Recientes Reformas en Materia de Tutela Cautelar y de la Iniciativa sobre la Ley General de Suspensión de Tratamiento Curativo*; Op. Cit., pp. 58-59.

**Artículo 469 Quáter.** En la escritura pública donde se haga constar la designación, se podrán contener expresamente las facultades u obligaciones a las que deberá sujetarse la administración del tutor, dentro de las cuales serán mínimo las siguientes:

- I. Que el tutor tome decisiones convenientes sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del tutelado, y
- II. Establecer que el tutor tendrá derecho a una retribución en los términos de este código.

El Juez de lo Familiar, a petición del tutor o del curador, y en caso de no existir éstos, los sustitutos nombrados por el Juez tomando en cuenta la opinión del Consejo de Tutelas, podrá modificar las reglas establecidas si las circunstancias o condiciones originalmente tomadas en cuenta por la persona capaz en su designación, han variado al grado que perjudiquen la persona o patrimonio del tutelado.

**Artículo 469 Quintus.** El tutor cautelar que se excuse de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado por testamento el incapaz.

“Como se puede apreciar, el artículo 469 Ter. dispone que el notario deberá agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse. Consideramos que este precepto es una contraposición con lo dispuesto por el artículo 102, fracción XX, inciso a) de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, referente a que, como regla, el notario hará constar bajo su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad. El requisito del certificado médico expedido por el perito en materia de psiquiatría no se exige en otros actos celebrados bajo la fe del notario público, por lo que queda la interrogante sobre los aspectos organizacionales y operativos que regirán a los peritos en materia de psiquiatría, en sus interacciones con los notarios, consideramos que este requisito debe ser suprimido a la brevedad posible.

El artículo 469 Quarter, en su fracción I, obliga al tutor “a tomar decisiones convenientes” sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del tutelado. Independientemente de la subjetividad implícita en la expresión “decisiones convenientes”, debe recordarse el respeto constitucional a la objeción de

conciencia, contenido en el artículo 24, aspecto de total importancia que debe tomarse en cuenta en esta obligación que el Código Civil impone a los tutores, para el caso de que éstos decidan abstenerse de tomar las decisiones respectivas, delegando éstas, en su caso, a otro tutor.”<sup>116</sup>

En relación a la reforma que tuvo lugar en mayo de 2007 al CCDF y al CPCDF es importante comentar los cambios siguientes:

- El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela. (Artículo 530 del CCDF). Llama positivamente la atención el establecimiento de esta responsabilidad subsidiaria.
- El tutor o los tutores no tendrán derecho a remuneración alguna, excepto en los casos de tutela cautelar. (Artículo 589 del CCDF). En este rubro, consideramos dudosa la constitucionalidad de este precepto.
- El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a las designaciones de tutor cautelar y entregará informes únicamente a notarios y a jueces competentes para hacerlo. (Artículo 124 Bis del CPCDF). Consideramos innecesaria la inclusión de los notarios, quienes no tienen intervención en los procedimientos de interdicción.

De acuerdo al CCDF, los principales deberes del tutor son:

**Artículo 537.** El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;

II. 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;

III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis

---

<sup>116</sup> Ibídem., p. 62.

años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

“Otras obligaciones contenidas detalladamente en la Ley a las que debe ceñirse el tutor son las siguientes:

- 1) Prestar caución o garantía para asegurar su manejo.
- 2) Destinar los recursos del incapaz a la curación de sus enfermedades o a su rehabilitación.
- 3) Determinar la cantidad que vaya a invertirse en gastos de administración.
- 4) Invertir el dinero sobrante después de cubiertas las cargas y atención de la tutela.
- 5) Admitir las donaciones simples, los legados y las herencias que se dejen al incapacitado.
- 6) Representar al incapacitado en juicio y fuera de él, con excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros estrictamente personales.
- 7) Solicitar oportunamente las autorizaciones judiciales para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ellas.
- 8) Rendir cuentas detalladas de la administración, anualmente y en cualquier tiempo, a petición del curador, del consejo local de tutelas, del Ministerio Público y de los propios incapaces.
- 9) Rendir cuenta general de la tutela, al término de ésta, o cuando deba darse por terminado su encargo, aunque aquella subsista.
- 10) Pagar los réditos legales en caso de no invertir los recursos de los incapaces.
- 11) Presentar un informe sobre el desarrollo de la persona y, tratándose de mayores incapaces, un certificado de dos médicos psiquiatras.



- 12) Entregar los bienes al pupilo que deje de serlo o a sus nuevos representantes durante el mes siguiente a la terminación de la tutela.<sup>117</sup>

La tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio, siendo también como causa de cesación la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces sujeto a la patria potestad.

Según el artículo 606 del CCF la tutela se extingue por las razones siguientes.

**Artículo 606.** La tutela se extingue:

- I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;
- II. Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

También se puede dar la separación, como lo señalan los artículos siguientes:

**Artículo 504.** Serán separados de la tutela:

- I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la Ley, ejerzan la administración 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;
- III. Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590;
- IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;
- V. El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;
- VI. El tutor que permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela.

**Artículo 507.** El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504.

El tema de la tutela tiene injerencia con las personas mayores de edad incapacitadas, al ser claro el interés que tiene la sociedad en regular este

---

<sup>117</sup> GARCÍA VILLEGAS, EDUARDO. *La Tutela de la Propia Incapacidad*, Op. Cit. p. 159.

supuesto, pues el Estado Mexicano tiene, dentro de sus fines, el de proteger la persona humana y sus valores.

**Artículo 138 Ter.** Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

**Artículo 475.** El ascendiente que ejerza la Tutela de un hijo sujeto a interdicción en los supuestos de la fracción II del artículo 450 de este Código, podrá nombrar tutor testamentario, sí el otro ascendiente ha fallecido o no puede legalmente ejercer la Tutela. Podrán ser tutores testamentarios las personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas con discapacidad intelectual o mental.

## 2.4. ORTOTANASIA Y EUTANASIA

### EUTANASIA

Etimológicamente, eutanasia viene del griego *eu* (bien) y *thanatos* (muerte), y significa primariamente, buena muerte, muerte apacible, sin sufrimientos, el acto de provocar una muerte tranquila y sin dolor en una persona.

Como ha señalado el profesor Cano Valle, “en los pacientes terminales el costo de prolongar la vida aumenta en forma exponencial de acuerdo con su gravedad, sin que ello signifique que a mayores acciones médicas se tendrá una mayor certeza de que el paciente sobreviva. Así, alargar la vida de pacientes terminales en ciertas etapas implica no sólo prolongar su sufrimiento, sino poner en riesgo el patrimonio familiar del paciente o un gasto importante de los impuestos de los contribuyentes”<sup>118</sup>.

La misma definición de eutanasia está sujeta a múltiples interpretaciones. Ana María Marcos del Cano la concibe como “la acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora a quien, sufriendo una enfermedad terminal de carácter irreversible y muy doloroso, la solicita para poner fin a sus

---

<sup>118</sup> CANO VALLE, Fernando. *Bioética. Temas humanísticos y jurídicos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, p. 113.

sufrimientos”<sup>119</sup>. Elio Sgreccia la entiende como “la supresión indolora o por piedad de quien sufre o se considera que sufre o puede sufrir en el futuro de modo insoportable”<sup>120</sup>. Jiménez de Asúa hace una interesante aportación al considerarla como “la muerte tranquila y sin dolor, con fines liberadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales”<sup>121</sup>.

“Albert Calsamiglia ha elaborado un trabajo preciso y prudente sobre la eutanasia, a la que define como “la inducción de la muerte sin dolor en interés del destinatario y que supone la reducción de la duración de la vida de un enfermo terminal; si el enfermo no es terminal entonces no es un caso de eutanasia. Existe –según Calsamiglia- eutanasia, si se presenta la concurrencia de cinco factores:

1. Se precipita la muerte,
2. de un enfermo terminal,
3. que la desea,
4. con el objetivo de evitar un daño mayor,
5. la acción u omisión la realiza una tercera persona”<sup>122</sup>.

La Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD), concibe la eutanasia como “acción u omisión destinada a provocar la muerte de un enfermo, debidamente informado de su estado y pronóstico, a petición libre y voluntaria de éste, y con el fin de evitarle sufrimientos que le resultan insoportables.”

Por su parte, la categorización clásica de la eutanasia se presenta de dos maneras:

- a) Eutanasia pasiva. “Conocida popularmente como desconectar, es interrumpir el funcionamiento del equipo de mantenimiento de vida sin el cual no podemos vivir. La eutanasia pasiva sólo elimina

---

<sup>119</sup> MARCOS DEL CANO, Ana María. *La eutanasia. Estudio fisiológico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 69.

<sup>120</sup> SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*, Diana, México, 1996, p. 592.

<sup>121</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Libertad de amar y derecho a morir*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984, p. 339.

artificios para que la naturaleza tome su curso normal hacia la muerte”<sup>123</sup>.

- b) Eutanasia activa. “Significa tomar medidas para poner fin a la vida, como en el suicidio (recordemos que la palabra suicidio proviene de *sui*, “sí mismos”; *caedere*, “matar”), controlando uno mismo la acción. Alternativamente, se puede obtener alguna asistencia de otra persona, lo cual se denomina suicidio asistido. En la eutanasia activa el tiempo que separa al paciente de la muerte, es por lo general, más corto que el que normalmente la naturaleza le habría concedido”<sup>124</sup>.

Fernando Monge, distingue varias modalidades de eutanasia:

- “Eutanasia orgánica: consiste en provocar la muerte sin sufrimiento de un enfermo ya desahuciado.
- Eutanasia lenitiva: es el empleo de ciertos fármacos para aliviar el dolor físico causado por una enfermedad mortal, y que, secundariamente, pueden llevar consigo un cierto acortamiento de la vida.
- Eutanasia suicida: es el propio sujeto quien recurre al uso de medios letales para acortar o suprimir su vida; en esta eutanasia pueden concurrir también con su actuación otras personas que coadyuvan al desenlace mortal sin ser ellas mismas autores principales.
- Eutanasia homicida: se pueden considerar dos aspectos de esta forma: 1) homicidio piadoso, o acortamiento de la vida de una persona, para liberarle de las taras de una enfermedad terrible o de una deformación física o de una vejez angustiosa; y 2) eutanasia de tipo económico o social, cuyo objetivo es eliminar vidas humanas que se consideran una carga para la sociedad o “vidas sin valor vital”.

---

<sup>122</sup> CASAMIGLIA, Albert. *Sobre la Eutanasia*, Doxa, España, núm. 14, 1993, p. 345.

<sup>123</sup> La eutanasia pasiva puede revestir dos formas: la abstención terapéutica y la suspensión terapéutica. En el primer caso no se inicia el tratamiento, en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar la vida, prolonga el morir. PÉREZ VARELA, Víctor. *Eutanasia. ¿Piedad? Delito?*, Editorial Jus, México, 1989, p. 22.

- Eutanasia negativa o distanasia: la práctica que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo desahuciado, sin esperanza humana de recuperación”<sup>125</sup>.

Últimamente se suscitan más controversias acerca de la manera en que se debe de atender a los enfermos terminales, el derecho de cada persona a elegir el momento en que habrá de morir, la definición de la muerte, los aspectos psicológicos de los moribundos, los fondos que deben asignarse al cuidado de pacientes recuperables, el suicidio “asistido” por un médico, la necesidad de alimentar al enfermo en etapa terminal, etcétera. Como atinadamente ha precisado Raúl Garza, “quienes asisten a los enfermos terminales tienen ante sí tres opciones: a) hacer caso omiso del paciente en su último trance y llegar así a un extremo del endurecimiento de su labor con los enfermos; b) entablar una relación personal y sincera con el moribundo, pero sin saber qué hacer con los propios sufrimientos; y c) entablar la misma relación en un plano de absoluta franqueza, reconociendo la tensión psicológica a la que tanto ellos como sus pacientes se ven sometidos”<sup>126</sup>.

Por lo expuesto anteriormente, creemos que, a falta de otros remedios, es lícito recurrir, con el consentimiento del paciente, a los mecanismos puestos a disposición por la medicina más avanzada. Es apropiado considerar lícito interrumpir la aplicación de tales medios cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos. Desde luego, el papel de los médicos en este rubro es fundamental.

“También tiene relación con este tema lo que concierne al “ensañamiento médico” o distanasia, que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo o un moribundo, sin esperanza de recuperación. El ensañamiento “se presenta cuando se recurre absolutamente a cualquier

---

<sup>124</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 198.

<sup>125</sup> MONGE, Fernando. *¿Eutanasia?*, Libros MC, Madrid, 1989.

<sup>126</sup> GARZA GARZA, Raúl. *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Trillas, México, 2000, p. 237.

medio para preservar la vida, independientemente de la voluntad y de las posibilidades económicas del paciente”<sup>127</sup>.

## **ORTOTANASIA**

Consideramos pertinente precisar nuestra posición en el sentido que las disposiciones para la propia incapacidad no se vinculan a la eutanasia, sino, con mayor precisión, a la ortotanasia, que implica la supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen en la vida de un enfermo terminal; “es la muerte “a su tiempo” limitando el tratamiento inútil y absteniéndose del desmesurado, de conformidad con los patrones y lineamientos derivados de la voluntad autónoma e indelegable de una persona capaz. En nuestro sistema jurídico se valora la vida y se debe seguir valorando”<sup>128</sup>.

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en su artículo 3, fracción XIII establece: “Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada”.

---

<sup>127</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Op. Cit., p. 199.

<sup>128</sup> *Ibíd.*, p. 211.

## CAPÍTULO 3

### LA REPRESENTACIÓN

#### 3.1. REPRESENTACIÓN

“La representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.” Es una institución jurídica que permite que las consecuencias de un acto, celebrado por una persona, se produzcan de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra”<sup>129</sup>.

Es una institución jurídica antigua, que permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos, “produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada”<sup>130</sup>.

“Hay representación en aquellos casos en los que una persona llamada representante, actúa en nombre y representación de otra llamada representado como si fuera éste y en nombre de éste; y por consiguiente, recayendo también en éste, las consecuencias de los actos jurídicos realizados en esas condiciones, siempre y cuando el representado, esté facultado por el representante o por la Ley para dicha situación”<sup>131</sup>.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, señala:

1. “Representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces.

---

<sup>129</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Ética*, Editorial Porrúa México, 2006, p. 3.

<sup>130</sup> Ídem.

<sup>131</sup> LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano. *Algunos actos jurídicos otorgados por conducto de apoderado en los que se requiere poder o cláusula especial, conforme a nuestra legislación vigente*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, #7, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 212.

2. La representación en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho.
3. La representación es una institución en virtud de la cual, una persona llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanados del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado”<sup>132</sup>.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que: “La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra”<sup>133</sup>.

Manuel Borja Martínez dice que: “dentro del Derecho Civil la representación es la institución jurídica que permite que las consecuencias de un acto, celebrado por una persona, se produzcan de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra”<sup>134</sup>.

Manuel Borja Soriano enseña que: “Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero...”<sup>135</sup>

Jorge Alfredo Domínguez Martínez respecto a la representación señala que: “La esencia de la representación está en la substitución de identidades, de un sujeto a otro; el representante sustituye al representado con una imputación extensiva, pues lo que hace el primero es atribuible jurídicamente al segundo.

---

<sup>132</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana. Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, p. 2802.

<sup>133</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. p.3.

<sup>134</sup> BORJA MARTÍNEZ, Manuel. *Representación, poder y mandato*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2002, p.7.



Cierto es que el representante obra a nombre del representado, pero ese actuar implica también hacerlo por cuenta de éste, es decir, que el representante al actuar no ve afectado su status si no que los efectos producidos por ese actuar, sean positivos o negativos, se incorporan al cúmulo de derechos, obligaciones y situaciones jurídicas en general del representado. Precisamente por ello esa actuación es de uno a nombre y por cuenta del otro”<sup>136</sup>.

Miguel Ángel Zamora y Valencia manifiesta que: “La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera”<sup>137</sup>.

José Luis Lacruz Berdejo enseña que: “La concepción clásica de representación, es la representación directa entendida como un fenómeno jurídico en virtud del cual una persona actúa en nombre y en interés (y en asuntos) de otra, produciéndose en el patrimonio o esfera jurídica de esta última, directa e inmediatamente, los efectos jurídicos de aquella actuación”<sup>138</sup>.

Por lo tanto, la representación es un contrato en virtud del cual una persona llamada representante actúa en nombre y representación de otra llamada representado.

La representación tiene:

#### EFFECTOS JURÍDICOS:

Las consecuencias jurídicas de los actos realizados por el representante se producen directamente en la esfera jurídico-patrimonial del representado, como si hubieran sido ejecutados por él mismo.

---

<sup>135</sup> BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1989, p.244.

<sup>136</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. *Derecho Civil, Contratos*, Editorial Porrúa, México 2000, p.527.

<sup>137</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.250.

## SUJETOS:

El representado es la persona física o moral, con capacidad de goce, que por necesidad o conveniencia otorga facultades a una persona, para que en su nombre lleve a cabo uno o más actos jurídicos.

El representante es aquella persona física, con capacidad de goce y de ejercicio y con legitimación para actuar en nombre o por cuenta de otro.

## UTILIDAD:

La representación tienen una gran utilidad en el mundo del derecho moderno, "ya que gracias a dicha institución es posible:

- a) Que una persona actúe simultáneamente en lugares distintos.
- b) Evitar desplazamientos innecesarios o no convenientes por razones de tiempo o de salud o que resulten antieconómicos.
- c) Servirse de la habilidad de personas más aptas y adecuadas que el representado para la celebración de determinados negocios.
- d) Celebrar toda clase de negocios en cualquier parte de nuestro mundo globalizado de una manera más rápida, eficiente y económica.
- e) Activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada en el caso de la representación legal"<sup>139</sup>.

Tratándose de actos jurídicos que la Ley clasifica como personalísimos, tales como: testamento; desempeño de la patria potestad, la tutela y cargo de albacea; la celebración de las juntas de avenencia tratándose de divorcio por mutuo consentimiento; la absolución de posiciones cuando así lo pide el que ofrece la prueba confesional; el ejercicio de voto; la representación no tiene lugar.

## CLASIFICACIÓN:

La representación se clasifica, para efectos prácticos, de la manera siguiente:

Por su origen:

---

<sup>138</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos del derecho civil parte general, vol.III*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, p.270.

<sup>139</sup> LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano. Op. Cit., p. 216.

I. Legal: Aquella que se encuentra establecida por la Ley; su origen radica en un precepto legal que faculta a una persona para obrar en la esfera jurídica de otra. Sus límites y las facultades que se otorgan al representante están también determinados por la Ley.

a) Para personas con capacidad de ejercicio limitada.

1. La de menores de edad no emancipados, cuyo ejercicio corresponde a las personas que ejercen la patria potestad sobre aquellos. Como lo establece el CCF en su artículo 412:

**Artículo 412.** Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforma a la Ley.

2. La de menores de edad no emancipados ni sujetos a patria potestad o mayores de edad incapacitados, cuyo ejercicio corresponde al tutor. Así lo establece el CCF:

**Artículo 449.** El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a 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 señale la Ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

3. La de menores de edad no emancipados o incapacitados en asuntos en que exista conflicto de intereses entre ellos y sus representantes legales, cuyo ejercicio corresponde al tutor especial nombrado por el Juez, mientras subsista el conflicto de intereses. Establecido en el CCF que dice:

**Artículo 457.** Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del Juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

4. La del concebido y no nacido, cuyo ejercicio corresponde a los padres en ejercicio de la patria potestad. Como establece el CCF en los artículos siguientes:

**Artículo 1314.** Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

**Artículo 2357.** Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

**Artículo 337.** Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

- b) Para la administración de un patrimonio.

1. La del desaparecido, cuyo ejercicio corresponde al depositario nombrado por el Juez, a petición de parte o de oficio. De acuerdo con los artículos del CCF al señalar:

**Artículo 649.** Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el Juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

**Artículo 653.** Se nombrará depositario:

- I. Al cónyuge del ausente;
- II. A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar. Si hubiere varios, el Juez elegirá al más apto;
- III. Al ascendiente más próximo en grado al ausente;
- IV. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el Juez nombrará al heredero presuntivo, y si hubiera varios se observará lo que dispone el artículo 659.

**Artículo 657.** En el nombramiento de representantes se seguirá el orden establecido en el artículo 653.

**Artículo 660.** El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante.

2. La del declarado ausente, cuyo ejercicio corresponde al apoderado designado por el ausente o al representante (depositario) designado por el Juez en los términos de los artículos del CCF:

**Artículo 657.** En el nombramiento de representantes se seguirá el orden establecido en el artículo 653.

**Artículo 658.** Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas o ulteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el Juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes en su caso, nombren de acuerdo el depositario representante; más si no estuvieren conformes, el Juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas por el artículo anterior.

**Artículo 659.** A falta de cónyuge, de descendientes y de ascendientes, será representante el heredero presuntivo. Si hubiere

varios con igual derecho, ellos mismos elegirán al que debe representarlo. Si no se ponen de acuerdo en la elección, la hará el Juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

**Artículo 672.** Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciera, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

3. La de la herencia en administración, cuyo ejercicio corresponde al albacea o albaceas. Como lo señalan los artículos siguientes del CCF:

**Artículo 1705.** El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

**Artículo 1706.** Son obligaciones del albacea general:

- I. La presentación del testamento;
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- III. La formación de inventarios;
- IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella;
- IX. Las demás que le imponga la Ley.

**Artículo 1708.** El albacea también está obligado, dentro de los tres meses, contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección conforme a las bases siguientes:

I. Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;

II. Por el valor de los bienes muebles;

III. Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del Juez;

IV. En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías, y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

4. La del concursado y quebrado, cuyo ejercicio corresponde a los visitadores, conciliadores y síndicos. Tal como le señala el artículo siguiente del CCF:

**Artículo 332.** Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

- c) La relativa al ejercicio de una acción judicial en defensa de un patrimonio común:

”Es la que se genera en toda clase de *litis consortios*, activos o pasivos, como en el caso de copropiedad, coherederos, pluralidad de demandados, pluralidad de actores, también se conoce como representación judicial, ya que generalmente obligan a ella los códigos procesales o adjetivos, cuyo ejercicio está a cargo del representante común designado por el Juez o por los actores o demandados en el asunto de que se trate”<sup>140</sup>.

“Es legal cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales”<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> *Ibidem.*, p. 217.

## II. Voluntaria:

- a) Aquella que deriva de un contrato de mandato con representación, por lo que el ejercicio está a cargo del mandatario.
- b) Aquella que deriva del otorgamiento de un poder, que es la representación voluntaria por antonomasia, misma que se ejerce por conducto del apoderado o apoderados.
- c) Aquella que deriva de cualquier otro negocio jurídico subyacente, siendo ejercida por conducto del apoderado o mandatario voluntariamente designado por las partes dueñas del negocio, que puede ser cualquiera de ellas o un tercero.

“Voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como en el poder, fideicomiso”<sup>142</sup>.

## III. Orgánica o Necesaria:

- a) “Es aquella concerniente a toda clase de personas jurídicas o morales ya sean públicas o privadas; se ejerce por conducto de las personas que integran los órganos de representación de dichas personas jurídicas o morales, que pueden ser unitarios o colegiados, según lo dispongan las distintas leyes que regulan a la gran variedad de personas morales o jurídicas que existen en el derecho mexicano, cuyas facultades le pueden devenir de la propia Ley o de la voluntad de los socios o asociados manifestada en una asamblea”<sup>143</sup>.

“Se llama representación orgánica, necesaria o estatutaria, en el caso de personas jurídicas. La doctrina moderna, para evitar

---

<sup>141</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., p. 12.

<sup>142</sup> Ídem.

<sup>143</sup> LÓPEZ JUÉREZ, Ponciano. Op. Cit., p. 217.



confusiones, prefiere hablar de órganos representativos y no de mandatarios o representantes”<sup>144</sup>.

Por sus efectos:

I. Directa:

- a) Aquella derivada del otorgamiento de un poder, ya que los efectos de dicha representación repercuten siempre en el patrimonio del poderdante.
- b) Aquella que emana del ejercicio de la patria potestad, en virtud de que los efectos de dicha representación repercuten en el patrimonio del menor de edad no emancipado.
- c) Aquella generada a partir de la tutela, ya que los efectos de esta forma de representación repercuten en el patrimonio del menor de edad no emancipado y no sujeto a patria potestad o del mayor de edad incapacitado.
- d) Aquella derivada de los órganos de administración de las personas morales o jurídicas ya sean públicas o privadas, ya que los efectos de la representación a cargo de las personas de los órganos de administración de dichas personas morales, necesariamente repercuten en el patrimonio de éstas, repercutiendo excepcionalmente en el patrimonio de los integrantes de los órganos de representación o administración de las mismas, tratándose de sociedades irregulares.

Por lo que podemos decir que, “es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos del poder y de la tutela”<sup>145</sup>.

II. Indirecta:

- a) Es aquella derivada de un contrato de mandato sin representación, ya que en este caso todos los efectos de la

---

<sup>144</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., p. 12.

<sup>145</sup> *Ibidem.*, p. 11.

- representación, repercuten en un primer momento en el patrimonio del mandatario; y posteriormente en la rendición de cuentas dichos efectos repercuten en el patrimonio del mandante.
- b) Aquella derivada de la gestión de negocios, ya que también en este tipo de representación el gestor de negocios debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio y por lo tanto todos los efectos de dicha representación van a recaer en el patrimonio del dueño del negocio en el momento en el que éste ratifique todos los actos efectuados por el gestor oficioso.
  - c) Aquella derivada de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, ya que en este tipo de representación o actuación el profesional debe obrar siempre en interés de su cliente y los efectos jurídicos de dicha actuación o representación siempre recaerán en el patrimonio del cliente, de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios correspondiente.

En palabras de Pérez Fernández del Castillo, “Es indirecta, cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo, el mandato, prestación de servicios, asociación en participación, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio. De ahí que se considere representación indirecta”<sup>146</sup>.

Nuestro CCF resume la teoría de la representación y distingue entre la representación legal o establecida por la Ley y la representación voluntaria, cuyo origen es la libre voluntad de una persona capaz al señalar:

**Artículo 1800.** El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

**Artículo 1801.** Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley.

**Artículo 2548.** Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado.

## **REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA**

La representación voluntaria es aquella que se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta. El CCF no trata en capítulo especial a la representación, sólo establece lineamientos generales al señalar en los artículos 1800 y 1801 lo siguiente:

**Artículo 1800.** El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

**Artículo 1801.** Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley.

Por otro lado, el CCF al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a la representación en varios de sus artículos.

La doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La directa se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata.

La voluntaria indirecta, es cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso.

---

<sup>146</sup> Idém.

## REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DIRECTA O PODER:

El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona física o moral, llamada poderdante, a otra denominada apoderado para que actúe en su representación, al ser una de las formas de representación, puede tener como fuente la Ley o la voluntad del sujeto *dominus*, a través de un acto unilateral, el cual surte efectos frente a terceros; diferenciándose del mandato y de la prestación de servicios, ya que estos no surten efectos jurídicos frente a terceros.

Al ser el poder una declaración unilateral de voluntad recepticia, es necesario tener otra figura jurídica unida, como el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso, el condominio, la sociedad, etc., aunque su unión con el mandato es la más frecuente.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados. “En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento”<sup>147</sup>.

El poder es “un negocio abstracto, “por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etcétera.

---

<sup>147</sup> *Ibidem.*, pp. 14-16.

El poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos mencionados”<sup>148</sup>.

### **3.2. MANDATO, DERIVADO DE LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA**

El mandato es un contrato que tiene como objeto las obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El artículo 2546 del CCF, lo define:

**Artículo 2546.** El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

#### **DISTINCIÓN ENTRE MANDATO Y PODER:**

“La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero”<sup>149</sup>.

### **3.3. CARACTERÍSTICAS DEL MANDATO**

Las características del mandato son:

---

<sup>148</sup> Ídem.

<sup>149</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., p. 17.

1. Es un contrato de prestación de servicios, es decir, el contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer, consistente en actos jurídicos.
2. Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales.
3. Los actos jurídicos que realice el mandatario, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que el inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.
4. El mandatario no obra siempre e indefectiblemente a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio.

### **CLASIFICACIÓN DEL MANDATO**

Es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, *intuitu personae*.

#### **PRINCIPAL:**

El mandato por sí solo ya tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Puede darse la excepción cuando existe el mandato irrevocable, pues como establece el CCF, se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

#### **BILATERAL:**

Ya que obliga a ambas partes, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquél.

#### **ONEROSO:**

Por naturaleza es un contrato oneroso, ya que consiste en la realización de servicios y excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito, como lo establece el artículo 2549 del CCF:

**Artículo 2549.** Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

## CON FORMA RESTRINGIDA:

Por lo que se refiere al mandato en general, la Ley establece que puede ser revestido de diversas formalidades. Es consensual, cuando el negocio no excede de doscientos pesos; sin embargo, para su perfeccionamiento, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio, señalándose en el artículo 2552 del CCF lo siguiente:

**Artículo 2552.** El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio.

Cuando el negocio exceda de doscientos pesos, pero no llegue a cinco mil, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas. (Artículo 2556 del CCF). A este documento se le denomina comúnmente carta poder.

Deberá otorgarse en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante notario, Juez o autoridad administrativa:

- I. Cuando sea general;
- II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o
- III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumento público. (Artículo 2555 del CCF).

Se ratifica ante autoridad administrativa cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad administrativa cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad de esta naturaleza.

El mandato judicial tiene un formalismo especial, pues siempre se requiere escritura pública o escrito dirigido a Juez ratificado ante su presencia.

## INTUITU PERSONAE:

Es un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario, por eso se termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario. Existe la excepción cuando se faculta al mandatario a sustituirlo o a otorgar nuevos poderes, como lo prevé el artículo 2574 del CCF al señalar:

**Artículo 2574.** El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

## ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos del mandato son los mismos de todos los contratos: objeto y consentimiento, esto queda reflejado en artículo 1794 del CCF que a la letra indica:

**Artículo 1794.** Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento;
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

## OBJETO:

El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos. El artículo 2548 del CCF, establece que “pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado.”

Se requiere por lo tanto:

1. La realización de actos jurídicos, por lo que el contenido de la conducta debe de ser la consumación de uno o varios actos jurídicos.
2. La licitud de los actor, por lo que el acto no debe ser ilícito, es decir, aquel que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres. (Artículo 1830 del CCF).
3. Posibilidad jurídica, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal. Como ejemplos de este tipo de actos en materia política, encontramos: la emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima; en materia civil, el otorgamiento



del testamento también es un acto personalísimo. (Artículo 1295 del CCF).

#### CONSENTIMIENTO:

“El consentimiento en el mandato no requiere ser contemporáneo. El mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

Existe una aceptación tácita: a) Dice el artículo 2547 del CCF en su segundo párrafo: El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes. b) Cuando el mandatario realiza actos en ejercicio del mandato”<sup>150</sup>.

#### **ELEMENTOS DE VALIDEZ**

Los elementos de validez son los de todos los contratos.

#### CAPACIDAD DEL MANDANTE:

El artículo 1800 del CCF establece que “el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”. Para la celebración del contrato de mandato, el mandatario requiere de la capacidad general, es decir, la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, o algún sujeto que haga uso inmoderado de las drogas, ni sea sordomudo que no sepa hablar ni escribir. Ahora bien, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

“El mandante requiere la capacidad normal de ejercicio para celebrar este contrato, pero también pueden celebrarlo los menores de edad y los incapaces por conducto de sus representantes legales. Los ascendientes en ejercicio de

---

<sup>150</sup> *Ibidem*. pp. 21-22.

la patria potestad, pueden celebrar un contrato de mandato con una persona para la realización de determinados actos jurídicos por cuenta de los menores. También pueden otorgarse poderes con ese carácter para la realización de actos de administración y pleitos y cobranzas y aún para ejercer actos de dominio con la salvedad de que el apoderado deberá satisfacer los requisitos legales para hacer ejercicio de sus facultades, como las de obtener la autorización judicial si se enajenan inmuebles. (Artículo 436 del CCF).

Además, se requiere que el poderdante tenga capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario. Por eso, sólo una persona de nacionalidad mexicana (si es sociedad debe tener cláusula de exclusión de extranjeros) puede celebrar el contrato de mandato para que otra adquiera a su nombre un inmueble ubicado en zona prohibida.

También es necesario que el mandante tenga la capacidad especial respecto a los bienes en relación a los cuales se refieran los actos jurídicos que realice el mandatario, si se va a disponer de ellos. Así, se requerirá que el mandante sea propietario del bien si encarga a otro su venta, o que pueda disponer del uso y goce si encarga el darlo en arrendamiento<sup>151</sup>.

#### CAPACIDAD DEL MANDATARIO:

El mandatario también tiene que gozar de la capacidad general como el mandante; y especial, según el acto de que se trate. Existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la establecida en el artículo 2280 del CCF que dice: “No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: ... II. Los mandatarios...”

“Pero puede suceder que no tengan capacidad para realizar un acto jurídico a nombre propio pero si a nombre del mandante, por ejemplo, no obstante que un extranjero no puede adquirir en la “zona prohibida”, puede ser mandatario de una nacional para adquirir un inmueble en su nombre y representación<sup>152</sup>.”

---

<sup>151</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit., pp. 294-295.

<sup>152</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., pp. 22-23.

“Si el mandato es con representación, el mandatario sólo requerirá de una capacidad general de ejercicio, ya que todas las consecuencias de los actos que realice se imputarán directamente al mandante.

Si el mandato es sin representación, el mandatario requerirá, además de la capacidad de ejercicio para poder actuar, de la capacidad de goce necesaria para poder ser titular en o personal de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realice en su propio nombre”<sup>153</sup>.

### **VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:**

Como en todo contrato no debe existir:

Dolo: señalado por el artículo 1915 del CCF, que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. “En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato. Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración”.<sup>154</sup>

Violencia: señalada por el artículo 1819 del CCF, como la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado para determinar a una persona a celebrar un contrato. Este tipo de vicio causa la nulidad relativa del acto.

“Lesión: es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema

---

<sup>153</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 295.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 42

miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga”<sup>155</sup>.

### **FORMALIDADES:**

Nos referimos a que existe libertad de forma, ya que el mandato puede ser escrito o verbal (Artículo 2550 del CCF).

No obstante lo dispuesto en este artículo, los artículos siguientes del CCF establecen la forma escrita aun tratándose del verbal ya que debe ser ratificado por escrito.

**Artículo 2551.** El mandato escrito puede otorgarse:

- I. En escritura pública;
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;
- III. En carta poder sin ratificación de firmas.

**Artículo 2552.** El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio.

**Artículo 2553.** El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

**Artículo 2555.** El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- I. Cuando sea general;
- II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o
- III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumento público.

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p. 44.

**Artículo 2556.** El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

**Artículo 2557.** La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiese obrado en negocio propio.

**Artículo 2558.** Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato.

**Artículo 2559.** En el caso del artículo 2557, podrá el mandante exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado, y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario.

La falta de formalidades produce la nulidad relativa. En virtud de que los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato, deben ser lícitos. La sanción por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta.

De acuerdo con el artículo 8 del CCF, son lícitos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

A su vez, el artículo 1830 del CCF, señala que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

“Además existe ilicitud especial para cierto grupo de personas, ejemplo de ello es que el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante”<sup>156</sup>.

## **OBLIGACIONES:**

Las consecuencias que se originan de la celebración de este contrato, como cualquier otro, son la creación de obligaciones.

Las obligaciones del mandante son:

- A. Retribuir al mandatario. El artículo 2549 del CCF establece que solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente. Por lo que el mandatario tiene derecho a una retribución por los actos jurídicos que realice por cuenta del mandante, con la única excepción de que se haya pactado expresamente la gratuidad en el contrato. La retribución puede consistir en cualquier clase de bienes o servicios con las únicas limitaciones normales que establece la teoría general de las obligaciones en el sentido de que la conducta regulada del deudor sea lícita y posible. El problema que puede presentarse es el que origina la falta de estipulación expresa respecto a la gratuidad y onerosidad del contrato. Si no hubo pacto expreso, el mandante debe retribuir al mandatario, pero la Ley no señala, en la regulación de este contrato, cómo debe determinarse esa retribución. Aplicando por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales, se considera que debe retribuirse conforme al arancel si los servicios prestados estuvieren regulados por él, y si no existiere, conforme a las costumbres del lugar, a la importancia de los actos realizados del negocio, a las posibilidades económicas del mandante y a la reputación del mandatario. (Artículo 2607 del CCF).
- B. Debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución de los actos encargados. (Artículo 2577 del CCF).
- C. Reembolsar al mandatario todas las cantidades que éste hubiera puesto para la ejecución de los actos encargados, con inclusión de los intereses legales sobre esas cantidades desde el día en que se hizo la erogación. (Artículo. 2577 del CCF).

---

<sup>156</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. p. 25.

- D. Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que hubiera sufrido por la ejecución de los actos encargados y que no se hayan originado por su culpa o imprudencia.

El mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes que tenga en su poder relacionados con el ejercicio de las facultades, mientras no le sean liquidadas las cantidades mencionadas en los incisos C y D. (Artículo. 2579 del CCF).

Si fueren varios los mandantes, todos quedan obligados solidariamente ante el mandatario en los términos expuestos. (Artículo 2580 del CCF).

Las obligaciones del mandatario son:

- A. Debe ejecutar los actos jurídicos que constituyen el objeto del contrato (Artículo 2546 del CCF) en la forma siguiente:
  - a) Siguiendo las instrucciones recibidas por el mandante. (Artículo 2562 del CCF).
  - b) Si no hubo instrucciones expresas, debe consultar con el mandante, siempre que lo permita la naturaleza del negocio; y si no es posible hacerlo o si tiene facultades para obrar discrecionalmente, lo hará cuidando del negocio como si fuera propio. (Artículo 2563 del CCF).
  - c) Personalmente, a menos que tenga facultades para otorgar poderes a nombre del mandante o para sustituir sus facultades a un tercero. Si tiene facultades para otorgar poderes y lo hace, los actos jurídicos encomendados los podrá realizar tanto él, en lo personal, como el apoderado designado; pero si substituye sus facultades, teniendo autorización para ello, no podrá actuar ya él y sólo lo podrá hacer el substituto, quien tendrá los derechos y obligaciones del mandatario. (Artículo 2576 del CCF). Si el mandante designa la persona del substituto, no podrá el mandatario nombrar a otro diferente; pero si sólo se le facultó para substituir, el mandatario lo podrá hacer a quien él elija y sólo es responsable de los daños y perjuicios que se le pudieren

originar al mandante, si la persona elegida fuera de mala fe o se hallare en notoria insolvencia. (Artículo 2575 del CCF).

- B. Debe dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste modificara o revocara el encargo.
- C. Debe rendir cuentas e informar de la ejecución de los actos encargados, en los términos convenidos, cuando sea requerido para ello por el mandante y en todo caso al término del contrato. (Artículo 2569 y 2566 del CCF).
- D. Debe entregar al mandante todo lo que hubiere recibido como consecuencia de la ejecución de los actos encomendados aun cuando lo recibido no fuere debido al mandante. (Artículos. 2569 y 2570 del CCF).
- E. Debe indemnizar al mandante de todos los daños y perjuicios que éste sufra por el incumplimiento de sus obligaciones ya sea que haya obrado con violación a las instrucciones recibidas o con exceso del encargo (Artículo 2565 del CCF) y pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que hubiere distraído de su ejercicio invirtiéndolas en provecho propio, desde la fecha de la inversión, o que debiéndolas entregar no lo hubiere hecho, desde que se constituyó en mora. (Artículo 2572 del CCF).

### **3.4. TIPOS DE MANDATOS**

“Los mandatos, como contratos, pueden clasificarse tomando en consideración si existe o no una contraprestación que deba pagar el mandante por los servicios que encarga al mandatario; si el mandante autoriza o no al mandatario a actuar en su nombre, o si están regulados por la legislación civil o mercantil.”<sup>157</sup>.

Las tipos de mandato son los siguientes:

---

<sup>157</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit., p. 298.



1. Mandatos gratuitos y onerosos: Son gratuitos, exclusivamente aquellos en que se haya pactado expresamente entre mandante y mandatario, que éste no perciba retribución alguna, por la ejecución de los actos encomendados.

Son onerosos, todos los demás, ya sea que se pacte expresamente que el mandatario percibirá una retribución por la ejecución del encargo o que simplemente no exista pacto al respecto, pues en este último supuesto, la retribución se regulará en los términos asentados al referirse a la primera obligación del mandante.

2. Mandatos con representación y sin representación: Con representación son aquellos en los que el mandante otorga facultades al mandatario para que éste actúe en nombre del primero, y por lo tanto, los actos que realice el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona y patrimonio del mandante quien debe cumplir con todas las obligaciones que aquél hubiere contraído dentro de los límites del mandato. (Artículos 2560 y 2581 del CCF).

Sin representación son aquellos en que se pacta que el mandatario deberá obrar a nombre propio y por lo tanto los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud de que se está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. (Artículos 2560 y 2561 del CCF).

3. Mandatos generales y especiales: De acuerdo al artículo 2553 del CCF, el mandato es general cuando no tiene limitación alguna y especial cuando se refiere a casos concretos.
4. Mandatos revocables e irrevocables: Por ser un contrato intuitu personae, el mandato es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede

pactar y otorgar en forma de irrevocable. A este respecto el artículo 2596 del CCF expresa:

**Artículo 2596.** El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

De esta forma, el mandato puede ser irrevocable cuando se confiere como una condición puesta en un contrato bilateral; así como, cuando es un medio para cumplir una obligación contraída.

El mandato irrevocable debe ser siempre limitado, y nunca general o amplísimo, pues debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída, o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

5. Mandatos civiles y mercantiles: Mercantil es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil. Respecto a las partes se llama comitente a quien encarga la realización de los actos y comisionista a quien desempeña la comisión. Este contrato está regulado por los artículos del 273 al 308 del Código de Comercio (en lo subsecuente CC).

Son mandatos civiles los que no son mercantiles y que hagan referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario.

“El mandato, por ser un negocio por medio del cual una persona se obliga a realizar actos jurídicos concretos por cuenta de otra, es el vehículo o cauce

más adecuado para la realización del poder. La frecuente unión de estas figuras jurídicas, es la razón por la que la mayor parte de los códigos regulan indistintamente el mandato y el poder”<sup>158</sup>.

### 3.5. PODERES

Los poderes son el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación, puede tener como fuente la Ley o voluntad del sujeto *dominus*, mediante un acto unilateral.

“Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros.

Una de las fuentes del poder es la declaración unilateral de voluntad recepticia. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el mandato es más frecuente y normal”<sup>159</sup>.

A la palabra poder puede significar: el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial. Puede, a su vez significar, el acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.

Como también, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad.

---

<sup>158</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., p. 26.

<sup>159</sup> *Ibidem.*, pp. 14-16.

“El poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etcétera.

El poder es una figura jurídica latente en estado de potencia y se convierte en acto, cuando se realizan conductas concretas en ejecución de facultades otorgadas en cualesquiera de los negocios jurídicos mencionados”<sup>160</sup>.

En virtud de que los mandatos son diferentes a los poderes, la Ley los confunde y los trata en el mismo apartado, por lo que no deben confundirse las clases de unos con las clases de otros. Así, la clasificación de generales y especiales, de revocables y no revocables, y de judiciales o no, corresponde a los poderes y no a los mandatos, como se precisa a continuación.

1. Poderes generales y especiales: “Esta clasificación es propia de los poderes, ya que los mandatos, por su propia naturaleza siempre son especiales, porque es requisito de existencia de todo contrato la precisión y determinación de su objeto y al señalarse que en el contrato de mandato el mandatario se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encargue el mandante, se requiere precisar tales actos y al precisarlos, siempre será especial. En cambio, como el poderdante puede otorgar facultades amplias al apoderado dentro de cierto tipo de asuntos o restringirlas, para que pueda realizar los actos o hechos previstos en el negocio subyacente, a nombre del poderdante los poderes serán generales o especiales.

Los poderes generales son aquellos que confieren al apoderado amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de riguroso dominio, respecto de la totalidad de los bienes y derechos del poderdante o para una o dos de esas categorías de facultades amplias”<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Ídem.

<sup>161</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op, Cit., pp. 299-300.

Por lo tanto existen tres tipos de poderes generales, a saber:

- A. Generales para pleitos y cobranzas: se otorgan con todas las facultades generales, incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder o cláusula especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. Lo cual lo podemos apreciar en el primer párrafo del artículo 2554 del CCF.

**Artículo 2554.** En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

“El poder general para pleitos y cobranzas, en lo referente a pleitos, permite al apoderado pleitear, es decir, litigar, comparecer y representar en juicio. Por este poder se faculta a ejecutar las diversas comparecencias e instancias que pueden tener lugar durante la ventilación de un juicio”<sup>162</sup>.

“El apoderado general para pleitos y cobranzas puede también cobrar, lo que significa en términos generales, exigir el pago de una suma de dinero”<sup>163</sup>.

- B. Generales para actos de administración: se otorgan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. “Este poder implica la facultad de cobranzas aunque no se especifique expresamente, porque al efectuar cobros debe considerarse desde un punto de vista técnico, como un acto administrativo y también implica la posibilidad de representar al poderdante en juicio, en asuntos de carácter estrictamente patrimonial, pero no en asuntos relacionados directamente con la situación personal del poderdante”<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Poder General para Pleitos y Cobranzas, Contenido y Limitaciones*; en Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 33.

<sup>163</sup> *Ibidem.*, p. 34.

<sup>164</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 300.

Así, un apoderado general para actos de administración podrá contestar una demanda de pago de pesos, pero no una de divorcio, lo cual podemos observarlo en el segundo párrafo del artículo 2554, que a la letra dice:

**Artículo 2554. ...**

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

- C. Generales para actos de dominio: se dan con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Este poder implica las facultades de administración y de pleitos y cobranzas con relación a los bienes del poderdante, aunque no se especifique expresamente. Por ser poder general, se confieren todas las facultades de dueño. Como lo podemos ver en el tercer párrafo del citado artículo:

**Artículo 2554. ...**

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Los poderes especiales se otorgan para la realización de determinados actos jurídicos o los que habiéndose otorgado con facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio, se le imponen limitaciones al apoderado. Lo cual lo podemos ver en los artículos siguientes:

**Artículo 2553.** El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

**Artículo 2554. ...**

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Siempre que se otorgue un poder general debe hacerse en escritura pública (o en documento privado ratificado ante Notario), además el fedatario que intervenga debe transcribir en los testimonios correspondientes, el artículo 2554 del CCF, por imperativo contenido en la última parte del mismo artículo, al disponer dicho precepto:

**Artículo 2554. ...**

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

“Un poder es especial si se confiere para el otorgamiento de uno o más actos jurídicos concretos; no importa la cantidad de actos; el poder puede agotarse con el otorgamiento de un solo acto; la concreción no es en función de la cantidad sino de la determinación expresa del acto”<sup>165</sup>.

“El poder general por su parte, no se da para el otorgamiento de un acto en particular... sino para ejecutar una categoría determinada de actos jurídicos, en cuanto a la substancia de éstos, de manera tal, que el apoderado general, según el poder a él conferido, podrá realizar todos los actos contenidos en la categoría correspondiente”<sup>166</sup>.

## 2. Poderes revocables y no revocables.

Siendo el poder un acto monosubjetivo de voluntad del poderdante que no origina obligaciones ni derechos ni para el poderdante ni para el apoderado (donde se originan unos y otros es en el negocio subyacente), puede el poderdante en principio, revocarlo libremente. Además el otorgamiento de un

---

<sup>165</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. Op. Cit., p. 16.

<sup>166</sup> *Ibidem.*, pp. 17-18.

poder implica la autorización del poderdante al apoderado, para usar su nombre, para actuar necesariamente a nombre del primero y éste puede, por lo tanto, revocar libremente, en principio, esa autorización. Por ello, los poderes son por regla general revocables y así lo reconoce el CCF en el artículo 2596 cuando señala que el poderdante puede revocar el poder cuando y como le parezca.

Miguel Ángel Zamora y Valencia menciona que el artículo 2596 del CCF “equivocadamente señala que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, pero lo que se revoca técnicamente es el poder, no el mandato. Los mandatos, como contratos se resuelven o se rescinden, pero no se revocan, aun cuando puedan revocarse las instrucciones o encargos encomendados al mandatario, pero esto no significa que puede revocarse el mandato, porque éste sostiene no sólo ese encargo, sino que da origen a determinadas obligaciones del mandante que no pueden quedar en su cumplimiento a su arbitrio”<sup>167</sup>, como lo establece el artículo 1797 del CCF, al señalar:

**Artículo 1797.** La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Los poderes pueden ser irrevocables, como excepción al principio general, cuando en las facultades otorgadas al apoderado se hubieran estipulado, así lo señala la Ley en el artículo 2596 del CCF, como condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante.

“Los poderes otorgados en cumplimiento de una obligación impuesta al poderdante son irrevocables. Puede no obstante demandarse, si existen razones para ello, la nulidad del contrato, negocio subyacente, en que se contenga la obligación y como consecuencia, demandar la nulidad del poder, pero nunca revocar el poder.



En relación a los poderes irrevocables, el apoderado no puede renunciar al ejercicio de las facultades conferidas. (Artículo 2596 del CCF). Podrá no hacer ejercicio de ellas, pero no puede renunciar al poder”<sup>168</sup>.

### 3. Poder judicial.

Es aquél en el cual se le confieren facultades al apoderado para actuar en procedimientos judiciales. A este poder se le aplican las mismas reglas que al poder común, con las excepciones siguientes:

A. El apoderado judicial, llamado procurador, requiere de facultades expresas para que pueda: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver posiciones, hacer cesión de bienes, recurrar, recibir pagos y parar los demás actos que expresamente determine la Ley. Por lo que, si se otorga el poder como general con facultades amplias para pleitos y cobranzas, en los términos del artículo 2554 del CCF, se entienden comprendidas las facultades enunciadas en el artículo 2587 del mismo ordenamiento legal, que a la letra dice:

**Artículo 2587.** El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente determine la Ley.
- IX. Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554.

B. Respecto a la forma, debe establecerse en escritura pública o en documento presentado y ratificado ante el Juez de los autos sin

---

<sup>167</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit., pp. 301.

<sup>168</sup> *Ibidem.*, p.302.

necesidad de testigos, ya que estos sólo se exigirán para confirmar la identidad, si el Juez no conoce al poderdante. (Artículo 2585 del CCF).

- C. No pueden ser procuradores los funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, ni los empleadores de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos. (Artículo 2585 del CCF). El mismo artículo establece que no pueden ser procuradores los incapacitados, pero esto no constituye una excepción a las reglas generales de capacidad.
- D. Una vez aceptado el encargo, el procurador debe seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado su representación; debe anticipar los gastos que puedan originarse (independientemente de su derecho a que se le reembolsen) y debe realizar las diligencias necesarias conforme a las instrucciones recibidas o conforme a la naturaleza o índole del litigio, para la defensa de los intereses del poderdante. (Artículo 2588 del CCF).
- E. El procurador no puede admitir el poder o representación del contrario aunque renuncie el que le hubiera conferido el poderdante. (Artículo 2589 del CCF).
- F. El procurador es responsable de los daños y perjuicios que puedan originarse al poderdante, así como de las sanciones que determine el Código Penal si revela al contrario los secretos de su poderdante o cliente y si le proporciona documentos o datos que lo perjudiquen. (Artículo 2590 del CCF).
- G. El procurador que ha substituido sus facultades, puede revocar la substitución si tiene facultades para ello. (Artículo 2593 del CCF).
- H. Aunque el procurador tenga justos impedimentos para desempeñar el encargo, no podrá abandonarlo sin substituir sus facultades si está autorizado para ello, o en su defecto sin dar aviso a su poderdante, para que designe a otra persona. (Artículo 2591 del CCF).
- I. Una de las maneras en que el poder judicial también puede terminar es cuando el poderdante se separe de la acción u oposición que

haya formulado; por terminar su personalidad; por haber transmitido el poderdante sus derechos a otra persona, luego que la transmisión sea debidamente notificada y se haga constar en autos; por hacer el dueño del negocio cualquier gestión en el juicio, manifestando que revoca las facultades del procurador, y por nombrar el poderdante otro procurador para el mismo negocio. (Artículo 2592 del CCF).

## CAPÍTULO 4

### EL MANDATO AMPLIADO

#### 4.1. LAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO

La doctrina ha establecido como causas de terminación del contrato de mandato, las siguientes:

1. “Porque el mandante revoque al mandatario el encargo que le hubiere dado para la ejecución de los actos encargados. La revocación no implica la liberación de las obligaciones del mandante, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.
2. Por renuncia del mandatario a sus facultades para realizar los actos encargados. Como en el caso anterior su renuncia no implica la liberación de sus obligaciones.  
Tanto quien revoque, como quien renuncie las facultades conferidas en un mandato, si lo hace en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios que le origine.
3. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario.
4. Por vencimiento del plazo fijado en el contrato.
5. Por la conclusión del negocio que dio origen a la celebración del contrato.
6. Si el mandante desaparece o se ignora el lugar donde se halle y pasados tres años no garantiza el mandatario el resultado de sus gestiones en los mismos términos en que deba hacerlo el representante del ausente; y
7. Por nulidad y por resolución”<sup>169</sup>.

Nuestra legislación ha tomado las causas de terminación del mandato que se enumeran en el artículo 2595 del CCF.

---

<sup>169</sup> *Ibidem.*, pp. 297-298.

A) Revocación: El mandato es revocable por naturaleza, aunque es irrevocable por excepción, cuando se otorga como condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

Cuando el mandato es revocable, el CCF establece las conductas a seguir una vez revocado:

**Artículo 2596.** El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

**Artículo 2597.** Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona.

**Artículo 2598.** El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

Si el mandato fue otorgado en escritura pública, la revocación debe realizarse con la misma formalidad. La Ley del Notariado en su artículo 199 establece el procedimiento para dicha revocación:

**Artículo 119.** Cuando se trata de revocación o renuncia de poderes o de mandatos o ello resulte de documentos que contengan acuerdos de órganos de personas morales o agrupaciones o de renunciaciones que les afecten a ellas, y que el notario protocolizare, éste procederá como sigue:

I. Si el acto revocado o renunciado consta en el protocolo de la notaría a su cargo y de la notaría a su cargo y la escritura está aún bajo su guarda, tomará razón de ello en nota complementaria;

II. Cuando el acto revocado o renunciado conste en protocolo a cargo de otro Notario del Distrito Federal, lo comunicará por escrito a aquél, para que dicho Notario proceda en los términos de la fracción anterior.

III. Si el libro de protocolo de que se trate, sea de la notaría a su cargo o de otra del Distrito Federal, ya estuviere depositado en definitiva en el Archivo, la comunicación de la revocación o renuncia será hecha al titular de esa dependencia para que éste haga la anotación complementaria indicada, y

IV. Si el poder o mandato renunciado o revocado constare en protocolo fuera del Distrito Federal, el Notario sólo hará ver al interesado la conveniencia de la anotación indicada y será a cargo de este último procurar dicha anotación.

En algunas ocasiones el mandante le solicita al notario que notifique al mandatario la revocación y le pida a éste la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario. (Artículo 2598 del CCF). El notario, a su vez, debe levantar en su protocolo un acta en la que conste la diligencia de notificación y requerimiento.

En nuestro sistema jurídico civil, se prevén tres clases de notificaciones: 1. judicial; 2. ante notario; y 3. ante dos testigos. Las notificaciones ante notario se pueden realizar en todas aquellas actuaciones que no le correspondan en forma exclusiva a otro funcionario público. (Artículo 45, fracción II, *contrario sensu* de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

B) Renuncia del mandatario: De acuerdo al artículo 2603 del CCF, el mandatario puede renunciar al mandato, pero debe continuar los negocios mientras que el mandante nombra a uno nuevo. De lo contrario pagará los daños y perjuicios que se hayan ocasionado.

C) Muerte del mandante o del mandatario: Si la causa de terminación del mandato es por la muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, hasta que los herederos no provean un sustituto o se haya nombrado albacea.

Aunque la muerte del mandante es causa de extinción del mandato, sin embargo, el mandatario debe continuar en la administración y conservación del patrimonio de aquél, mientras los herederos no provean un sustituto, como lo señala el artículo 2600 del CCF.

Nuestros más altos tribunales han establecido al respecto los criterios aislados siguientes:

**Registro No. 223955**  
**Localización:**  
**Octava Época**  
**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito**  
**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**  
**VII, Enero de 1991**  
**Página: 307**  
**Tesis Aislada**  
**Materia(s): Civil**

**“MANDATO, EFECTOS DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL MANDANTE.** El mandatario debe continuar en la administración hasta que los herederos provean por sí a los negocios, para lo cual debe pedir al juez que señale un término a fin de que éstos se presenten a encargarse de los mismos. Bajo ese orden de ideas en tanto los herederos no revoquen el mandato ni se presenten a encargarse de los negocios, el mandatario cuenta con poder suficiente para representar en juicio a su mandante, independientemente de que éste haya fallecido.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.  
Amparo directo 547/90. Saúl Olguín Rodríguez. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Graciela M. Landa Durán.

D) Interdicción del mandante o del mandatario: “En este caso el mandato se termina cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes, por cualquiera de las causas establecidas en la fracción II del artículo 450 del CCF. El mandatario es sustituido por un tutor que se nombra en el correspondiente procedimiento, quien se encarga de cuidar y administrar los bienes del incapacitado. En el caso del poder para pleitos y cobranzas y actos de administración, el mandatario, mientras se nombra al tutor, continuará en la administración y defensa de los intereses del mandante, para evitar prejuicios. La interdicción del mandatario también es causa de terminación del mandato”<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., pp. 55-66.

- E) Ausencia: Se da cuando un poderdante ausente dejó a un apoderado, éste sólo continuará su actuación durante tres años, con facultades para actos de administración y defensa del patrimonio, pero no así de dominio. (Artículos 670, 671 y 672 del CCF).
- F) Vencimiento del plazo: Por lo que se refiere a la extinción del plazo, la legislación nacional no es uniforme, pues mientras que el CCDF establece que el mandato tiene una duración indefinida, en algunos Estados de la República lo restringen a dos o tres años.
- G) Conclusión del negocio: Esta causa se da cuando el mandatario ha concluido el negocio jurídico para el cual fue conferido, pues el mandato se queda sin objeto material.
- H) Nombramiento de un nuevo mandatario para el negocio.

#### **4.2. LA CONVENIENCIA, COMO DERECHO A LA DIGNIDAD, DE AMPLIAR EL MANDATO POR INCAPACIDAD DEL MANDANTE**

La fracción IV del artículo 2595 del CCDF obstaculiza a la persona capaz la posibilidad de autorregular o prever las situaciones propias de su incapacidad conforme a la autonomía de su voluntad. Por lo que, es menester propugnar para que en nuestro ordenamiento jurídico se acepte y se ponga en vigor la existencia de mandatos otorgados en contemplación de esa situación de incapacidad y que se faculte al mandatario para actuar válidamente en nombre del mandante, con independencia de la capacidad concreta de éste.

Existen dos supuestos sobre los que podrá buscarse la vía para solventar esta propuesta: que los mandatos subsistan aun en caso de incapacidad del mandante, y que se prevea la existencia de mandatos causalizados, que se otorgan en previsión de la futura incapacidad, expresándose esta circunstancia en el mandato.

“La interdicción del mandante o del mandatario termina con el mandato. La razón es que al quedar privado el mandante, por efecto de la declaración de interdicción, de la posibilidad de revocar, la adecuada protección de sus



intereses implica necesariamente la extinción automática del mandato, cosa que nos parece sensata. Ahora bien, existen opiniones en el sentido que la incapacidad puede tener sus matices, que puede ser reversible, y que por ello no hay fundamento para entender que el mandato quede extinguido en cuanto se refiriese a facultades que el mandante conserva después de la declaración de interdicción. Asimismo, es digna de tomarse en cuenta la opinión del tratadista español José Hupka, quien considera que la capacidad del mandante sólo debe ser evaluada en el momento de la concesión del mandato: una vez otorgado, subsiste como negocio abstracto que es, hasta su extinción. El que concluye el negocio representativo es el mandatario, y no el mandante, por más que los efectos recaigan en cabeza de éste, por lo que sólo habrá que atender a la capacidad del primero para evaluar del negocio jurídico celebrado”<sup>171</sup>.

La legislación no hace referencia al caso del comatoso, en que evidentemente no hay declaración de interdicción por requerir ésta de un proceso judicial. Por lo tanto, no hay duda del estado de incapacidad en que se encuentra una persona en estado comatoso o en vida vegetativa, y es precisamente este el momento en que su apoderado requerirá hacer uso de sus facultades para representar al poderdante. En este supuesto, se debe prever la posibilidad de que el poderdante manifieste que el poder otorgado subsista o, en su caso, se termine si se cae en estado comatoso o en vida vegetativa.

El Estado tiene que proveer todo lo necesario para la defensa de la dignidad de la persona; por lo tanto, el que una persona capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad autorregule o prevea situaciones para su propia incapacidad debe posibilitarlo a ampliar el mandato precisamente para el caso de su incapacidad o de cualquier situación que pudiere poner en peligro su capacidad de actuación personal, de ahí que consideremos conveniente que nuestra legislación prevea de manera específica y concreta la ampliación del mandato, cuando el mandante capaz lo considere conveniente, en el caso de su propia incapacidad o cualquier otra situación que limite su capacidad de acción.

---

<sup>171</sup> MARTÍNEZ GARCIA, Miguel Ángel. . *Protección jurídica de los discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, p. 140.

“Consideramos de imperativa importancia la regulación en nuestro sistema jurídico de los mandatos en previsión de la propia incapacidad, con los caracteres fundamentales siguientes:

- a) En cuanto al mandante, debe regir respecto de su capacidad las normas generales para el otorgamiento de mandatos: para conferirlo necesitará la misma capacidad que para celebrar los actos y negocios a que el mandato se refiere.
- b) En cuanto al mandatario, podrá serlo cualquier persona física o jurídica capaz.
- c) Por lo que se refiere al contenido, el otorgamiento de las facultades quedará a discreción del mandante, ya que nadie mejor que él para decidir al respecto, si el mandato ha de ser general o especial, si implica únicamente la esfera patrimonial o extrapatrimonial, o ambas, la duración de la representación, la rendición de cuentas, entre otros. El mandante, si así lo desea, debe hacer constar en el instrumento donde se transmita la representación que ésta no se dará por terminada en la eventualidad de que resulte incapaz.
- d) En cuanto a la forma, es indispensable la documental pública, con la debida intervención del notario.
- e) Relativo al momento desde el cual el mandato ha de desplegar sus efectos, consideramos que debe ser a partir del mismo momento en que es otorgado. Esto no es obstáculo para que, en caso de declaración expresa del mandante, pueda relegarse su eficacia a un momento posterior, mediante la determinación de un término inicial y mediante el condicionamiento a un determinado dictamen pericial.
- f) Los mandatos preventivos o en previsión de la propia incapacidad deben ser inscritos en el registro correspondiente. Dicho registro será declarativo de derechos y no constitutivo, no será privado sino de publicidad restringida.
- g) El mandato podría ser revocado por el Juez, a petición de la parte interesada, ya sea el tutor, el curador, el Ministerio Público o los parientes a quienes la Ley concede el derecho a heredar, si media causa justa que amenace comprometer el patrimonio del incapaz.

Adicionalmente, mientras el mandante no sea declarado incapaz puede revocarlo sin problema, con la correspondiente intervención del notario.

- h) En el procedimiento de interdicción, el Juez deberá solicitar informes al registro correspondiente para conocer si existe disposición o si la que le es presentada por el promoverte, en su caso, es la última otorgada por la persona de cuya interdicción se trata”<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup> GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*. Op. Cit. pp. 241-242.

## **CAPÍTULO 5**

### **INICIATIVA**

#### **HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.**

XIMENA LUNA DIEZ GUTIÉRREZ, por derecho propio, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 46 fracción IV del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 1, 7, 10 fracción I, 59 párrafo segundo, 63 párrafos segundo y tercero, 64, 68, 88 fracción III, 89 primero y segundo párrafos de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 1, 28, 29, 32, 33, 86 y 87 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ante esa H. Asamblea, atentamente presento:

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO, POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 469 TER, 2548, 2555 Y 2595 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **ANTECEDENTES:**

La dignidad como facultad inherente al ser humano, cuya garantía y protección corresponde al Estado, lo que históricamente ha sido reconocido, es un valor que reclama respeto, implica que todos, por el simple hecho de existir, de ser persona, contamos con ella y debemos exigir su respeto, y el Estado tiene el deber de garantizarla.

La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, de ahí que se deba reconocer la voluntad de cada persona de decidir libre, informada y responsablemente sobre todo aquello que le atañe, y prever las vicisitudes de su propio existir.

Históricamente el manifestar la voluntad es una facultad inherente del hombre, es un derecho asociado a la personalidad, es por medio del cual la persona expresa la intención de querer o no querer un determinado acto o hecho, lo cual implica aceptar y rechazar a la vez entre lo que hay, dicho acto ha sido reglamentado por la Ley.

El hombre está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta con vista a la realización de tales fines, como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta.

La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y del comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta. El hombre conserva su dignidad hasta su muerte.

Ahora bien, al hombre lo que le toca o corresponde es conquistar una personalidad y por personalidad entendemos la manifestación del ser humano en el mundo objetivo para poder interactuar.

La persona es el ser humano y la personalidad es la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos y miembro en relación a la comunidad jurídica.

Por lo que podemos decir, que la personalidad jurídica consiste en ser sujeto de derecho. Y para poder ser sujeto de derecho debemos contar con los

atributos de la personalidad que nos sirven para distinguirnos unos de otros, así como para ubicarnos e identificarnos, dándonos operatividad al actuar.

La capacidad, uno de los atributos de la personalidad, puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce consiste en ser titular de derechos y obligaciones; y la de ejercicio consiste en ejercer, asumir, cumplir y defender los derechos y obligaciones, por sí. Lo que quiere decir es que cada persona a lo largo de su vida podrá ver ampliada su capacidad o sufrir restricciones en la misma (incapacidad).

Por incapacidad entendemos un impedimento en las personas para ejercer por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones con la necesaria y plena conciencia de sus actos y sus consecuencias.

La incapacidad se da en el mayor de edad, cuando la persona sufre una disminución o perturbación en sus facultades intelectuales, volitivas o sensoriales, aunque tenga intervalos lúcidos, carece de la capacidad de ejercicio; de la misma manera están incapacitados los que padecen alguna afección de orden patológico o sufren deficiencias físicas, psicológicas o sensoriales, y también están incapacitadas las personas cuando esas deficiencias hayan sido producidas por su adicción a sustancias tóxicas (alcohol, psicotrópicos o estupefacientes).

Estas limitaciones o alteraciones del intelecto impiden que el sujeto afectado por ellas pueda gobernarse u obligarse por sí mismo o expresar su voluntad de alguna manera, por que carece de concepción esclarecida, de libertad de decisión.

Es importante mencionar, que el caer en incapacidad de ejercicio, por cualquiera de las causas consagradas en el art. 450 del Código Civil, no menoscaba la dignidad de la persona, por ello el ejercicio de sus derechos o contracción de obligaciones se hace por medio de representantes, ya sea quien ejerce la patria potestad, tutela o mandato. Y esto ha sido ya establecido en el artículo 23, que a la letra dice:

**Artículo 23.** La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menosprecio a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Consideramos que nadie está más capacitado para decidir sobre el destino de sus bienes, del ejercicio de sus derechos, cumplimiento de sus obligaciones y de decidir sobre su tratamiento médico y su derecho a una muerte digna que la misma persona que, a lo largo de su vida ha integrado ese patrimonio y a quien afectará directamente la decisión de una muerte digna que a aquella persona, capaz y en pleno goce de sus facultades mentales, que previniendo su incapacidad, su enfermedad e incluso su propia muerte, toma medidas para proveer a su muerte (testamento), a su enfermedad terminal (documento de voluntad anticipada), o a su propia incapacidad (tutela cautelar), aunque en este último se haya hecho inoperante su otorgamiento al exigir un certificado de un psiquiatra para poder nombrar a ese tutor cautelar, cuando para el otorgamiento del testamento, por el que se dispone de la totalidad del patrimonio, no se exige tal requisito.

Una de las formas en la que se respeta la decisión de una persona capaz es a través del testamento, pues es ahí en donde el testador deja establecido para después de su muerte, el destino de su patrimonio, derechos y obligaciones.

La tutela es un cargo que la Ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio.

Hay diferentes tipos de tutela, entre ellas, la tutela cautelar, aquella en la que una persona capaz nombra al tutor y sus sustitutos que se encargarán de ella y de sus bienes. Es una tutela voluntaria que busca el respeto irrestricto de cada persona para que pueda levantar la manos sobre si misma.

Consideramos que el tratamiento que se da a la tutela cautelar es inoperante, ya que, al exigir para su otorgamiento elementos que van más allá de lo establecido para otras figuras jurídicas y de la inobservancia a la calificación de la capacidad del otorgante por el Notario, en términos de su propia Ley, hace que resulte muy gravoso y de casi imposible cumplimiento su otorgamiento.

El mandato, es una manifestación de la representación voluntaria. El mandato es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue.

El objeto directo del mandato es producir obligaciones de hacer a cargo del mandatario y éstas consisten en la ejecución de actos jurídicos por cuenta del mandante. (Mandato con representación).

En el mandato existe la posibilidad de que el mandatario actúe por cuenta del mandante pero en nombre propio. (Mandato sin representación).

Nuestra propuesta va encaminada a la ampliación del mandato, logrando de este modo que el mandante prevenga su propia incapacidad, a través de mandatos con facultades generales o especiales, según sea su propia elección, en los que manifieste su decisión en relación a sus obligaciones y su patrimonio.

## **CONSIDERANDOS**

La presente Iniciativa tiene por objeto reformar el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 469 Ter, 2548, 2555 y 2595.

El artículo 469 Ter, que a la letra dice:

**Artículo 469 Ter.** Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, solo podrán otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en



los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable este acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad. En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñara la tutela quien o quienes sean sustitutos.

La reforma a dicho artículo es para precisar el nombramiento del tutor cautelar, suprimiendo el requisito excesivo de un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría, certificado éste que no es necesario para otorgar testamento, no obstante que en el mismo se dispone del patrimonio del testador.

Por otro lado, si se dice en el artículo 469 Bis que toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona, y en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450, debe entenderse que, para el caso, debe bastar lo estatuido para otorgar testamento.

En relación con el artículo 2548, la reforma es propuesta para que de esta manera se pueda precisar la facultad del mandante de otorgar poderes generales o especiales para su propia incapacidad.

El artículo establece:

**Artículo 2548.** Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado.

Consideramos que de esta manera, el mandante al establecer mandatos con poderes generales o especiales, a su elección, para el caso de su propia incapacidad, continuará protegiendo su patrimonio y cumpliendo sus obligaciones.

Proponemos la reforma al artículo 2555, con la adición de la fracción IV, haciendo referencia a la formalidad del acto.

**Artículo 2555.** El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- I. Cuando sea general;
- II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o
- III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la Ley debe constar en instrumento publico.

En relación con el artículo 2595, la reforma se propone en la fracción IV, ya que dicha fracción determina que la interdicción del mandante es uno de los motivos por los que se termina el mandato.

El título noveno del Código Civil en cuestión, corresponde al tema del Mandato, el capítulo VI de dicho título corresponde a los Diversos Modos de Terminar el Mandato, que a la letra dice:

**Artículo 2595.** El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno y otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido; y
- VI. En los casos previstos por los artículos 670,671 y 672.

Consideramos que esto atenta la dignidad de la persona, pues no se le toma en cuenta como persona capaz, ya que contando con capacidad plena, tanto de goce como de ejercicio, al momento de su otorgamiento toma la decisión voluntaria de comprometerse junto con el mandatario a la realización de un acto jurídico, que previamente fue aceptado por la Ley, por lo que creemos que no respetar dicha decisión es atentar contra la dignidad de la persona.

Queremos proponer que se modifique dicha fracción, para así establecer que si el mandante previniendo su propia incapacidad nombra un mandatario para obrar en dicha eventualidad, su decisión sea respetada.

Los Ordenamientos jurídicos positivos no pueden ser indiferentes ante los principios superiores, como lo es la dignidad de las personas. Serán más o menos justos en la medida en que los acepten, regulen y desarrollen de una manera adecuada y que garanticen su respeto irrestricto. Los silencios, lagunas o deficiencias deberán cubrirse atendiendo a la protección de esos valores fundamentales. La autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, puesto que está íntimamente unida a su libertad y a su dignidad.

Es nuestra convicción que una persona capaz tiene los mejores elementos cognitivos suficientes para hacer previsiones razonables sobre su propia incapacidad, por ello corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar a sus tutor cautelar que de mejor manera pueda responder a sus intereses, y el Estado tiene la obligación de garantizar el libre ejercicio de esa facultad, proveyendo los medios legales conducentes, de manera sencilla y económica, con la mayor seguridad posible a los intereses individuales y sociales.

En mérito de lo expuesto, someto a la consideración de esa H. Asamblea Legislativa el siguiente:

### **PROYECTO DE DECRETO**

1. Se reforma el texto del artículo 469 ter, para quedar como sigue:

**Artículo 469 Ter.** Los nombramientos a que se refiere el artículo anterior deberán constar siempre ante Notario Público y se harán constar en escritura pública, la que contendrá el mandato general o especial con las facultades que el otorgante considere prudente otorgar, siendo revocable

este acto en cualquier tiempo con la misma formalidad. En caso de falta, renuncia, excusa, impedimento o remoción de cualquiera de los nombrados, ejercerá el cargo el o los sustitutos en el orden de su designación.

2. Se adiciona un segundo párrafo al artículo 2548, para quedar como sigue:

**Artículo 2548. ...**

El mandante podrá otorgar mandatos generales o especiales, para el caso de su propia incapacidad, con la amplitud de poderes y facultades que estime convenientes.

3. Se agrega la fracción IV al artículo 2555, para quedar como sigue:

**Artículo 2555.**

I a III...

IV.- Cuando se otorgue el mencionado en el segundo párrafo del artículo 2548, que siempre deberá constar en escritura pública.

4. Se reforma la fracción IV el artículo 2595 del Código Civil, para quedar como sigue:

**Artículo 2595....**

I a III...

IV. Por la interdicción de uno u otro; excepto en los casos establecidos en el artículo 469 Ter y en el segundo párrafo del artículo 2548.

V y VI...

## ARTÍCULOS TRANSITORIOS

**ÚNICO.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación.

Distrito Federal, México a \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009

\_\_\_\_\_ (rúbrica)

## CONCLUSIONES

1. La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.
2. El hombre, como persona, está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, y es exactamente este hecho lo que le corresponde al Estado proteger.

El Estado tiene ya establecido en la Carta Magna, dicho valor, y es en su artículo primero, tercer párrafo que lo menciona, el cual establece: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En el mismo orden de ideas, el Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 23 que ni las capacidades ni el estado de interdicción significan un menosprecio a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia.

3. Caso claro de la protección a la dignidad de la persona lo es el testamento donde el Estado garantiza que el autor disponga de sus bienes y derechos y cumpla sus deberes para después de su muerte.
4. Otra de las maneras en que el Estado protege la dignidad de la persona, es a través de la tutela cautelar, en la que se permite a toda persona capaz nombrar a su tutor, lo cual sería más loable y operativo con las reformas que proponemos, para que de este modo el otorgante pueda otorgar al tutor las facultades que estime pertinentes para que se haga

cargo de sus negocios y patrimonio, y cuide de él en caso de enfermedad terminal haciendo cumplir su voluntad.

La Ley de Voluntad Anticipada, de reciente publicación, establece la libertad de elegir respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

5. Tal como establecemos en la propuesta, la facultad de otorgar mandatos especiales es otra manera en que el Estado respetará la dignidad de la persona. Sobre todo con la ampliación del mandato para los casos de la propia incapacidad, en la que la expresión de la voluntad para la previsión sobre la persona y su patrimonio queda establecida.
6. Partiendo de que la dignidad es el valor que no debe prescindir en toda relación entre los seres humanos, y que el ser digno es un reclamo de respeto, no nos queda duda que la propuesta de ampliar el mandato, sea lo correcto, pues se trata de darle a la persona la oportunidad de que, consciente y en pleno uso de sus facultades, pueda prevenir qué sucederá con sus bienes, derechos y obligaciones una vez que ella haya caído en estado de incapacidad.
7. Lo que queremos, al establecer esta ampliación al mandato, así como la modificación a la tutela cautelar, es permitir que la persona siga teniendo una vida digna y llegue a tener una muerte digna también.
8. No nos queda la menor duda de que lo que proponemos es un respeto a la decisión, libre y voluntaria de la persona en busca de su propio bien, porque no por haber caído en estado de incapacidad deja de tener derechos, obligaciones y una vida en la que desenvolverse, y nuestra propuesta va encaminada a que se le facilite y se le respete su decisión, que ha sido consciente y responsablemente tomada.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Curso de Derecho Civil*; 5ta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

BONNECASE, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 1997.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, España, 1996.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho Civil*; 2da edición, Editorial Oxford, México, 2003.

BAZÚA WITTE, Alfredo. *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2005.

BEJARANO SANCHÉZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*; Editorial Oxford University, México, 2003.

BLÁZQUEZ. *Los derechos del hombre*, Madrid, 1980.

BORJA MARTÍNEZ. Manuel. *Representación, Poder y Mandato*; en Colección de Temas Jurídicos en Breviarios; Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2002.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1989, p.244.

BOSH GARCÍA; Carlos. *La Técnica de Investigación Documental*, 9ª reimpresión, Editorial Trillas, México, 2005.



CANO VALLE, Fernando. *Bioética. Temas humanísticos y jurídicos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

CARPIZO, Jorge. *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México, 2004.

CASAMIGLIA; Albert. *Sobre la Eutanasia*, Doxa, España, núm. 14, 1993.

COHN, Haim H. *On the Meaning of Human Dignity*, Israel Yearbook of Human Rights, núm. 13, 1983.

CREVILLÉN SÁNCHEZ, Clemente. *Derechos de la personalidad*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994.

DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*; 6ta edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

DE PINA; Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*; Editorial Porrúa, México, 2002.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. *Derecho Civil, Contratos*, Editorial Porrúa, México 2000, p.527.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Poder General para Pleitos y Cobranzas, Contenido y Limitaciones*; en Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Colegio de Notarios, Editorial Porrúa, México, 2004.

ESQUIVEL, Javier. *Racionalidad jurídica, moral y política*, Biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política, ITAM, México, 1996.

FERRI, Luigi. *La autonomía privada*, Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, 1969.

FERRARA, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*, Editorial Comares, España, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Derecho Constitucional Mexicano*; 2da edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*; 18° edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Diálogos Jurídicos*; Editorial Porrúa, México, 1978.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*; 56° edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *A Propósito de las Recientes Reformas en Materia de Tutela Cautelar y de la Iniciativa sobre la Ley General de Suspensión de Tratamiento Curativo*; Revista Mexicana de Derecho #9, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2007.

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. *La Tutela de la Propia Incapacidad*; Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

GARZA GARZA, Raúl. *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Trillas, México, 2000.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Problemas de la eutanasia*, Revista Sistema, núm. 106, enero, España 1992.

GISPERT CRUELLS, Jorge. *Conceptos de Bioética y Responsabilidad Médica*; 2da edición, Editorial El Manual Moderno, México, 2001.

GÓMEZ PIN, Víctor. *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, Paidós, España, 1995.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La Dignidad de la Persona*; Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Proyectos de Código Familiar Tipo para Estados Unidos Mexicanos*; Editorial Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*; Editorial Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio. Intervivos y Mortis Causa*; 5ta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *Humanismo Trascendental y Desarrollo*; Editorial Limusa-Wiley, S.A., México, 1970.

HOERSTER, Norbert. *Acercas del significado del principio de la dignidad humana*, En defensa del positivismo jurídico, Gedisa, Barcelona, 1992.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Libertad de amar y derecho a morir*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984.

LARENZ, Karl. *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica* (trad. De DIÉZ-PICAZO), Madrid, 1985.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos del derecho civil porte general, vol.III*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

LAUTARIO RÍOS. *La dignidad de la persona en el Ordenamiento jurídico español*, en "XV Jornadas chilenas de Derecho público", Universidad de Valparaíso, 1985.

LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano. *Algunos actos jurídicos otorgados por conducto de apoderado en los que se requiere poder o cláusula especial, conforme a nuestra legislación vigente*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, #7, Editorial Porrúa, México, 2005.

LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos*; 6ta edición, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2004.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV*; 3era edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

MANUZ, DÜRING, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgeset, Komentar, Munich, art. 1, marg. 14* (cit. por V. Münch. *La dignidad del hombre*, cit. p. 11.)

MARCOS DEL CANO, Ana María. *La eutanasia. Estudio fisiológico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio. *Voluntad*, Enciclopedia jurídica mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, t. VI.

MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel. *Protección jurídica de los discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, Porrúa, México, 2000.

MEGÍAS QUIRÓS, José J. *Dignidad del hombre ante la muerte*, Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, España, 1994.

MENDIZÁBAL. *Tratado de Derecho natural*, 7ª ed. Madrid, 1929, II.

MILLÁN PUELLES. *Persona humana y justicia social*, Madrid, 1973.

MONGE, Fernando. *¿Eutanasia?*, Libros MC, Madrid, 1989.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales y su Ética*, Editorial Porrúa México, 2006

PÉREZ VARELA, Víctor. *Eutanasia. ¿Piedad? Delito?*, Editorial Jus, México, 1989.

POLA CASTILLO, Celso de J. *La Supremacía del Testamento Público Abierto*; Revista Mexicana de Derecho #9, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2007.

RAMONEADA, Joseph. *Después de la pasión política*, Taurus, España, 1999.

RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén, *La Tutela Plural en Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal; Editorial Mc. Graw Hill, México 2001.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio, HERNÁNDEZ DE RUBÍN, Claudio. *De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*; Editorial Porrúa, México, 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos*; 30a edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y Personas*; 30a edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*; Editorial Porrúa, México, 2005.

SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*, Diana, México, 1996.

UNAMUNO, Miguel de. *La dignidad humana*, España-Calpe, Argentina, 1945.

VECCHIO, Giorgio del. *Filosofía del Derecho*, UTEHA, México, 1946.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*; 9° edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

ZUBIRIA MAQUEO, Emiliano. *Regímenes Sucesorios en los Estados Unidos Mexicanos*; Revista Mexicana de Derecho #1, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Mc. Graw Hill. México, 1999.

## **DICCIONARIOS**

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*; Editorial Porrúa S.A., México, 1965.

FONSECA, José Ignacio, HERRERO, Raymundo. *Diccionario Jurídico*; Editorial Colex, Madrid, 1999.

ORTOGRAFÍA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, España, 2001.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*; Editorial Porrúa S.A., México, 2000.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Real Academia Española, 22a edición, España, 2001.

## **LEGISLACIÓN**

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.