



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“VENTAJAS DE LEGISLAR EN EL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE
IGNACIO DE LA LLAVE EN MATERIA DE
DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE LA
PROPIA INCAPACIDAD”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

PAMELA YUNES JÁCOME

Director de Tesis:

LIC. EDNA DEL CARMEN MÁRQUEZ HERNÁNDEZ

Revisor de Tesis

LIC. ADELA REBOLLEDO LIBREROS

BOCA DEL RÍO, VER.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3. OBJETIVOS.....	7
1.3.1. Objetivo General.....	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	8
1.4. HIPÓTESIS.....	8
1.5. VARIABLES.....	8
1.5.1. Variable Independiente.....	8
1.5.2. Variable Dependiente.....	8
1.6. TIPO DE ESTUDIO.....	9
1.6.1. Investigación Documental.....	9
1.6.1.1. Centros de Acopio de información.....	9
1.6.1.1.1. Biblioteca Pública Visitada.....	9
1.6.1.1.2. Biblioteca Privada Visitada.....	9
1.6.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.....	9
1.6.1.2.1. Fichas Bibliográficas.....	9
1.6.1.2.2. Fichas de Trabajo	10
CAPÍTULO II.- ACTO JURÍDICO.	
2.1. TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO.....	11
2.1.1. Hecho Jurídico.....	11

2.1.1.1. Hecho Jurídico Proveniente de la Naturaleza.....	12
2.1.1.2. Hecho Jurídico Proveniente del Hombre.....	12
2.1.2. Acto Jurídico.....	13
2.2. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO.....	14
2.2.1. Elementos Esenciales.....	14
2.2.1.1. Voluntad.....	14
2.2.1.2. Objeto.....	15
2.2.1.3. Solemnidad.....	17
2.2.2. Elementos de Validez.....	18
2.2.2.1. Licitud.....	19
2.2.2.2. Formalidad.....	20
2.2.2.3. Ausencia de Vicios de la Voluntad.....	22
2.2.2.3.1. Violencia.....	22
2.2.2.3.2. El Dolo y la Mala Fe.....	23
2.2.2.3.3. El Error.....	24
2.2.2.3.4. Lesión.....	26
2.2.2.4. Capacidad.....	26
CAPÍTULO III.- LA CAPACIDAD COMO ATRIBUTO DE LA PERSONA FÍSICA.	
3.1. CAPACIDAD.....	28
3.2. INCAPACIDAD.....	31
3.2.1. Incapacidad natural.....	33
3.2.2. Incapacidad legal.....	33
3.3. ESTADO DE INTERDICCIÓN.....	33
3.4. DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD.....	34
3.4.1. Efectos jurídicos.....	35
CAPÍTULO IV.- FORMAS DE REPRESENTACIÓN	
4.1. CONCEPTO.....	36
4.2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.....	38

4.3. REPRESENTACIÓN LEGAL.....	40
4.4. MANDATO.....	41
4.4.1. Concepto.....	41
4.4.2. Clasificación.....	41
4.4.3. Clases de Mandato.....	42
4.4.3.1. Elementos de Forma.....	43
4.4.4. Capacidad del Mandante.....	45
4.4.5. Objeto.....	46
4.4.6. Obligaciones del Mandatario.....	47
4.4.7. Obligaciones del Mandante.....	48
4.4.8. Representación en el Mandato.....	48
4.4.9. Poder.....	50
4.4.10. Distinción entre Mandato, Poder y Representación.....	51
4.4.11. Terminación del Mandato.....	54
4.4.12. Mandato Judicial.....	56
4.4.12.1. Concepto.....	56
4.4.12.2. Elementos Personales.....	57
4.4.12.3. Elementos Formales.....	57
4.4.12.4. El Procurador.....	57
CAPÍTULO V.- TUTELA.	
5.1. CONCEPTO.....	59
5.2. EL TUTOR.....	61
5.2.1. Obligaciones del Tutor.....	64
5.3. EL CURADOR.....	66
5.4. CONSEJO LOCAL DE TUTELA.....	66
5.5. CLASES DE TUTELA.....	67
5.5.1. Tutela Testamentaria.....	67
5.5.2. Tutela Legítima.....	68
5.5.3. Tutela Dativa.....	70

CAPÍTULO VI. REFLEXIÓN Y CONTEXTO DEL SUJETO SUSCRIPTOR DE DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE SU PROPIA INCAPACIDAD.

6.1. LA MADUREZ Y LA ENFERMEDAD.....	71
6.2. VOLUNTAD Y DIGNIDAD HUMANA.....	75
6.3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	77
6.3.1. Consagración de la Autonomía de la Voluntad Privada en el Derecho Mexicano.....	79

CAPÍTULO VII. TESIS JURÍDICA EN MÉXICO SOBRE DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD.

7.1. AUSENCIA DE DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL DERECHO VERACRUZANO.....	81
7.2. NECESIDAD DE DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL DERECHO VERACRUZANO.....	83
7.3. DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN OTROS PAÍSES..87	
7.3.1. Estados Unidos de América.....	87
7.3.2. Alemania.....	88
7.3.3. Canadá.....	89
7.3.4. Italia.....	90
7.3.5. España.....	90
7.4. DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.....	91
7.4.1. Morelos.....	92
7.4.2. Hidalgo.....	93
7.4.3. Coahuila.....	94
7.4.4. Distrito Federal.....	95
7.4.5. Estudio Comparativo entre Entidades Mexicanas.....	96
7.5. VENTAJAS DE LEGISLAR EN MATERIA DE DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL ESTADO DE VERACRUZ...97	

CAPÍTULO VIII. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL OTORGANTE.	
8.1. APODERAMIENTOS PARA LA PROPIA INCAPACIDAD.....	99
8.1.1. Sobrevivencia del Poder a la Interdicción del Poderdante.....	99
8.1.2. Concepto.....	100
8.1.3. Limitante en el Estado de Veracruz.....	101
8.2. TUTELA AUTODESIGNADA.....	102
8.2.1. Concepto.....	102
8.3. ALCANCE TERRITORIAL.....	103
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	111
LEGISGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación intitulado “VENTAJAS DE LEGISLAR EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE EN MATERIA DE DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE LA PROPIA INCAPACIDAD”, se realizó en virtud de la laguna jurídica existente en nuestro Estado debido a que no se contempla en ninguna de nuestras legislaciones actuales la posibilidad de que la propia persona física dicte disposiciones, para el caso de que ésta llegue a caer en estado de incapacidad.

El avance de la ciencia y la tecnología en el ramo de la salud, han incrementado la esperanza de vida en los últimos años, este hecho poblacional implica la presencia cada vez mayor de ancianos de la tercera edad en nuestra sociedad, por lo tanto debemos de preocuparnos por no dejar en un estado de indefensión a este sector de la población que cada día se encuentra en aumento. El incremento de la esperanza de vida supone que debemos buscar nuevas soluciones jurídicas para las personas mayores o con incapacidad.

Nuestro Estado carece de legislación que confiera mayor protección legal, resguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas que se encuentren enfocadas a las necesidades actuales del adulto mayor o de cualquier persona que sea propensa a presentar signos en el que se vea disminuida su capacidad.

Por lo visto anteriormente, es necesario implementar normas jurídicas que se encuentren ajustadas a la realidad social, que nos ofrezcan seguridad jurídica en la que se refleje la autonomía voluntad de la persona y permitan una protección integral hacia la persona incapacitada y su patrimonio, lo que nos llevó a la elaboración del presente trabajo, el cual se integra de ocho capítulos a saber:

El primer capítulo nombrado “Metodología de la Investigación”, contiene el planteamiento y justificación del problema, los objetivos tanto general como específicos, la hipótesis y variables independiente y dependiente, y el tipo de estudio, habiendo sido de tipo documental, por lo que se visitaron algunos centros de acopio de información, habiéndose aplicado técnicas diversas para la recopilación de la misma como fueron fichas bibliográficas y de trabajo en forma de resumen.

El segundo capítulo que lleva por nombre “Acto Jurídico”, aborda la teoría del acto jurídico, revisándose el hecho jurídico, el proveniente de la naturaleza y el del hombre; el acto jurídico, sus elementos tanto esenciales, tales como la voluntad, el objeto, la solemnidad, y los de validez, como son la licitud, la formalidad, la ausencia de vicios de la voluntad: violencia, dolo y mala fe, error, lesión, y finalmente se revisa la capacidad como elemento de validez del acto jurídico.

El tercer capítulo titulado “La Capacidad como atributo de la Persona Física”, presenta el estudio de la capacidad e incapacidad, el estado de interdicción y la declaración de incapacidad, revisándose dentro de la incapacidad, la natural y la legal, y dentro de la declaración de incapacidad, sus efectos jurídicos.

En el cuarto capítulo “Formas de Representación”, revisamos la representación voluntaria y la legal, el mandato incluyendo su concepto,

clasificación, la capacidad del mandante, el objeto, las obligaciones de las partes, la representación en el mandato, el poder, la distinción entre mandato, poder y representación, la terminación del mandato: se hace hincapié en el mandato judicial, analizando su concepto, elementos personales y formales, así como la figura del procurador.

El quinto capítulo contiene el estudio de la “Tutela”, en el que se estudia su concepto, la figura del tutor, incluyendo sus obligaciones; la figura del curador, los Consejos Locales de Tutelas, las clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa.

En el capítulo sexto presentamos una reflexión y el contexto del sujeto suscriptor de las disposiciones en previsión de su propia incapacidad; en él, estudiamos la madurez y la enfermedad, la voluntad y dignidad humana, la autonomía de la voluntad de su persona y la forma de consagrar ésta en el Derecho Mexicano.

El séptimo capítulo titulado “Tesis jurídica en México”, contiene además de la revisión del estado actual de nuestra legislación veracruzana en relación con el tema medular de este trabajo, un estudio comparativo con la legislación de otros países y de otras entidades federativas de nuestro propio país. Así, encontramos los temas: ausencia y necesidad de disposiciones para la propia incapacidad en el Derecho Veracruzano, disposiciones para la propia incapacidad en otros países como Estados Unidos de América, Alemania, Canadá, Italia y España. Igualmente se abordan las disposiciones para la propia incapacidad en México y las ventajas de legislar en materia de disposiciones en previsión de la propia incapacidad en el estado de Veracruz.

Finalmente, el octavo y último capítulo de este trabajo contiene el estudio de “La representación voluntaria como instrumento de protección jurídica del

otorgante”, en el que se hallan los siguientes temas: apoderamientos para la propia incapacidad, revisando la sobrevivencia del poder a la interdicción del poderdante, su concepto, la limitante en el estado de Veracruz. También se revisa la tutela autodesignada, su concepto y el alcance territorial.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Cuáles serían las ventajas de legislar en el Estado de Veracruz en materia de disposiciones en previsión de la propia incapacidad?

1.2. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.

La supervivencia de muchas personas con discapacidad y las consideradas nuevas formas de discapacidad (lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras demencias asociadas a la edad) plantean la necesidad de la asistencia económica a la persona dependiente a través del patrimonio de la misma persona con discapacidad, porque uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de estas personas es la existencia de medios económicos a su alcance para atender sus necesidades vitales. Ante esto es necesario tomar conciencia sobre los hechos, ya que en algún momento de nuestras vidas nos podemos encontrar en una situación

de dependencia que hoy en día debemos analizar cuando todavía se cuenta con una capacidad legal para tomar decisiones libremente sobre la protección de nuestro patrimonio, así como de nuestra persona, que nos permitan salvaguardar la dignidad y asegure la integridad tanto física como emocional.

En ninguno de los sectores de la población se está exento del abandono o aprovechamiento de la situación del adulto mayor o de cualquier persona en que se presente disminución en su capacidad. Como individuos que se desenvuelven en una sociedad, hemos observado que las familias se desintegran por cuestiones económicas; pero lo que resulta lamentable es que algún miembro de la familia trate de obtener en condiciones ventajosas, el patrimonio económico construido por sus padres o cualquier otro miembro de la familia, por falta de manifestaciones de voluntad del propio incapacitado.

Por más positivos y optimistas que seamos siempre debemos estar preparados para los acontecimientos menos esperados que nos puedan ocasionar pérdida o menoscabo de nuestra capacidad mental, desde la perspectiva de cómo esto puede afectar nuestro patrimonio o el de algún sujeto allegado a nuestra persona, ya que al no poder administrarlo, nuestro patrimonio al igual que nuestra persona quedan al azar, quedando en manos de otros que no siempre concuerdan con los principios e ideales de la misma persona incapacitada y tienden a gestionarlo inadecuadamente.

En nuestro Estado carecemos realmente de normas jurídicas que se encuentren ajustadas a esta necesidad y realidad social, que nos ofrezcan seguridad jurídica en la que pueda verse reflejada la autonomía de la voluntad del propio otorgante, que otorguen y permitan una protección integral de la persona incapacitada y su patrimonio. Por ello, necesitamos la implementación de este tipo de normas que nos permitan disponer mediante previa manifestación de voluntad libremente de nuestro patrimonio y persona mientras todavía se encuentra la

persona en pleno goce de sus facultades, y no depender en un futuro de las decisiones tomadas por algún individuo nombrado arbitrariamente.

Vivimos en una sociedad en la cual es necesario implementar y practicar la cultura de prevención, tener conciencia de que existen situaciones que son muy probables de manifestarse en nosotros, como lo es la propia discapacidad, preparar los medios para asegurar en este caso nuestro patrimonio y con esto asegurarnos que nuestra voluntad sea practicada, y así no quedarse en un estado de indefensión.

En la actualidad estamos asistiendo a un envejecimiento progresivo de la población y a un espectacular aumento de la esperanza de vida que, junto con los avances en la investigación médica y el descenso de la natalidad, han contribuido a un cambio paulatino de la estructura social. Un cambio en la sociedad que, precisamente, está formado por un importante contingente de personas mayores, que se prevé irá en aumento en un futuro. Ante esto, no podemos dejar de observar la problemática que lleva consigo esta situación al no estar debidamente preparados para enfrentarnos a este cambio poblacional donde impera el adulto mayor, tratándose de un sector de la población más vulnerable al padecimiento de enfermedades en las cuales no pueda reaccionar y manifestarse en forma plena y consciente.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Proyectar las ventajas de legislar en el estado de Veracruz sobre disposiciones en previsión de la propia incapacidad.

1.3.2. Objetivos Específicos.

Distinguir entre capacidad e incapacidad de la persona.

Ubicar al patrimonio como atributo de la persona.

Determinar los alcances sobre la autonomía de la voluntad.

Proponer medios para disponer del patrimonio y persona en casos de la propia incapacidad.

1.4. HIPÓTESIS.

La certeza de que cualquier persona con capacidad suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, pueda otorgar disposiciones relativas a su propia persona o bienes.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable Independiente.

Ventajas de legislar en el estado de Veracruz en materia de poderes en previsión de la propia incapacidad.

1.5.2. Variable Dependiente

La certeza de que cualquier persona con capacidad suficiente, pueda otorgar disposiciones relativas a su propia persona o bienes.

1.6. TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1. Investigación Documental.

Debido a la naturaleza analítica del presente trabajo de investigación, se acudió a diferentes centros de acopio de información para recopilar los datos en los que soportamos esta investigación.

1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.6.1.1.1. Biblioteca Pública Visitada.

Biblioteca de la ciudad, Zaragoza, sin número, colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.1.2. Biblioteca Privada Visitada.

Biblioteca Privada de la Universidad Villa Rica, Progreso esquina Urano sin número, Fraccionamiento Jardines de Mocambo, Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 Técnicas empleadas para la Recolección de Información.

1.6.1.2.1 Fichas Bibliográficas

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año y total de páginas.

1.6.2.2. Fichas de Trabajo

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año y total de páginas.

CAPÍTULO II

ACTO JURÍDICO.

2.1. TEORIA DEL ACTO JURIDICO.

2.1.1. Hecho Jurídico.

En la vida cotidiana realizamos acciones diariamente, sin analizar que éstas tienen consecuencias en el ámbito jurídico de la vida que nos rodea. El hecho jurídico en su sentido amplio podemos entenderlo como diversas clases de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones, los cuales tienen consecuencias jurídicas, se busquen éstas mismas o no.

Hablando del hecho jurídico en estricto sentido se entiende “todo aquel acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe la intención de crear esas consecuencias”.¹

¹ Domínguez Martínez, José Alfredo; *Derecho civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 501

Los hechos también pueden estar absolutamente desvinculados del Derecho o estar relacionados con él; los hechos del hombre que no tienen relación con el Derecho, se llaman hechos simples.

2.1.1.1. Hecho Jurídico Proveniente de la Naturaleza.

Los hechos de la naturaleza que no tienen vinculación alguna con el Derecho se conocen como hechos simples, pero existen otros hechos de la naturaleza que, sin embargo, tienen relación con el Derecho; son los llamados hechos jurídicos naturales.

Un hecho jurídico de la naturaleza no tiene por qué ser voluntario ni controlable por la persona, como lo son la muerte, el nacimiento o inundaciones causadas por las intensas lluvias presentadas, en los cuales no existe intervención de la voluntad, sin embargo, tienen orígenes en la naturaleza pero conlleva consecuencias jurídicas para los sujetos que se relacionan con dichos hechos.

2.1.1.2. Hecho Jurídico Proveniente del Hombre.

También son conocidos como hechos voluntarios; “pueden definirse, por su parte, como los acontecimientos que producen consecuencias de Derecho y en cuya realización la voluntad interviene en mayor o menor grado, sin intervenir en la producción de las consecuencias que producen.”²

Ejemplos son de este tipo de hechos los delitos o cuasidelitos, en donde existe voluntad para realizarlos, pero no busca las consecuencias jurídicas de los mismos; por ejemplo, el que comete un delito intencional tiene la intención de

² *Ibidem*, p. 502.

causar daño, pero no de repararlo, pero esto no significa que no esté ausente de generar consecuencias jurídicas ya que la realización del delito genera una obligación.

2.1.2. Acto Jurídico.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas por un ordenamiento jurídico. En todo acto jurídico debe haber una declaración de voluntad dirigida a producir consecuencias de Derecho; lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo es que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad se van a producir consecuencias establecidas en la ley para dicha acción; es decir, lo que establece el Derecho objetivo que no es sino un conjunto de normas jurídicas. Lo importante es el ánimo de producir la modificación a su entorno y producir las consecuencias, produciendo además la aceptación de las mismas.

Es importante distinguir, dentro de los actos jurídicos, los llamados hechos jurídicos; mientras que en un acto jurídico, la voluntad de la persona es esencial, como lo es en la realización de un contrato, en un hecho jurídico las consecuencias jurídicas obtenidas no son buscadas intencionalmente. Por lo tanto, “la diferencia entre acto jurídico y hecho jurídico *stricto sensu*, en la respectiva proyección que la voluntad de su realizador tiene hacia el nacimiento de las consecuencias jurídicas”.³

De las reflexiones anteriores podemos afirmar que todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, pero no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos.

³ *Ibidem*, p. 503

2.2. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO.

Como el acto jurídico es toda una expresión de la voluntad o de un acuerdo de voluntades de su autor o autores, para que este acto exista, tenga el reconocimiento y genere efectos jurídicos, será necesario que en su integración se reúnan sus elementos, requisitos o condiciones que la ley exige y que los autores han denominado elementos esenciales o de existencia.

2.2.1. Elementos Esenciales.

Los elementos esenciales son aquéllos de tal manera imprescindibles que si no aparecen en el acto, éste no puede llegar si quiera a conformarse. También son llamados elementos de existencia, pues faltando cualquiera de ellos, el acto no existiría; es decir, sería inexistente, y operaría la nulidad absoluta. Es decir no puede producir ningún efecto jurídico.

Estos elementos esenciales son la voluntad o el consentimiento, el objeto y solemnidad.

2.2.1.1. Voluntad.

Para un acto jurídico unilateral basta con la voluntad de una sola persona, pero para uno bilateral se necesita la voluntad de las partes que intervienen en el acto. Es la expresión de la libertad en el campo del Derecho que el ordenamiento jurídico les reconoce a los individuos para regular sus propios intereses y alcanzar sus propios fines; la cual deberá realizarse de acuerdo con los requisitos que la propia ley establece para cada negocio jurídico.

En este sentido, la voluntad consta de dos momentos: el primero se considera la voluntad de querer realizar determinado acto jurídico y el segundo de

declarar, por medio de una conducta externa realizada, lo cual es lo que el sujeto quiere; estas formas de manifestar la voluntad pueden ser dos, ya sea la llamada expresa y la tácita.

“La manifestación de la voluntad es expresa cuando su declaración tiene lugar por cualquiera de los medios por los cuales el ser humano se comunica con sus semejantes, sea la palabra, escritura, señas, gestos y ademanes mímicos.”⁴ Mientras que la manifestación de la voluntad en forma tácita es aquella que resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

Sea cualquiera la forma de manifestar la voluntad de cada persona, es imperante reconocerle su aspecto esencial ya que si no se manifiesta, no podemos constatar la aceptación o negación de cualquier pensamiento que nos pudiere llevar a un camino inequívoco en las negociaciones o en la celebración de los actos jurídicos.

2.2.1.2. Objeto.

“El objeto directo del negocio jurídico es su ingrediente substancial; se trata y representa el contenido material de la figura negocial.”⁵

Así, podemos advertir que desde el punto de vista del acreedor es una facultad o conjunto de facultades y desde el punto de vista del deudor es un deber o conjunto de deberes, ya que esa o esas voluntades tienen una finalidad, que es

⁴ *Ibidem*, p. 525.

⁵ *Ibidem*, p 535.

producir consecuencias de derecho, lo que implica que se busque un fin u objeto, pues de no existir éste, el acto jurídico tampoco existirá.

La voluntad de las partes debe estar acorde a un objeto de interés jurídico, es la conducta proyectada como prestación o abstención que se traduce en un dar, hacer o no hacer. Dicho objeto puede ser de dos tipos: material si nos referimos a una cosa o inmaterial si nos referimos a un hecho.

Para que una cosa pueda ser objeto de los actos jurídicos, ésta debe:

- Ser físicamente posible; esto es, existir en la naturaleza pues no podríamos vender el alma de una persona; y, ser determinada o determinable, en cuanto a su especie: deben existir características muy específicas que hagan a la cosa identificable fácilmente, como su peso, medida, color, número de serie, etcétera.

- Ser jurídicamente posible; esto es, estar en el comercio ya que por ley existen cosas que no pueden ser comercializadas, como lo es el territorio nacional, los templos, estatuas propiedad de la federación, etcétera.

- Los hechos, que también pueden ser materia de los actos jurídicos, son de dos tipos, los positivos que pueden ser el actuar o hacer, como la entrega de un auto, el pago de la pensión alimenticia; o negativos, los cuales implican una abstención u omisión de alguna conducta.

- El objeto debe tener también la característica de ser lícito, de no ir contra nuestras leyes, de que la conducta que implique ser la materia del acto, sea compatible con nuestra legislación, por ejemplo un acto jurídicamente imposible sería el someterse a la esclavitud y aceptar a algún sujeto como amo, ya que nuestra Carta Magna establece que nadie puede ser objeto de la misma.

Es muy importante indicar que no se debe de confundir el objeto con el fin del acto. El objeto es la materia del acto y el fin es aquello que se persigue con la celebración del mismo. Hablando de un ejemplo, diremos que en un contrato de compraventa de edificio, el objeto es el bien inmueble; y el fin, para el comprador, lo es el adquirir el bien inmueble, mientras que para el vendedor es el obtener dinero.

2.2.1.3. Solemnidad.

“La voluntad o las voluntades partícipes en la formación de un negocio, deben exteriorizarse para que trasciendan y repercutan en el mundo jurídico por dar lugar a la producción de los efectos de Derecho que aquéllas pretenden. El medio por el cual esa exteriorización tiene lugar, es la forma en que la voluntad o las voluntades se declaran; ello es indispensable a su vez para el negocio mismo; esa exteriorización puede ser meramente consensual o por el contrario, por así ordenarlo la ley, deban observarse ciertas formalidades por escrito para esa declaración. Algunas de estas formalidades son consideradas meramente como tales; otras, en cambio, son verdaderas solemnidades.”⁶

“La caracterización de la solemnidad como elemento esencial del negocio jurídico suele fundarse en las afirmaciones siguientes:

A) Se trata del elemento esencial formal o de forma del negocio; B) Su participación es únicamente en aquéllos negocios que la ley exige; C) Implica una serie de formalidades; deben otorgarse por escrito y normalmente requieren de un otorgamiento ante el funcionario público señalado por la ley en cada caso; D) Dichas formalidades son indispensables para la estructura del negocio considerado legalmente por ellos como negocio solemne y E) Suele considerarse

⁶ *Ibidem*, p. 551

por la generalidad de la doctrina que a falta de observancia de las formalidades legalmente impuestas, trae como consecuencia que no existe el supuesto negocio carente de ellas.”⁷

Un acto es solemne, cuando por disposición de la ley, la voluntad del sujeto ha de ser declarada, precisamente en la forma que el Derecho ha establecido, de manera que sin la existencia de esa formalidad, el acto jurídico no tiene vida para el Derecho, por ello es que la solemnidad se eleva a la categoría de elemento esencial.

2.2.2. Elementos de validez.

En párrafos anteriores comentábamos aquellos elementos esenciales para la existencia de un acto jurídico, los cuales son la voluntad, el objeto y la solemnidad; éstos participan en la composición paralela y complementaria con los elementos de validez en un acto jurídico, los cuales comentaremos a continuación.

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez, por consiguiente, la definimos como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y de validez.

Puede existir el acto jurídico, pero padecer de algún vicio, como ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que da lugar a la nulidad.

⁷ *Ibidem*, p. 554

La nulidad es la consecuencia de la imperfección de los actos jurídicos por padecer de alguno de los vicios en su formación.

Cabe recordar que igualmente es de necesidad referirnos a la diferencia entre el concepto de nulidad y el de inexistencia. Éste último se refiere a la ausencia de elementos requeridos para la formación del acto jurídico que, por consiguiente, le hace inexistente. La nulidad es la corrupción de dichos elementos.

La realidad de la validez faculta al acto jurídico no sólo de existencia perfecta, sino que va a producir los efectos jurídicos para los cuales estaba concebido. Por ende, el nacimiento del acto jurídico, cumpliendo con sus requisitos de validez, va a darle eficacia dentro del mundo del Derecho a sí mismo como a los resultados que produzca.

Los siguientes son los elementos de validez de los actos jurídicos:

2.2.2.1. Licitud.

Que el acto tenga fin, motivo, objeto y condición de lícitos; en donde encontramos que los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el Derecho los ampare y les otorgue consecuencias jurídicas

“En términos generales, por licitud debe entenderse legalidad, es decir, apego a lo establecido por la ley; consecuentemente, lo lícito es lo legal, lo ajustado a la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquélla. Por el contrario, la ilicitud, sería la ilegalidad, la contrariedad a lo preceptuado por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal, lo contrario a la ley.”⁸

⁸ *Ibidem*, p. 568.

El acto lícito se define dentro de una serie de preceptos: que esté ajustado a la norma moral de una sociedad y de una época, que no está prohibido por la ley, que el Derecho Positivo lo regule o lo nombre y para algunos criterios, que sea justo o equitativo.

Otra característica general y común a todos los actos jurídicos lícitos es la conformidad de los efectos jurídicos del acto a la conciencia que ordinariamente lo acompaña, y a la voluntad que normalmente lo determina.

Se ha definido la ilicitud en el acto diciendo que ésta existe cuando el acto va en contra del Derecho positivo o de las buenas costumbres. En el acto jurídico ilícito el autor del acto debe proponerse un objeto o fin contrarios a las leyes del orden público. De la ilicitud del acto se producirá la nulidad, ya sea la absoluta, ya sea la relativa.

2.2.2.2. Formalidad.

Toda manifestación de voluntad debe exteriorizarse de alguna manera, y es un requisito de validez en los actos jurídicos que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley.

La formalidad es el conjunto de signos exteriores mediante los cuales se manifiesta una declaración de voluntad, ya sea por palabras, por escritura o por otros medios.

Las formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento expreso; en el tácito no hay formalidades; pero dentro del consentimiento expreso las formalidades suponen que la voluntad se manifiesta siempre en un documento público o privado; es decir por escrito.

La formalidad es causa que origina la nulidad relativa en los actos jurídicos cuando son omitidos, es decir, que se presenta la inobservancia de las formalidades legales. Su móvil es que al celebrar ciertos actos jurídicos se les dé mayor trascendencia o asegurar su prueba.

Desde el punto de vista de los actos jurídicos, existen diversas clasificaciones como son; consensuales, son aquellos actos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad, y por lo tanto, toda manifestación de voluntad es válida, ya sea verbalmente, por escrito, por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad; los actos formales, en éstos es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez, por lo tanto, solo se acepta el consentimiento expreso y por escrito. La voluntad expresada a través del lenguaje oral o del mímico no es bastante para los actos formales. El acto, se considera afectado de nulidad relativa si no observa la forma escrita.

Los actos solemnes son aquellos actos en los que se debe observar una formalidad especial exigida por las leyes y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo sanción de inexistencia si no se cumple. Se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia si no se observa la formalidad; en cambio, en el formal habrá simplemente nulidad relativa. Ejemplo: el matrimonio es un acto solemne. Si éste no se otorga ante el Oficial del Registro Civil, registrándose el acto en el libro que determina la ley, (libro de matrimonios) no habrá matrimonio.

Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales o de alguna manera.

2.2.2.3. Ausencia de Vicios de la Voluntad.

Cuando nos referimos a ausencia de vicios de la voluntad, hablamos de que la misma se exprese sin vicio alguno, ya sea error, dolo o lesión. Es decir, que sea una voluntad libre, definida y cierta.

La existencia de los vicios de un consentimiento no impide la formación del acto jurídico, pero la parte que no ha actuado consiente y libre, sea que haya sido forzada, equivocada o engañado tiene derecho a hacer anular el acto que realizó. Posee, la acción de nulidad, a consecuencia de la cual, el tribunal anulará el acto si se le suministra la prueba del vicio.

Existen reglas en los vicios del consentimiento, unas comunes a todos los actos jurídicos y especiales para actos determinados, sea el matrimonio, contratos, testamentos o para actos unilaterales como la aceptación o el repudio de una herencia.

2.2.2.3.1 Violencia.

El miedo o temor lo dividiremos en dos partes para su estudio: violencia física y violencia moral. Se llama violencia o intimidación a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona; sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico. Ésta se dará cuando haya fuerza física o amenazas que importen 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.

La violencia moral consiste en una amenaza que se ejerce sobre el ánimo del autor del acto, de manera que su voluntad se ve bajo el influjo de la coacción o

el miedo y decide celebrar el acto, cuando se hacen amenazas que imparten peligro de perder la vida, honra, libertad, salud o patrimonio del actor del acto jurídico, de su cónyuge ascendientes, descendientes, etcétera.

La violencia física se da cuando de manera física se ejerce la fuerza sobre el cuerpo del sujeto para llevarlo materialmente a ejecutar el acto, prescindiendo enteramente de su voluntad, por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico.

En ambos casos, ya sea violencia física o moral, se anula el acto jurídico.

La coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por fuerza material o por amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico, no destruye el consentimiento; le quita la libertad. También, cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se pone en peligro la honra, libertad, o una parte considerable de los bienes de la víctima.

El temor reverencial es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto y no basta para viciar el consentimiento.

2.2.2.3.2. El Dolo y la Mala Fe.

Podemos entender al dolo como el engaño cometido en la celebración de un acto jurídico, el cual puede provenir de cualquier persona, ya sea alguno de los contratantes o de un tercero, mientras que la mala fe en cambio, debe provenir de solamente uno de los contratantes.

La mala fe está fundada en la intención de causar el error que engendra en el espíritu de su víctima para que ésta caiga en la situación planteada por el

sujeto mal intencionado. Cuando fracasa y se descubre la argucia, carece de efecto y el derecho Civil no tiene por qué ocuparse de ello.

Existen diversos tipos de dolo: Dolo Principal, es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error, que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El Dolo Incidental, origina un error de importancia secundaria porque de haberlo conocido se hubiera podido celebrar la operación.

También podemos encontrar otra clasificación del dolo, considerándolo como bueno o malo; el bueno es el utilizado por los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, provocando así un interés excesivo en el cliente y que éste, al final, desee adquirir el producto. El malo es el que se realiza con toda la intención de engañar al sujeto.

2.2.2.3.3. El Error.

En el Derecho, el error en la manifestación de la voluntad, vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga, partiendo de una creencia falsa o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones que no corresponden.

Para que el error pueda ser un vicio de la voluntad, debe suponer en primer término que no tiene la gravedad suficiente como para destruirla completamente, que no recaea sobre la naturaleza del acto, ni sobre la identidad de la cosa.

Existen diversos grados de errores según la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica.: Los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto y los errores que no impiden la formación del acto, pero que autorizan una acción de nulidad, y los que teniendo en cuenta la seguridad de

las relaciones jurídicas, deben ser considerados por el legislador como indiferentes y a pesar de los cuales, el acto permanece válido.

Los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto, se desarrollan cuando las partes no se ponen de acuerdo, respecto a la naturaleza del contrato, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas y eso impide que se forme el consentimiento, ya que no existe manifestación de voluntad para el acto jurídico.

Los errores que no impiden la formación del acto, pero que autorizan una acción de nulidad, se presentan cuando la voluntad se llega a manifestar, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad.

Se consideran que el consentimiento se formó, pero que hay un vicio de tal magnitud, que impide que del acto o contrato surjan sus efectos, porque la manifestación de voluntad no es cierta.

“En consecuencia, respecto del error, del dolo y de la mala fe, sólo el primero tiene el carácter de vicio de la voluntad. No es admisible calificar como tales a los dos segundos; su carácter más bien los hace ir encaminados a que el acto o negocio correspondientes se celebren con el padecimiento del error sufrido por el autor o una de sus partes.”⁹

Se puede advertir que mediante el dolo y la mala fe, se desprende la pretensión de buscar hacer caer en el error a alguna de las partes.

⁹ *Ibidem*, p. 587.

2.2.2.3.4. Lesión.

Es el perjuicio pecuniario que un acto jurídico ocasiona a la persona que lo celebra. Hay un concepto de lesión llamado concepto objetivo, que consiste en que frente a un contrato en el que debe reinar cierto equilibrio entre las prescripciones de las partes, se debe anular en el que no existe esta equivalencia.

Existe cuando hay una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptibles de causar a una de ellas un daño o perjuicio en atención al cual y a su origen ésta quede legalmente autorizada para reclamar la rescisión.

2.2.2.4. Capacidad.

Refiriéndonos a la capacidad, se entiende que la voluntad se otorgue por persona capaz, podemos dividirla en capacidad jurídica y capacidad de obrar.

La primera señala la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la facultad por la cual el hombre es sujeto de Derecho o, la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones. Esta capacidad es igual y común a todos los hombres; constituye la esencia jurídica, no supone ninguna actividad por parte del sujeto sino que se trata definitivamente de una actitud originaria.

La capacidad jurídica denota la posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de determinada persona. Implica además los derechos civiles de orden patrimonial: derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios, hasta los familiares.

Sin embargo, para el caso de la validez del acto jurídico, la capacidad de ejercicio es la que jugará el papel primordial. Aunque, sin duda, no puede haber capacidad de ejercicio sin la capacidad jurídica.

La capacidad de obrar es la aptitud reconocida por el Derecho para realizar, en general, actos jurídicos. Es restringible, es decir, que no todos los hombres la poseen ni es igual, ya que está sujeta a restricciones.

La capacidad de obrar se divide en dos enfoques: la capacidad delictual, que señala la aptitud para hacerse responsable por la comisión de actos voluntarios ilícitos. La segunda es la negocial, la cual es la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente un acto jurídico; es decir, de ejercitar con la voluntad propia, derechos subjetivos y asumir por sí solo obligaciones jurídicas; es decir, de realizar actos de la vida civil.

Permite ejecutar actos válidos y eficaces en la esfera del Derecho y se manifiesta de diverso modo en cada persona según las circunstancias de la misma. Ella encierra varios enfoques como la capacidad civil, que es la capacidad legal en cuanto se relaciona con la aptitud para ejecutar actos válidos y eficaces en la esfera del Derecho Positivo. Es, por lo tanto, la reunión de la capacidad esencial jurídica con la aptitud legal necesaria para realizar actos civiles.

CAPÍTULO III

CAPACIDAD COMO ATRIBUTO DE LA PERSONA FÍSICA.

3.1. CAPACIDAD.

Un atributo de la persona es la capacidad; “por capacidad general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.”¹⁰

Esta capacidad es necesaria para que el acto jurídico se perfeccione y valga, es necesario que los agentes que intervienen en el mismo sean capaces, por consiguiente la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto jurídico, ya que no cumpliría con los elementos del acto jurídico.

Como veíamos en el capítulo anterior, existen diversas clases de capacidad, y existe una estrecha relación entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica, pero no significan lo mismo ya que al referirnos al término

¹⁰ *Ibidem*, p. 166.

personalidad estamos atendiendo a que ésta es única, indivisa y abstracta; mientras tanto la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas.

La capacidad tiene ciertos grados de variación, pues un sujeto puede carecer de esa capacidad para determinadas situaciones jurídicas, no obstante el principio general según el cual por naturaleza el ser humano la tiene desde su concepción, la cual se encuentra limitada en ciertas ocasiones.

La capacidad de obrar no es uniforme, sino susceptible de variaciones en función del estado civil de las personas. De esta manera podemos hablar de distintos grados de capacidad en el individuo, que podemos clasificar de menor a mayor. El grado mínimo sería la carencia absoluta de capacidad; el máximo, la situación de plena capacidad; y entre ambos podemos encontrar diversas situaciones jurídicas en las cuales el sujeto, sin ser incapaz, necesita para ciertos actos o negocios jurídicos un complemento de capacidad, como lo son los emancipados, pródigos, sometidos a curatela, entre otros. En este último caso es cuando hablamos propiamente de limitación o restricción de capacidad. Esta situación se caracteriza porque si bien existe una presunción de plena capacidad, no obstante, en determinadas ocasiones, el ordenamiento jurídico exige en la propia protección del sujeto y en la de los terceros, la asistencia de determinadas personas como lo son los padres, curadores, cónyuge, por mencionar algunos. Fuera de estos actos concretos, el sujeto debe ser considerado como una persona plenamente capaz.

La edad es circunstancia que influye sobre la capacidad de obrar. Para determinar la importancia que la edad tiene en la capacidad de los sujetos a la hora de realizar un negocio jurídico es necesario distinguir los tres estadios clásicos de mayoría de edad, emancipación y minoridad.

La mayoría de edad representa la plena capacidad, según el Código Civil para el Estado de Veracruz, en su artículo quinientos setenta y ocho nos dice: “El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. La mayor edad representa la adquisición del estatuto jurídico perfecto y es igual para hombres y mujeres”. Significa así mismo, la salida de la patria potestad o de la tutela en su caso; se adquiere la plenitud de derechos tanto en la esfera personal como en la patrimonial, con la consiguiente responsabilidad patrimonial universal que de ello se deriva. Consecuencia de ello es la validez y eficacia plena de todos los actos realizados por el mayor de edad, que no pueden ser impugnados por falta de capacidad; y además, que el mayor podrá actuar por sí solo sin necesidad de complemento alguno de capacidad. Todo ello se entiende salvo en los casos de incapacitación judicial y aquellos otros en que la ley exija una capacidad especial.

Por otro lado, haciendo una revisión de la emancipación como estado de la edad hemos comentado que desde los diversos aspectos en que se puede contemplar la emancipación, nos interesa aquí tan sólo aquel que la configura como circunstancia modificativa de la capacidad de obrar. Desde este punto de vista podríamos definir la emancipación como aquella institución que amplía la capacidad de obrar del menor de edad, generada por el hecho de contraer matrimonio, aunque éste se disuelva, la nueva situación jurídica del menor, persiste. También se genera por medio del consentimiento de los padres.

El emancipado adquiere un estado civil que le otorga una capacidad que se acerca más al de la mayoría que al de la minoría de edad. Mientras que el menor de edad no puede actuar como regla general por sí solo, el emancipado sí puede realizar por sí mismo toda clase de actos y negocios jurídicos. Está, pues, en la misma situación de capacidad que corresponde al mayor de edad, salvo en aquellos casos en que la ley exige el complemento de capacidad; bien entendido que en estos supuestos se trata de completar su capacidad y no de suplirla.

Quede claro, pues, que el menor no actúa por sí mismo, sino que son sus guardadores legales quienes le sustituyen y actúan por y para él; sin embargo, el emancipado actúa siempre por sí, incluso en los casos en los que necesita completarse su capacidad. El significado de este complemento de capacidad es el de ser un requisito necesario para la plena eficacia del negocio jurídico, pues si falta este complemento, el negocio seguirá siendo eficaz aunque sujeto a una posible impugnación. De esta manera, este complemento no afecta a la capacidad del emancipado: éste es quien toma siempre la iniciativa del negocio jurídico, quien lo celebra y quien asume las consecuencias del mismo, al que sólo él queda vinculado. Este complemento o asistencia puede ser anterior, simultáneo o posterior, funcionando como una confirmación al negocio jurídico.

Finalmente, otro grupo de personas pacientes de incapacidad de ejercicio, son quienes de una manera u otra están privados por algún motivo de sus facultades mentales; situación que los hace no ser dueños de sus actos; por lo tanto, no se les pueden imputar o atribuir desde un punto de vista jurídico.

3.2. INCAPACIDAD.

La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad legal se conoce como incapacidad, esta afección en la cual un sujeto se encuentra con limitaciones para ejercer libremente de su capacidad de ejercicio, es un factor condicionante para determinar su capacidad o incapacidad. Llanamente la incapacidad es la ausencia de capacidad. Son incapaces todos aquellos sujetos sin condiciones para poder otorgar actos jurídicos.

Las incapacidades son establecidas con el propósito de proteger al propio incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos.

La situación mental en la que un sujeto se encuentre, es factor que determina el grado de capacidad o la incapacidad posiblemente existente.

Ahora bien, entre las manifestaciones de incapacidad se advierten varios tipos, las cuales dependen de ciertos momentos que el sujeto experimenta, para determinar el origen de la misma.

El Código Civil para el Estado de Veracruz en su artículo trescientos ochenta nos dice "Tienen capacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad con discapacidad intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir, y

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Quienes se encuentren en cualquiera de estas situaciones jurídicas específicas, tienen en su contra un impedimento legal para otorgar personalmente cualquier acto jurídico.

La capacidad de las partes sólo es un elemento que se requiere para que el acto jurídico sea válido. Por consiguiente la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto jurídico.

3.2.1. Incapacidad natural.

Se tiene la incapacidad natural cuando por cuestión de la edad, enfermedad, falta de desarrollo o a causa de una perturbación psíquica, permanente, transitoria, o enfermedad mental, no se puede entender y querer lo que realiza el mismo sujeto. Surge de la naturaleza de la propia persona. Afecta a las personas que no comprenden lo que hacen como son los niños, los privados de sus facultades mentales, entre otros.

3.2.2. Incapacidad legal.

La determina la ley en los casos de que sean personas mayores de edad que considere no aptas para llevar a cabo su capacidad de obrar y de goce; desde el punto de vista objetivo, reconoce dicha imposibilidad de ser capaces en ejercicio. Esta valoración se hace generalmente sobre datos meramente presuntivos, no tomando en cuenta las condiciones reales de cada uno de los individuos, sino sobre datos generales de amplio espectro.

3.3. ESTADO DE INTERDICCIÓN.

El estado de interdicción necesita para su existencia, el reconocimiento de la autoridad competente. Para decir que una persona se encuentra en estado de interdicción, se debe tratar de mayores de edad, privados de su inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, ya sea por padecer locura, retraso mental, alcoholismo, por el uso de drogas y enervantes, cuyo estado haya sido declarado por un juez.

“La incapacidad es una situación de hecho, la interdicción de derecho.”¹¹ Es por lo tanto un estado especial de las personas que constituye una incapacidad para la realización de ciertos actos civiles y se produce mediante resolución judicial de índole civil o penal; se dice que se encuentra en un estado de interdicción y en consecuencia es incapaz de ejercer derechos y mucho menos de cumplir y contraer obligaciones debiendo entonces contar con un representante.

3.4. DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN.

Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley.

La declaración de estado de minoridad o de discapacidad intelectual que se regula en el Código de Procedimientos Civiles para nuestra entidad, es un procedimiento iniciado a instancia de parte en la vía de jurisdicción voluntaria que se sustancia ante un Juzgado de Primera Instancia.

La interdicción de los menores, en caso de que estos se encuentren privados de su inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, deberá declararse antes de que la persona afectada llegue a la mayoría de edad, puesto que al llegar ésta, los padres pierden la patria potestad y por lo tanto, su hijo alcanza capacidad legal para decidir por sí mismo, sobre su vida y sus bienes; y que en caso de no hacerlo se deja al incapaz en estado de indefensión durante el lapso de tiempo entre la terminación de la patria potestad y la declaración de interdicción.

No cualquiera puede interponer esta demanda, los sujetos que están legitimados para interponer la demanda de incapacidad son los siguientes:

¹¹ Cárdenas González, Fernando Antonio, *Causas que Extinguen el Poder*, México, Porrúa, 2008, p.81.

I.-Por el mismo menor;

II.-Por su cónyuge;

III.-Por sus presuntos herederos legítimos;

IV.-Por el albacea, y

V.-Por el Ministerio Público.

Una vez realizado el procedimiento ante el juez de la materia y después de haber emitido sentencia, se puede hablar de incapacidad, pues ésta no se presume, debe ser probada.

3.4.1. Efectos jurídicos.

“Para el Derecho, todas las personas se presumen capaces, salvo que exista una resolución judicial que declare lo contrario, por lo tanto, el único medio jurídico para acreditar el estado de interdicción del poderdante o apoderado será la sentencia judicial que así lo indique.”¹²

Cuando una persona capaz se ubica en estado de interdicción, y se declaró judicialmente su estado, de inmediato su status jurídico se altera y se generan consecuencias para el ahora incapaz, como son las de suprimir su capacidad de ejercicio y queda sujeto a la institución jurídica de la tutela, si es que no existe sujeto alguno para desempeñar la patria potestad.

¹² *Ibidem*, p.78.

CAPÍTULO IV

FORMAS DE REPRESENTACIÓN.

4.1. CONCEPTO.

Podemos definir a la representación “como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.”¹³ Consiste en la sustitución de la voluntad de una persona por la de otra, que obra a nombre y por cuenta de la primera, de modo que los efectos del negocio se verifiquen inmediatamente en favor o en contra del representado y no del representante que lo ha efectuado.

“Esta es una institución jurídica utilizada en la antigüedad: su utilidad, está fuera de duda pues permite actuar a una persona, 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 la representación legal,

¹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; *Derecho Notarial*, 8ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 267.

se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.”¹⁴

El efecto de la representación consiste, en que el acto realizado por el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos activos y pasivos, directamente en este último, quedando el representante absolutamente excluido tanto de los derechos como de las obligaciones.

Como se desprende de su concepto, el mecanismo de toda relación negocial representativa es triple: 1) Existe, por una parte, una relación jurídica entre el representante y el representado; 2) Por otra parte, la relación se constituye entre el representante y el tercero con quien contrata; 3) Finalmente, hay también una relación entre el representado y el tercero, pues lo hecho por el representante se imputa directa o indirectamente al representado. Se habla de representación directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciéndose una relación directa e inmediata entre el representado y los terceros con quien el representante contrata en nombre de aquél. Se habla en cambio de representación indirecta, cuando una persona actúa por cuenta de otra, pero en nombre propio.

Cabe señalar finalmente que la posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como el testamento y el derecho de voto.

¹⁴ *Idem.*

4.2. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.

“La representación voluntaria es la que se transmite intencionalmente por una persona capaz a otra persona capaz para que en su nombre realice los actos jurídicos y materiales que le encomienden.”¹⁵

Por el origen o título en que se funda la representación, se distingue la representación voluntaria y la legal. La representación voluntaria se basa en un negocio jurídico, mientras que la representación legal viene impuesta por el ordenamiento jurídico. Es voluntaria la representación cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación.

Así pues la representación voluntaria puede definirse como la concesión, en virtud de una negocio jurídico, de un poder que legitima a determinada persona, representante, apoderado o gestor, para actuar en nombre y por cuenta de otra, representado, poderdante o dueño del negocio. Tres son los requisitos que deben exigirse para que exista representación voluntaria y se produzca el efecto de que lo hecho por el representante se considere como hecho por el representado:

a) La capacidad de ambas partes: el representante ha de tener capacidad de obrar general para realizar actos jurídicos, pero no es necesario que tenga capacidad especial para el acto concreto de que se trate; el representado, por su parte, ha de tener la capacidad de obrar general y además la especial necesaria para quedar obligado por el negocio o acto del representante.

¹⁵ Cárdenas González, Fernando Antonio; *op. cit.*, nota 11, p. 7.

b) El otorgamiento por el representado al representante del poder en forma legal, suficiente y subsistente:

c) La *contemplatio domini* o manifestación del representante al tercero con quien contrata del nombre y circunstancias del representado, elemento que estudiaremos más detenidamente en el apartado dedicado al mandato.

Se discute si la representación sin *contemplatio domini* es o no verdadera representación. Ésta es la conocida como representación indirecta en que el representante actúa frente al tercero en nombre propio pero por cuenta del representado.

En la representación indirecta el representante hace suyas todas las consecuencias del negocio, sin que se atribuyan al representado. Para que el representado adquiera los derechos y obligaciones que del negocio concluido por el representante indirecto se deriven, es preciso un acto posterior de transmisión de los mismos del representante al representado. La doctrina mayoritaria en España concluye que la representación indirecta no constituye un verdadero supuesto de representación, ya que lo hecho por el representante indirecto no se atribuye directa ni inmediatamente al representado. Este requisito de la *contemplatio domini* es esencial para que los efectos de la actuación del representante se atribuyan directa e inmediatamente a la persona del representado, en este caso, el representante tiene acción para reclamar contra las personas con quienes el representado ha contratado en caso de que éstas incumplan lo acordado, y éstas también tienen acción para reclamar contra el representado en caso de incumplimiento; en definitiva el representado es el obligado directamente a favor del tercero con quien el representante contrató.

4.3. REPRESENTACIÓN LEGAL.

“La representación legal se otorga directa y exclusivamente por la ley como en el caso de la patria potestad y la tutela, es la ley quien designa a los representantes de los incapaces y los autoriza para obrar en la esfera jurídica de sus representados.”¹⁶

Es aquella que viene impuesta por la ley, cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales, como consecuencia principalmente de las relaciones familiares. Son características propias de la misma las siguientes: tiene su origen en la ley, es esencial en ella la protección del representado; su carácter protector y tutelar determina el sometimiento del representado al representante, que es quien en realidad actúa y dispone.

Son supuestos típicos de representación legal, entre otros, los siguientes:

a) Los padres que ostentan la patria potestad tiene la representación legal de sus hijos menores no emancipados, con las excepciones que establece el Código Civil para nuestra entidad.

b) El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquéllos actos que pueden realizar éstos por sí solos ya por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.

c) El representante del ausente ostenta la representación del mismo, mientras se mantenga la situación de ausencia declarada.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

4.4. MANDATO.

4.4.1. Concepto.

El Código Civil para el estado de Veracruz en su artículo 2479 define el mandato como el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Los negocios de que trata la definición son eminentemente jurídicos, o sea, actos jurídicos que sirven para crear, modificar, o extinguir obligaciones, en manera alguna recae sobre actos materiales, los cuales se rigen por normas especiales, como el contrato de trabajo, el contrato de obra, etcétera. Los actos jurídicos determinan el objeto del mandato; así que en la gestión en donde prevalezca la realización de un acto jurídico sobre uno material, nos situamos frente al mandato

4.4.2. Clasificación

Es un contrato principal porque existe y subsiste por si mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato y tiene vigencia propia.

Por regla general, el mandato es consensual. Basta el acuerdo expreso o tácito sobre la gestión que se encarga, entre el mandante y el mandatario, para que se perfeccione. Desde el Derecho Romano, el mandato figuraba entre los contratos eminentemente consensuales; cuando un amigo prestaba a otro un servicio, se entendía, por ese solo hecho, que había mandato.

Es bilateral debido a que ambas partes se obligan recíprocamente. Si el mandato es remunerado se entiende que es bilateral, ya que al momento de surgir

válidamente el acto jurídico, nace una obligación también esencial y concomitante para el mandante: de pagar la prestación pactada.

Es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, salvo que se convenga expresamente que sea gratuito. Cuando el mandato es remunerado, por regla general es conmutativo por cuanto el mandatario conoce al celebrarlo, cuál es el valor de su remuneración, o sea que de antemano sabe qué utilidad o pérdida va a tener en la realización del mandato. Pero puede darse el caso de que el contrato sea aleatorio como cuando un abogado se compromete a realizar una gestión judicial o extrajudicial, recibiendo como posibles honorarios una parte de las utilidades, lo que se llama comúnmente *cuota litis*, entendiéndose, que si no es posible ningún resultado favorable perderá todos los actos ejecutados en cuanto hace a su interés de recibir remuneración por su gestión profesional.

Tiene su calificación, denominación y desarrollo en el Código Civil de nuestra entidad; por lo tanto se considera un contrato nominado y formal, ya que aun el mandato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito, siendo nulo el mandato en el que se prescinda de los requisitos legales de forma.

Según una parte de la doctrina española, al igual que el contrato de promesa y el de sociedad, es un contrato preparatorio, por cuanto que crea relaciones jurídicas en orden a la realización de otros actos jurídicos posteriores a los cuales sirve de antecedente.

4.4.3. Clases de Mandato.

El mandato, de acuerdo con nuestro Código Civil, es un contrato que puede conferir al mandatario el poder de representar al mandante, mandato representativo, en el que el mandatario actúa por cuenta y en nombre del

mandante, pero también puede no conferir ese poder, como lo es en el mandato no representativo, en el que el mandatario actúa por cuenta del mandante pero en su propio nombre, el mandatario oculta al tercero que actúa por cuenta de otra persona o mandante. El ejemplo más conocido de mandato sin representación se produce cuando una persona desea adquirir el terreno de su vecino o colindante pero tiene el temor de que éste trate de vendérselo más caro por el hecho de ser colindante; entonces es frecuente que se celebre un contrato de mandato sin representación para que el mandatario adquiera el terreno a nombre propio al precio justo y posteriormente lo transmita al mandante. Es decir, el mandatario puede ser representante o puede no serlo. El mandatario sin representación contrata en nombre propio y después transmite al mandante.

4.4.3.1. Elementos de Forma.

Se trata de un contrato fundado en la confianza mutua, por lo tanto el mandato puede ser escrito o verbal.

El mandato general, o sea, aquél que encierra el encargo de todos los negocios del mandante, requiere que se constituya por escritura pública, en atención a la magnitud del poder que se confiere en donde no solo hay facultades administrativas, sino también dispositivas.

El mandato escrito puede otorgarse en escritura pública, 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, y en carta poder sin ratificación de firmas, según lo dispuesto en el artículo 2484 perteneciente al Código Civil para el estado de Veracruz.

Entre las diversas formas en que puede otorgarse mandato, se encuentra la forma verbal, en donde el mandato es otorgado de palabra entre presentes, hubieren o no intervenido testigos, de ser así, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio. Para que este tipo de mandato surta sus efectos jurídicos, el interés del negocio no deberá de exceder de doscientos pesos.

El mandato cuando no tiene limitación alguna, se considera general, esta clasificación se manifiesta en el Código Civil de nuestra entidad. El artículo 2487 de nuestro Código Civil manifiesta: “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.

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

En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos...”

De lo anterior se desprenden tres clases distintas de mandatos, los cuales podemos denominar como poderes generales para pleitos y cobranzas, poderes para ejercer actos de administración y para ejercer actos de dominio. Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales, es decir, se detallarán específicamente las facultades y encargo del apoderado, para lo que fue conferido dicho poder,

Entre los elementos formales para celebrar este acto jurídico, el artículo 2488 de nuestra legislación local manifiesta lo siguiente: “El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos:

I.- Cuando sea general;

II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, y

III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe consta en instrumento público.”

El mandato podrá otorgarse en escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de firmas, cuando el interés del negocio para que se confiera exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil. Esta es una excepción a la regla permitida por el artículo 2489 del Código Civil del estado de Veracruz.

Estos requisitos son de gran importancia, ya que la omisión de tales requisitos que contempla la Ley, anulan el mandato y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera obrado en negocio propio; al referirnos al segundo caso, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio.

4.4.4. Capacidad del mandante.

En el mandato se exige, la capacidad como requisito de este contrato.

Para constituir el mandato, gestión o gestiones, que van a comprometer la órbita patrimonial del mandante, es obvio que se requiera la capacidad legal y plena de éste. Al encargar una gestión o varias gestiones el mandante está comprometiendo su patrimonio, su interés, su responsabilidad, como si fuera un acto celebrado directamente por él, ya que el mandatario no hace otra cosa que emitir una declaración de voluntad por su cuenta, aunque ante un tercero que obra en su propio nombre. Si todo esto es así, es fácil entender que se requiera de la capacidad absoluta del mandante, según las reglas que informan este requisito para todo negocio jurídico o convención.

4.4.5. Objeto.

El contenido de la declaración de voluntad, que es el propósito de la gestión, constituye el objeto del mandato. Por eso, resulta importante precisar que el contenido de la declaración de voluntad tiene que versar sobre la ejecución de actos jurídicos y no sobre actos materiales.

De esa manera, no constituye mandato:

a. Los actos materiales: los cuales se regulan por normas especiales, bien del arrendamiento de servicios, bien del contrato de trabajo.

b. El negocio que solo interesa al mandatario, se tiene como mero consejo que no produce los efectos propios del mandato.

c. La simple recomendación de negocios ajenos. Aquí corresponde al juez decidir si las circunstancias suponen un contenido de mandato.

d. La ejecución de un mandato nulo, pero de buena fe, cuando se ha conferido mandato a dos personas para que obren conjuntamente y una sola procede.

4.4 .6. Obligaciones del Mandatario.

Por la aceptación del mandato el mandatario queda obligado a cumplir el mismo y en este cumplimiento debe ajustarse a las siguientes bases:

- Ante todo seguir las instrucciones del mandante, y a falta de éstas hacer todo lo que según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia.

- No traspasar los límites del mandato, si bien no se consideran traspasados cuando el mandato es cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste.

Durante el ejercicio del mandato:

- Dar cuenta de las operaciones realizadas, abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aún cuando lo recibido no se debiere al mandante.

- Abonar intereses de las cantidades que aplicara a usos propios y de las que deba después de extinguido el mandato.

La responsabilidad del mandatario en el cumplimiento de sus obligaciones es distinta según sea retribuido, pues se responde por dolo y por culpa, o en caso de ser gratuito, se responde únicamente por dolo.

4.4.7. Obligaciones del Mandante.

Son obligaciones del mandante las siguientes:

- Pagar la remuneración convenida, en el caso de mandato retribuido.
- Anticipar al mandatario las cantidades que éste solicitara y que fueran necesarias para la ejecución del mandato.
- Reembolsar las cantidades que el mandatario hubiere anticipado, con intereses.
- Indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Lo actuado por el mandatario fuera de los límites del mandato no obliga al mandante, salvo que éste lo ratifique expresa o tácitamente. La ratificación tácita tiene lugar cuando el mandante, sin hacer uso de la acción de nulidad por él ejercitable, acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo con ello de manifiesto su consentimiento concordante con el del tercero. La ratificación posterior del representado purifica el negocio, ratificación que hace válido el negocio desde su origen.

4.4.8. Representación en el Mandato.

El concurso de los intermediarios que obran en nombre del verdadero interesado y el mecanismo jurídico de la representación se justifican por necesidades prácticas de la vida cotidiana. Así, al incapaz se le da un representante legal, porque de lo contrario quedaría privado del ejercicio de sus

derechos y de la defensa de sus intereses; al demandado que se le oculta o cuyo paradero se ignora, se le designa un representante para el juicio, un curador, a fin de no condenarlo sin darle la posibilidad de defensa ni dejar de juzgarlo privando al demandante de la administración de justicia; a quien pide una decisión judicial, sea como demandante o como demandado, se le exige que lo haga por intermedio de un abogado, para que sus intereses queden más técnica y hábilmente defendidos; a quien se halla en un lugar y debe celebrar un negocio en otro, se le permite designar por su propia voluntad el intermediario que actúe en su nombre, para no forzarlo a efectuar un desplazamiento imposible o difícil; y a quien prefiere valerse de otra persona, porque ésta es más experta en la celebración de un negocio delicado o por cualquier otro motivo, se le ofrece igualmente la oportunidad de otorgarle poder.

En los casos mencionados la actuación del intermediario o representante siempre producen sus efectos en forma directa sobre el interesado como si éste la hubiera realizado personalmente.

Para que se cumpla la representación deben darse tres requisitos:

1. Intervención de la voluntad propia del el representante cuando emite o recibe la manifestación, pues es él quien la emite o recibe, no el representado.

Esta característica distingue al representante de otros colaboradores simples auxiliares que ejercen meras actividades materiales en la celebración de los negocios como el anuncio o mensajero y el interprete que se limitan a transmitir la manifestación emanada de otro; el escribiente que firma a ruego.

La intervención de la voluntad propia del representante tiene consecuencias prácticas en el enfoque de los vicios de la voluntad, dado que de ordinario la voluntad del representado no interviene en la conclusión del negocio celebrado por el representante en principio solo afectan la validez de las

manifestaciones los vicios que padezca el representante, no los que sufra el representado.

2. Actuación del intermediario en nombre del interesado. Con esta se revela la intención de que los efectos se produzcan directamente en el interesado. Es la llamada *comtemplatio domini*, exigencia tan esencial que a falta de ella tales efectos recaen únicamente sobre el intermediario.

Actuación del intermediario con poder. Es decir con la facultad de obrar en nombre del interesado. Si utiliza el nombre de éste pero sin poder o excediendo los límites del poder, la gestión resulta inoponible al interesado.

4.4.9. Poder.

“El poder es 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.”¹⁷

Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable que se confieran u otorguen facultades, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no será un poder.

Es el elemento de esencia del poder, el que indica con toda claridad que el representante actuará siempre en nombre del representado, de aquí se

¹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 13, p. 271.

desprende por el simple hecho de otorgar un poder no se está obligado a nada en relación a su apoderado; y por el simple hecho de otorgar el poder, no se está obligado para con los terceros porque todo depende de la actuación del apoderado.

4.4.10. Distinción entre Mandato, Poder y Representación.

Para el efecto de evitar confusiones terminológicas que tengan posteriormente repercusiones y efectos prácticos, se debe distinguir con toda claridad, aunque el Código Civil de nuestro estado no lo haga así, entre el mandato, el poder, la representación y otro término que puede también tener implicaciones con estos conceptos y que sería la personalidad.

Podemos observar entonces que el mandato es un contrato ya que si damos un concepto de éste debe indicarse que es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones relacionados con la ejecución de actos jurídicos que se obliga a ejecutar el mandatario por cuenta de su mandante.

Por regla general, en todos los contratos de mandato se faculta al mandatario para actuar en representación del mandante; sin embargo no es, por lo menos en el Derecho Mexicano, una nota característica e imprescindible de este contrato el que siempre se otorgue bajo la idea de la representación, ya que pueden celebrarse contratos de mandato sin representación.

Cuando se otorga un mandato y un poder se trata de un mandato con representación directa, en este supuesto, los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actúa a nombre y por cuenta del mandante. En esto último debemos hacer énfasis ya que son términos esenciales para entender el presente trabajo y lo decimos por lo siguiente:

En el contrato de mandato hay que tener presente la característica de que los actos que realice el mandatario se entenderán realizados por cuenta del mandante, pero pudieran realizarse esos actos a nombre del mandante, o a nombre del mismo mandatario; es decir, se dice que el contrato de mandato es representativo o con representación, cuando el mandatario actúa a nombre y se sobreentiende por cuenta del mandante y así, al actuar el mandatario no lo hace por su propio derecho o en su nombre propio sino que actúa en nombre del mandante. Si se celebra un contrato de mandato por virtud del cual el mandatario se obliga a adquirir una propiedad a nombre, y se entiende por cuenta del mandante, al celebrar el contrato de adquisición y realizar los actos adquisitivos, aparecerá el bien directamente a nombre del mandante; en cambio, si se celebra un contrato de mandato por virtud del cual se autoriza al mandatario a actuar en su propio nombre o por su propio derecho, y haciendo uso de tal facultad adquiere el bien, al celebrar el contrato de adquisición o realizar los actos adquisitivos, aparecerá el bien a nombre del mandatario y requerirá, con posterioridad y en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el contrato de mandato, mediante la rendición de cuentas correspondientes, traspasar el dominio del bien al mandante.

De lo anterior se desprende que el mandato es un contrato y que por virtud del mismo puede concederse o no, una representación.

Si en un contrato de mandato se concede representación, técnicamente se debe considerar que en el contrato está implícito el otorgamiento de un poder, ya que éste es el medio, camino o instrumento necesario para conferir la representación y si no se otorga o concede esa representación, entonces no estará involucrado en el mandato el otorgamiento de un poder; de lo anterior se desprende que es posible emplear una expresión con la cual se manifiesta que existen mandatos con poder y existen mandatos sin poder y por lo tanto existirán poderes con mandato y poderes sin mandato.

“El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de la voluntad” ¹⁸, esta es la primera distinción que se refiere a la fuente jurídica, así como las mencionadas a continuación: “La segunda, en que el mandato 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. La tercera consiste en que 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.” ¹⁹

Considerado el problema desde otro punto de vista, podríamos concluir que la representación es un acto de conferimiento de poderes otorgados al representado, mientras que el poder o poderes conferidos constituyen el contenido de la representación en cuanto al facultamiento para ejercer actos de dominio, de administración o de conservación y cuidado de bienes y derechos del representado, y cuyo ejercicio compete al representante frente a terceros.

El mandato se distingue de la representación y del apoderamiento, porque el mandato constituye la fijación de la naturaleza y contenido de las facultades y los efectos del ejercicio de la representación. El mandato constituye el contenido de facultades que una persona tanto física como moral otorga a otra para su ejercicio.

¹⁸ *Ibidem*, p. 273.

¹⁹ *Ibidem*, p. 274.

4.4.11. Terminación del Mandato.

La letra del artículo 2528 del Código Civil para el Estado de Veracruz nos indica lo siguiente: "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 u otro;

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido..."

Una causa de terminación del mandato que nos interesa resaltar es la de interdicción de alguna de las partes. "La representación voluntaria o poder termina por la interdicción del poderdante, pues la ley, *ipso jure*, extingue la representación como una medida de protección a los intereses del representante ante la imposibilidad de éste de llevar a cabo el acto revocatorio."²⁰

Esto se diagnostica como una medida de protección hacia el poderdante, ya que al no encontrarse en plena capacidad, no se sabe el alcance o término de dicha representación.

"Además, la esencia y razón de ser de la representación voluntaria, es que la misma se otorgue y se ejerza por personas que gocen de la capacidad de

²⁰ Cárdenas González, Fernando Antonio, op. cit., nota 11, p. 78

ejercicio. Cuando nos ubicamos en una hipótesis de interdicción, no existe la capacidad de ejercicio.”²¹

Atendiendo al caso anterior podemos encontrar que una vez que el mandatario pierde la capacidad, pierde la exteriorización de su propia voluntad, es decir, pierde esa facultad para manifestar deseos por sí mismo.

El mandante puede terminar con esta relación jurídica de representación ya sea por malos manejos o simplemente porque ya no lo desea más, pero siempre advirtiendo lo que sea mejor para el negocio o fines que se persiguen, pero esta regla se rompe al hablar de casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como parte de un contrato o convenio para cuya realización sea necesaria la subsistencia del mandato, entendiéndose así que en estos casos el mandatario tampoco puede renunciar al cargo.

“Atendiendo el punto de la muerte del poderdante, la representación voluntaria termina con la muerte de éste, quedando vigentes los derechos y deberes convenidos entre poderdante y apoderado en el contrato base o de mandato que haya originado el otorgamiento de la representación...”²²

Esto puede crear cierta confusión, ya que la muerte es una de las causas de terminación del mandato, pero no hablamos de la continuación del mismo, sino de las consecuencias jurídicas subsistentes originadas por éste.

“En este supuesto, quien fungiera como apoderado se convierte por ley en un representante legal provisional de los bienes en tanto los herederos prevén por sí de los negocios, lo anterior como una medida de seguridad ante la

²¹ Idem.

²² Ibídem, p. 72.

incertidumbre que se genera por la muerte del poderdante, debiendo entender que dicha administración será para conservar los bienes en el estado en que se encuentran para permitir, posteriormente, que el albacea ejerza a la brevedad los derechos y deberes asumidos por el poderdante y que no se extinguen con la muerte.”²³

Esta relación subsistente para el mandatario ofrece protección al patrimonio del poderdante, quedando bajo supervisión y vigilancia a pesar de su muerte, cuidando los intereses de los futuros herederos, que aunque esto se puede considerar una carga para el mandatario, es una obligación que él mismo debe de cumplir.

4.4.12. Mandato Judicial.

4.4.12.1. Concepto.

Una de las especies de este contrato es el mandato judicial, se encuentra reglamentado en un capítulo especial en el Código Civil de nuestro estado. Este tipo de mandato se otorga generalmente a un abogado para la representación de las partes en un proceso judicial.

En el mandato judicial se otorgan facultades al mandatario para que a nombre del mandante comparezca ante autoridades judiciales a realizar los actos jurídicos procesales, juicios o procedimientos que se le encomiendan.

²³ Ibídem p.p. 72-73.

4.4.12.2. Elementos Personales.

No pueden ser procuradores en juicio los incapacitados, los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos, según lo descrito en el Código Civil para el Estado de Veracruz en su artículo 2518; también están incapacitadas para ser mandatarios judiciales aquellas personas que no sean abogados con título debidamente registrado.

4.4.12.3. Elementos Formales.

El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

4.4.12.4. El Procurador.

Esta figura recae en el sujeto, el abogado, que acepta el mandato; una vez aceptado el poder está obligado a:

Seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado su encargo por alguna de las causas expresadas para el término del mandato en general; a pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse; a practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

El procurador no puede representar al demandante y demandado en el mismo juicio. Cuando éste revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal para esta entidad.

No podrá abandonar el cargo, el procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona.

CAPÍTULO V

TUTELA.

5.1. CONCEPTO.

La tutela es una institución cuyo objeto es la representación, asistencia y administración de los bienes de los mayores de edad incapacitados y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad, así como la guarda de la persona y bienes.

Existen varias formas de constituir la tutela, como lo son por designación realizada en un testamento, por selección entre familiares, a elección del pupilo, entre otras, pero siempre se requiere pronunciamiento judicial.

Se constituye judicialmente, en los casos de menores no emancipados que no se encuentran bajo la patria potestad de sus padres; por ejemplo, porque han fallecido o han abandonado al menor; incapaces, personas sometidas a patria potestad prorrogada, incapaces mayores de edad, y menores en situación de desamparo, entre otras, pero.

Nuestro código establece en su artículo 379 que 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, ésta se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez pupilar y del Consejo Local de Tutelas, figuras que posteriormente se detallarán.

En la tutela se cuidará preferentemente de los incapacitados según nuestro Código Civil en su artículo 379, ya que esta institución se crea para proteger a quien no puede defenderse por sí mismo.

Por su parte, la tutela se extingue cuando se produce alguna de las siguientes situaciones:

- Cuando el menor alcanza la mayoría de edad.
- Por la muerte del pupilo.
- Por la desaparición de la incapacidad del pupilo.
- Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.
- Por fallecimiento.

5.2. EL TUTOR.

Se llama tutor a la persona que es nombrada para la representación, asistencia y administración del menor, así como de sus bienes; también tiene la obligación de educar al menor o incapaz y procurarle una formación integral.

El tutor, tiene respecto del menor, las mismas facultades que los ascendientes refiriéndose a los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, pues tiene la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva a éste de buen ejemplo.

Aunque los tutores actúan en nombre y representación del sometido al régimen de tutela, para realizar ciertos actos necesitan la autorización del juez, por ejemplo para:

- Solicitar el internamiento del tutelado en un instituto de salud mental o de educación especial.

- Gravar o enajenar (transmitir, vender) sus bienes o empresas, objetos preciosos (joyas), y valores mobiliarios.

- Renunciar a derechos, aceptar acuerdos o someter a arbitraje cuestiones que afecten a los intereses del tutelado.

- Intervenir en la partición de herencia o división de la cosa común.

- Realizar gastos extraordinarios en los bienes del tutelado.

- Interponer demandas salvo en los casos urgentes o de poco interés económico.

- Solicitar préstamos.

La elección del tutor la realiza el juez entre su cónyuge, los padres, las personas que hayan sido designadas por los padres en sus testamentos si éstos han fallecido, los descendientes, ascendientes o hermanos, o terceros, nombrando tutor a la persona que considera más capacitada, a su juicio, para el ejercicio del cargo.

Sin embargo, no podrán ser tutores, tal y como lo indica nuestro Código Civil en el artículo 433:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

IV.- Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;

VI.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;

VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

VIII.- Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;

IX.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;

X.- El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

XI.- Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;

XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

XIII.- Los demás a quienes lo prohíba la ley.”

Si el tutor no desempeña bien sus funciones, se ausenta por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela, no rinde las cuentas de la tutela dentro del término establecido pueden ser separados del cargo a petición del Ministerio Público, si así lo considera conveniente el curador o cualquier pariente del pupilo. Esta medida es imperante debido que aunque el supuesto cuidador, representante y defensor del pupilo no lograre desempeñar bien sus labores, éste puede ser removido a causa de la solicitud de personas que aunque no se encuentren bajo su cuidado, consideren el mal manejo de la tutela sobre el pupilo o sobre los bienes del mismo; también en caso de maltratos, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado, o de mala administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del Consejo Local de Tutelas.

La tutela es un cargo de interés público, del que nadie podrá eximirse, a menos que exista causa legítima para hacerlo. Se puede excusar del cargo:

- a) Por razones de edad.
- b) Enfermedad, ocupaciones personales y profesionales,
- c) Falta de relación con el menor o incapaz,
- d) Tener a su cargo otra tutela o curaduría y,
- e) Por la carencia de medios económicos suficientes para atenderle.

Antes de comenzar el ejercicio de la tutela, el tutor está obligado a realizar un inventario de los bienes que integran el patrimonio del tutelado y, al extinguirse el régimen, debe rendir cuentas de las operaciones que se han realizado en su patrimonio, todo esto para insistir en la transparencia y el buen manejo de los intereses del tutelado; por ende debe presentar caución para asegurar su manejo, esta obligación no puede ser dispensada ni por última voluntad testamentaria.

5.2.1. Obligaciones del Tutor.

De acuerdo con el artículo 467 del Código Civil de Veracruz, 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 o a su regeneración, si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;

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 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.”

Una vez concluida la tutela, el tutor, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

5.3. EL CURADOR.

Aquellos individuos sujetos a tutela, además del tutor, tendrán un curador, el cual está obligado a defender los derechos del incapacitado, a vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede causar daño al pupilo; también a dar aviso al juez cuando ya no haya tutor, para que se haga el nombramiento del mismo.

El curador es una figura que tiene a su cargo la vigilancia en el manejo de los bienes del menor incapacitado, la del tutor y la defensa de los intereses del pupilo, para que éste no se sienta desprotegido y así mismo, para un seguimiento más concreto y específico sobre el desarrollo y ejecución de la tutela por parte del tutor.

Hablando de impedimentos o excusas de tutores, se regirá de igual forma para los curadores que para los tutores.

Debido a la naturaleza de los cargos de tutor y curador, éstos no pueden ser desempeñados por la misma persona ni por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto grado en la colateral; sería incongruente el pensar lo contrario, ya que si estas figuras se unen en un solo sujeto, no se lograría el fin para el cual fueron creadas.

5.4. CONSEJO LOCAL DE TUTELA.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información. En nuestro estado de Veracruz, por cada municipio habrá un Consejo Local de Tutelas, el cual estará compuesto de un Presidente y de dos vocales.

Además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos del Código Civil de Veracruz, tiene las obligaciones de informar a los jueces pupilares con una lista de personas que debido a sus aptitudes y condiciones puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren a tutores y curadores en los casos en que dichos nombramientos correspondan al juez.

También está encargado de vigilar que los tutores cumplan sus deberes, dando aviso al juez pupilar de las faltas que notare por alguna acción u omisión de éstos; así como avisar al mismo si llegare a tener conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, y si algún incapacitado carece de tutor para realizar el nombramiento de éste.

La autoridad a cargo de intervenir en los asuntos relativos a la tutela son los llamados jueces pupilares, éstos ejercerán una vigilancia extrema sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir la transgresión de sus deberes.

5.5. CLASES DE TUTELA

5.5.1. Tutela Testamentaria.

Es aquélla que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley.

Los padres, en ejercicio de las facultades que le concede la patria potestad, pueden designar tutor para sus hijos, para que ejerza este cargo después de su fallecimiento; tal designación puede hacerla cada uno de los padres, en su testamento.

Si cada uno de ellos, en actos separados, ha designado tutor, se nombrará como tal, al elegido por el progenitor que ha muerto en último término.

Esta especie de tutela existe solo para los menores de edad, salvo el caso del padre o de la madre que ejerzan la tutela legítima de su hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, pueden nombrarle tutor testamentario.

A criterio propio, consideramos que es la más importante y segura, ya que deriva directamente de la voluntad testamentaria para realizar la función de tutor; el testador puede imponer todo tipo de normas, limitaciones y condiciones para el desempeño de la tutela que crea convenientes en la cual se deberá observar que todas las que hubieren sido estipuladas por el testador no sean contrarias a las leyes, ya que si lo llegaren a ser se podrán modificar o dispensar a criterio del juez a fin de no ser dañosas para el menor.

5.5.2. Tutela Legítima.

Es la que tiene lugar cuando no habiendo quien ejerza la patria potestad, no existe el nombramiento de un tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Esta tutela es regulada en el Código Civil para nuestra entidad de tres maneras distintas, de acuerdo al sujeto pasivo de la misma: ya sea de acuerdo a los menores que tienen familiares, mayores incapacitados y mayores abandonados y acogidos.

Hablando de los menores que tienen familiares, se considera cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario. Ésta por ley, corresponde a los hermanos o a falta de éstos, a los demás colaterales hasta dentro del cuarto grado.

Si varios parientes del mismo grado fueran opciones viables, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo, con la excepción de que si el menor tiene dieciséis años cumplidos, él hará la elección de entre los parientes para nombrar a su tutor. Esta consideración se deriva de la capacidad mental del menor para poder decidir sobre su persona y su patrimonio.

Refiriéndonos a los mayores incapacitados podemos resaltar que si el incapacitado está casado, será tutor legítimo su cónyuge; los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre viudos o solteros; habiendo varios con aptitudes, el juez elegirá. Si el incapacitado es soltero sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose poner de acuerdo entre ellos. Si el incapacitado no tiene cónyuge, hijos mayores o progenitores serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, los hermanos y demás colaterales, escogiéndose al más apto.

Este orden de prelación se establece de entre los más cercanos que excluyen a los más lejanos, pudiendo así tener una mayor confianza y control de entre los aptos para la designación y desempeño de la tutela.

Otra clasificación es la de los mayores abandonados y acogidos, los expósitos y abandonados quedarán bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Nuestro Código Civil en su artículo 421 menciona: "Se considerará expósito al recién nacido cuyo origen se desconoce y se coloca en situación de desamparo en un hospital, casa particular o algún paraje público o privado por quienes conforme a la ley están obligados a protegerlo.

Se reputará abandonado al menor cuyo origen se conoce y respecto de quien, los que ejercen la patria potestad o tutela, dejaron de cumplir sus deberes de manera irresponsable, aceptando la posibilidad de que alguna persona o institución se haga cargo del mismo.

El menor expósito o abandonado podrá ser adoptado por la persona que lo haya acogido; en el caso de abandono, deberán transcurrir dos meses por lo menos.”

5.5.3. Tutela Dativa.

Este tipo de tutela, al igual que la anterior, tiene un carácter subsidiario ya que tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima; cuando el tutor testamentario esté impedido para temporalmente ejercer su cargo y no hay ningún pariente para ejercer la legítima, y cuando se confiere para la atención de asuntos judiciales del menor emancipado.

A fin de subsanar los casos anteriores y no dejar desprotegido al incapaz, el tutor dativo será nombrado por el menor si ha cumplido los dieciséis años. El juez pupilar confirmará la designación si es que no encuentra causa alguna para no hacerlo. En caso de que el menor no cumpla con el requisito de haber cumplido los dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez pupilar de entre las personas que se encuentren mencionadas en la lista elaborada cada año por el Consejo Local de Tutelas, tomando en cuenta la opinión del Ministerio Público, quien deberá cuidar la comprobación del honor de la persona elegida para ejercer la tutela.

CAPÍTULO VI

REFLEXIÓN Y CONTEXTO DEL SUJETO SUSCRIPTOR DE DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE SU PROPIA INCAPACIDAD.

6.1. LA MADUREZ Y LA ENFERMEDAD.

En las tres primeras décadas del siglo pasado, el nivel de la mortalidad era alto al compararlo con otros países, sobre todo los más desarrollados. Se estima que en 1930 la esperanza de vida era de treinta y seis años en promedio para hombres y mujeres.

En esa época, la población del país todavía pagaba tributo a las enfermedades de carácter infeccioso: de los diez principales padecimientos responsables de la mortalidad, ocho eran de ese tipo. En contraste, la vida media de los mexicanos es en la actualidad cercana a los setenta y cinco años, es decir, más del doble que hace setenta y seis años y cada vez más cerca de las naciones con mayores índices de sobrevivencia.

Lo primero que podemos decir respecto a lo anterior es que nuestro país esta envejeciendo, lenta pero continuamente. El envejecimiento es resultado de una serie de dinámicas que se presentan de manera desigual en cada país. Mientras en Uruguay, el país más envejecido de America Latina, hay más de cincuenta personas mayores de sesenta y cinco años por cada cien menores de quince años, en México hay actualmente solo quince, de acuerdo con las proyecciones de población del Consejo Nacional de Población. No obstante, durante los próximos cincuenta años el proceso de envejecimiento se acelerará, de tal forma que mientras en Cuba habrá ciento setenta mayores de sesenta y cinco años por cada cien menores de quince, en México dicho proceso será tan rápido que a mediados del siglo XXI habrá ciento veintiuno. Mientras a Francia le tomó doscientos cincuenta años alcanzar un porcentaje de dieciséis por ciento de población adulta mayor, a México le tomará solo cuarenta años, de modo que nuestro porcentaje de población envejecida se asemeja en la actualidad al de Francia a mediados del siglo XVIII, en tanto que hacia el año dos mil cincuenta el porcentaje será similar en ambos países.

Recordemos que hasta el siglo XIX, la vida humana era mucho más corta y el hombre moría a causa de infecciones en epidemias y fiebres incontrolables. Pero es en ese mismo siglo que se producen avances notables en materia sanitaria tendientes a lograr la higiene en general y la asepsia en los centros de salud.

Envejecer es la creciente incapacidad del cuerpo de una persona de mantenerse por sí solo y realizar las cosas que hacía antes. El resultado es que con el paso del tiempo aumenta la posibilidad de fallecimiento. Aunque esta definición describe el proceso biológico, no explica el por qué envejecen las personas. Las teorías del envejecimiento se refieren al proceso de envejecimiento primario, que implica los cambios graduales e inevitables relacionados con la edad que aparecen en todos los miembros de una especie. Este tipo de envejecimiento

es normal y sucede a pesar de la salud, el estilo de vida activo y el carecer de enfermedades. Por su parte, el envejecimiento demográfico no se refiere sólo a la acumulación de población en las edades avanzadas, sino de los niveles de vulnerabilidad que se relacionan con la vejez, como la pérdida de salud, la disminución de la autonomía individual, la menor adaptabilidad a los cambios sociales y tecnológicos, y la mayor dependencia económica, entre otros.

Las investigaciones señalan que se empieza a envejecer antes de los sesenta y cinco años. Ya para fines de la cuarta década, hay declinación en la energía física. También aumenta la susceptibilidad a las enfermedades e incapacidades. Finalmente de una manera inevitable, unos antes y otros después, viene la declinación general. El individuo acaba retrayéndose de las actividades. Depende mucho de los que le rodean. Si las relaciones con otros son tirantes, el anciano busca el aislamiento y la soledad. El temperamento puede tornarse agrio. Surge en muchos casos la mala salud física y los ingresos económicos de éste pueden ser insuficientes. Hay una multitud de problemas de índole social y psicológica que cae sobre el anciano y sus familiares, la situación no es fácil para la persona vieja ni para sus relacionados. El anciano no quiere constituir un estorbo para los familiares y el hecho de tener la responsabilidad de personas mayores constituye un serio impedimento en el disfrute de sus afanes de vida y en la realización de sus proyectos y aspiraciones. Se puede llegar a viejo sin problemas de salud, físicos ni mentales, todo depende del estado que mantenga previamente una persona. Si bien es cierto que el proceso del envejecimiento no está libre de problemas, la enfermedad no es exclusiva de la vejez como no lo es la salud, de la juventud.

La farmacología y la ingeniería han logrado, la postergación de la muerte y una importante prolongación de la vida al eliminar a la infección como principal causa de deceso, el mantenimiento artificial de la vida mediante mecanismos que

cumplen aquellas funciones que en el hombre han interrumpido enfermedades crónicas o degenerativas, la vejez o accidentes.

La longevidad desarrolla en un alto número de personas enfermedades que ocasionan el deterioro de órganos y tejidos, problemas de motricidad, y deterioros psíquicos que se traducen en conductas patológicas compatibles con la demencia.

Es inconcebible que una persona, aun contando con recursos, llegada a una eventual incapacidad por enfermedad, accidente o simplemente la vejez, es sometida a un supuesto régimen de protección que la obliga a vivir asistida por un tutor designado por el juez o, en el mejor de los casos, entre familiares que predetermina el Código Civil para el Estado, sin atender en la designación sus preferencias, intereses y afectos.

Es cierto que en los tiempos actuales la extensión de ciertas pandemias, el envejecimiento incesante y creciente de la población con las colaterales enfermedades tipo las demencias seniles, el Alzheimer, lesiones cerebrales y medulares, por accidentes de tráfico, depresión, mal de Parkinson, las enfermedades motivadas por la ingestión de drogas, alcohol, anfetaminas, barbitúricos, alucinógenos, entre otras, o el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), que en un estado avanzado priva parcial o totalmente de la razón a quien lo padece, son enfermedades de nuestros tiempos que disminuyen o hacen perder la capacidad racional de la persona; provocan la necesidad de que antes de llegar a la incapacidad de comunicarse y gobernarse, pueda cualquier persona prever la regulación de aspectos variados de su existencia.

Como hemos mencionado, la esperanza de vida en nuestro país se ha elevado al nivel de la mayor parte de los países más desarrollados del mundo, sin embargo, esto no conlleva únicamente una modificación importante en la pirámide

poblacional sino que aumentará considerablemente el número de personas que ante sus propios y naturales procesos del ciclo de la vida, precisarán de instituciones jurídicas novedosas y confiables que les ofrezcan la seguridad y certeza que ellos precisen para adoptar decisiones de la mayor importancia.

6.2. VOLUNTAD Y DIGNIDAD HUMANA.

Bajo una perspectiva jurídica, la voluntad implica la intención de alguna manera exteriorizada, de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos, siendo el negocio jurídico la típica expresión de la voluntad de los individuos dirigida a la consecución de fines o intereses típicamente privados.

La voluntad es la primera entre las fuerzas motrices de los seres que tienen entendimiento, ella aplica a todas las potencias del acto, pues entendemos porque queremos, imaginamos porque queremos y así las otras facultades, por lo que podemos afirmar que es el poder de autodominación de la persona humana. El objeto de la voluntad es el bien captado por el intelecto; pero para que la voluntad tienda hacia algo, no requiere que eso sea verdaderamente bueno en realidad, sino que sea aprehendido bajo la razón.

La voluntad tiene un carácter propio e inconfundible, es la capacidad de tomar una decisión frente a los fines que brotan de los sucesos de la vida diaria dentro de una realidad a la cual se enfrentan todas las mujeres y hombres que nacen, viven y mueren en una secuencia cotidiana de la que cada uno es dueño y responsable. En dicho transcurrir, las personas necesitan la asistencia y el cuidado que le puedan proveer las ciencias y el Derecho para que esas vidas transcurran en paz, con identidad y con dignidad.

Diversos autores coinciden en la dificultad sobre precisar con exactitud el significado de la dignidad humana. Nosotros la percibimos como aquella condición

especial, exclusiva, indefinida y simple que reviste al ser humano, por el simple hecho de serlo y de poseer autonomía sobre sus actos.

La dignidad humana es una condición inherente al ser humano, existe porque éste se distingue de los animales precisamente por el hecho de tener autodeterminación y voluntad propia; es decir, que no se puede renunciar a ésta; por ello, decimos que la dignidad humana como condición de ser humano, se va generando con el paso del tiempo y de acuerdo a las condiciones sociales en las que normalmente se mueve por el hecho de estar o pertenecer a un grupo social; por lo tanto, dicha condición que resulta ser tan importante tanto para la sociedad como para el ordenamiento jurídico existente en nuestro país debe ofrecer protección a la misma, pero del mismo modo, podemos darnos cuenta de que la razón por la cual existe la protección a esta condición es el simple hecho de que el ser humano exista y se mueva constantemente dentro de un grupo social que, de una u otra manera lo determina con el paso del tiempo con todo lo que el ser humano implica como lo es un respeto mutuo de sus derechos así como tener una vida digna, con un honor, con una buena reputación, sin ser de ninguna manera objeto de ultrajes o humillaciones.

Como se puede apreciar, la dignidad es el valor que debe presidir toda relación entre los seres humanos, ya que pertenecen sustancialmente a la comunidad, los cuales se relacionan y se desenvuelven entre ellos mediante relaciones en las que existe una manifiesta expresión de la voluntad. Este hecho conlleva a dos obligaciones por parte de las autoridades, 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 aspecto, el Estado debe impedir los ataques a la dignidad por parte de terceras persona. En conclusión, el Estado debe asumir una posición que garantice la dignidad, pues es ésta 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.

6.3. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

La autonomía de la voluntad se refiere a la facultad de toda persona de desatar los efectos jurídicos, establecidos previamente en el ordenamiento jurídico, por medio de la manifestación de su voluntad en determinado sentido, implica el reconocimiento de la libertad del hombre de actuar dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico. En la autonomía de la voluntad se da relieve a la voluntad real o psicológica de los sujetos.

En un sentido general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la soberanía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen. De modo que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes, la primera, el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, y la segunda, el poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Las que se han concretado en torno de las figuras más típicas. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto,

autonomía de la voluntad, referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.

La autonomía de la voluntad es la médula del negocio y es el poder de la persona para dictar reglas y dárselas a sí mismo. La voluntad se puede encuadrar como un hecho psíquico interno que implica un querer o facultad de decisión, que puede ser más o menos libre, puede ser autónoma y puede ser heterónoma.

Una de las aspiraciones naturales del hombre social consiste en ver reconocido un espacio para el libre y autónomo ejercicio de su voluntad, en el que pueda desarrollar su iniciativa creadora con eficacia jurídica, por lo que solo un ordenamiento jurídico que reserve con verdadera suficiencia dicho espacio libre de acción, y no lo ponga repetidamente en entredicho o riesgo, será capaz de engendrar plena seguridad jurídica.

El término que califica a la voluntad autónoma es la libertad. La autonomía supone, pues, fundamentalmente, libertad. Libertad significa la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra o bien de no obrar, por lo que será responsable de sus actos y es precisamente la autonomía de la voluntad la manifestación más clara y rotunda del término libertad.

La libertad es la facultad del hombre para elegir su propia conducta, de la cual es responsable, permite la realización del ser humano frente al Derecho y la propia vida.

La clásica autonomía de la voluntad debe ser respetada y regulada, ya sea en el campo de las relaciones patrimoniales de cada sujeto, así como también en el ejercicio de las facultades de éste; actualmente la sociedad exige al Estado le conceda la libertad mediante disposiciones, reglamentos y leyes para autorregular las situaciones de su propia incapacidad.

La experiencia nos demuestra que cuando una persona se encuentra en una etapa progresiva de la pérdida de su capacidad, busca dar soluciones puntuales para asegurar la estabilidad económica, pero hoy en día la búsqueda de una solución a la prevención va más allá al pretender una organización y protección hablando de su propia persona.

Varios aspectos deben ubicarse en el campo de la autonomía de la voluntad privada, la cual debe prevalecer para dejar en libertad a la persona para autorregular las situaciones que pueden derivar de su propia incapacidad, ya que constituyen auténticos derechos de la personalidad que solamente le corresponde ejercer a su titular. El mismo sujeto es el más interesado en el cuidado de su persona y bienes de lo que el Estado pudiera estarlo, por lo tanto se debe escuchar esta petición que la sociedad actual demanda ya que el pretender que debe prevalecer el imperio de la ley sobre la voluntad privada, se contrapone cuando los intereses de la misma y el sujeto que lleva a cabo ésta, se considera el más apto para tomar este tipo de decisiones sobre las cuales no existe disposición legal reguladora alguna en nuestra entidad.

6.3.1. Consagración de la Autonomía de la Voluntad Privada en el Derecho Mexicano.

El principio de la autonomía de la voluntad privada se consagra en una gran cantidad de instituciones jurídicas.

Toda persona capaz tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado, aunque en el Derecho Mexicano se regulan dos tipos de sucesión mortis causa, la testamentaria y la legítima, la segunda se aplica en forma supletoria a la ausencia de testamento, ya que se considera que el testador es quien decide en su testamento a quién y bajo qué

términos transmitirá la herencia. Esta voluntad se respeta por la ley, y solo a falta de ella se llena ese vacío supliendo la voluntad del *de cujus*.

Del mismo modo, cualquier persona capaz puede disponer libremente de sus bienes o conceder su representación voluntaria o poder para disponer libremente de ellos, sin que exista limitación alguna.

Los padres en ejercicio de su autonomía de voluntad y por medio de la patria potestad que éstos detentan, tienen el derecho a designar un tutor mediante testamento para la representación, cuidado y protección del menor y sus bienes.

El menor de edad que ha cumplido dieciséis años tiene derecho a designar a su tutor dativo y otorgar su consentimiento para la designación de su tutor legítimo.

Se le da un lugar primordial al principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Mexicano; sin embargo, se concede en mayor cantidad y medida cuando se trata de derechos patrimoniales y se restringe en las relaciones personales no económicas.

CAPÍTULO VII

TESIS JURÍDICA EN MÉXICO.

7.1. AUSENCIA DE DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL DERECHO VERACRUZANO.

En la figura de la representación y la institución del testamento, en nuestra legislación se prevén dos situaciones concretas y diferentes. En el mandato tenemos un sujeto capaz que sí puede otorgar poder para expresar su voluntad a través de otro. En el testamento la figura es distinta; se trata del sujeto capaz que establece disposiciones respecto a sus bienes patrimoniales y otras disposiciones de índole no patrimonial que resultarán de aplicación después de su muerte. Esto es lo que lleva a la conclusión de que el testamento resulta una autorregulación del otorgante para cuando ya no pueda expresar su voluntad, y por lo tanto se considera que es la última que expresó, pero única y exclusivamente para cuando haya ocurrido su muerte, no para los casos de su propia incapacidad.

Es frecuente la consulta planteada por personas que preocupadas por su persona y/o sus negocios, dirigida a esclarecer cuál sería el documento que pudiera suscribir para expresar su voluntad en caso de que siga con vida, pero se encuentre imposibilitado de expresarla válidamente, para establecer quién tomará las mejores decisiones respecto de sus bienes, familiares dependientes y sobre él mismo. A falta de norma expresa que regule específicamente la situación planteada algunos optan por el otorgamiento de poderes elevados a escritura pública, confiriendo facultades sobre de sus bienes llegando en algunos casos a facultar actos de disposición, en el entendimiento que éste documento tendrá vigencia mientras el otorgante se encuentre con vida. Sin embargo, esto puede ocasionar exceso de influencia por parte del apoderado hacia el patrimonio del poderdante o intervención no necesaria por parte del apoderado, ya que representaría un problema y actuaría con exceso en sus facultades si lo utiliza para actos que no son requeridos por el otorgante, pero que el mismo tratando de prevenir su propia incapacidad otorga poderes amplios, en la ignorancia de que el poder se termina con la declaración de interdicción, siendo ésta una medida muy riesgosa para el poderdante ya que pone en juego su patrimonio, debido a que el poder es válido desde su otorgamiento; puede ser utilizado cuando el otorgante sea aún capaz o hasta que se declare el estado de interdicción, y no para los fines intrínsecos que él creía estar previniendo.

De acuerdo con nuestra legislación el sujeto que ha perdido la capacidad de otorgar poder, pero sigue con vida, habría prácticamente perdido el derecho de que las decisiones más importantes y personalísimas respecto de él sean efectuadas de acuerdo a su voluntad, a pesar de estar vivo, porque será el Juez quien determine a través del nombramiento del tutor, qué persona decidirá y sobre qué aspectos.

En el ordenamiento jurídico de nuestra entidad tenemos ciertas figuras que nos permiten manifestar nuestra voluntad para la administración,

representación y cuidado de nuestros bienes, pero no se cuenta con un sistema integral para la elaboración de disposiciones frente a la propia incapacidad. Sin duda en el panorama que hemos mostrado, esta situación es desoladora no solo para las personas en edad avanzada, sino para cualquier persona de cualquier edad que goce de salud y plena capacidad. Esto lo afirmamos sabiendo de las impredecibles eventualidades que pueden ocurrir en cualquier momento.

7.2. NECESIDAD DE DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL DERECHO VERACRUZANO.

En la actualidad estamos asistiendo a un envejecimiento progresivo de la población y a un espectacular aumento de la esperanza de vida que, junto con los avances en la investigación médica y el descenso de la natalidad, han contribuido a un cambio paulatino de la estructura social. Un cambio en el tejido social que, precisamente, está formado por un importante contingente de personas mayores, que se prevé ira en aumento en un inexorable futuro. Un informe sobre el estado de la población mundial de las Naciones Unidas destaca que, pese a haberse cuadruplicado la población mundial en nuestro siglo, en las últimas décadas se ha modificado el ritmo de crecimiento de la misma. Según esta organización, la población mundial se incrementará hasta llegar a los ocho mil novecientos millones en el año dos mil cincuenta, casi tres millones más en los próximos cincuenta años; y de ellos, un aumento importante tendrá lugar en el número de personas mayores de sesenta años, de los seiscientos millones actuales hasta la cifra importante y preocupante de dos mil millones.

Nuevos fenómenos, mayor envejecimiento, prolongación en la expectativa de vida y los avances de la ciencia y la tecnología en el presente siglo, así como regresión demográfica desde los años setenta, constituyen hechos frente a los cuales el Derecho no puede permanecer indiferente; de ahí que sea necesario arbitrar todas las medidas legislativas necesarias que permitan fortalecer e incluso

incrementar los instrumentos de protección que la nueva situación demanda. Se advierte que este lento cambio demográfico requiere opciones en materia de políticas efectivas en todo el mundo, pero de manera esencial debemos preocuparnos por lo que sucede en nuestra entidad. El reconocimiento de toda persona a la protección social y a la satisfacción de aquellos derechos económicos, sociales y culturales, resulta indispensable para su dignidad y para el libre desarrollo de su persona.

Lo mismo cabe decir de otras enfermedades que provocan disfunciones mentales, que en algunos casos llevan a la incapacidad progresiva y acaban por inhabilitar a quienes las padecen para el gobierno de su persona y/o bienes, como el SIDA, o fases avanzadas de alcoholismo, u otras que afectan al cuerpo.

Es obvio que la capacidad de las personas no se ve afectada por el simple hecho de cumplir años, aunque sea un factor importante a tener en cuenta ante el desarrollo de determinadas enfermedades que inciden precisamente en la disminución de las facultades mentales. Serán éstas las que provoquen una merma de la capacidad y no la edad avanzada, ya que como hemos mencionado, la vejez no es sinónimo de enfermedad ya que pueden suscitarse circunstancias extraordinarias e incapacitar a cualquier persona en cualquier etapa de su vida; no obstante, se trata de un sector de la población más vulnerable al padecimiento de tales enfermedades.

Estas situaciones presentan como nota común, la necesidad de arbitrar medidas de protección de los ancianos.

Otras circunstancias que debemos tomar en cuenta son las que por disposiciones jurídicas, los bienes del incapacitado deben ser conservados ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre los mismos, lo que ocasiona una inmovilización del patrimonio económico del incapaz, en perjuicio de la circulación

de la ganancia que se pudiere haber obtenido de esos bienes, ya que dejan de ser productivos al no poder disponer de los mismos en tiempo oportuno ya que se requiere autorización de un juez después de acreditar la necesidad y satisfacer los requisitos legales establecidos para el asunto.

Al mismo tiempo se suscitan casos en los que el nombramiento de tutor legítimo recae sobre personas que no son las indicadas para cuidar a la persona y administrar correctamente los bienes del mismo incapacitado. En muchas ocasiones el tutor designado, no tiene la paciencia, el amor o el cariño para poder estar al cuidado del sujeto incapaz, o no posee la capacidad suficiente para poder realizar una correcta administración de los bienes o realizar negocios en los que pueda percibirse una ganancia por medio de los bienes del pupilo. Aunque la persona designada sea la elegida por la persona designada por la ley, no siempre es la correcta y es posible que tenga que realizar el cargo de forma impuesta, mas no de una forma voluntaria, ejerciendo actos forzados hacia el pupilo, ya que no es lo mismo realizar una labor con amor que un trabajo forzado.

En este contexto, la atención de incapaces, ha experimentado profundos cambios en los últimos tiempos, que exigen una redimensión de las estructuras tradicionales de cobertura de sus necesidades y la apertura a otros instrumentos, ya sean privados o públicos que inciden en esta necesidad para una mejor protección al patrimonio de los incapaces o de su misma persona, ya que se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí mismo y respecto sus bienes ante la eventualidad de su incapacidad. Se limita el principio de la autonomía de la voluntad, el cual debe prevalecer aun considerándose en estos casos.

Resulta, en esencia, necesario, adoptar medidas legislativas que fortalezcan los instrumentos asistenciales y de protección existentes, o incentiven la creación de otros que permitan al capaz prevenir ante su futura incapacidad, mantener un adecuado nivel de bienestar y calidad de vida, que ayude a dignificar

su status, evitando su exclusión social, familiar y económica; ya que no se trata tan sólo de que vivamos más, sino también de que vivamos mejor.

Debemos mencionar que nuestro ordenamiento demuestra ciertas carencias que con el tiempo pueden ser superadas, como las que ya se han subsanado, pero dicha tarea en el tema que hemos propuesto, regular sobre disposiciones en previsión de la propia incapacidad como un medio para mejorar, en este caso en nuestro Código Civil, nos lleva a la necesidad de tener un ordenamiento jurídico más ordenado y preciso aunque sea una tarea, desde la perspectiva del Derecho, inacabable, porque las relaciones que se suscitan en la sociedad no son de denominación perpetua, sino de constante evolución. La capacidad es un criterio aún más amplio del que creemos y que no consta de un límite temporal o de un efecto externo, la capacidad va mucho más allá y sólo está en el universo de las titularidades que son inherentes al hombre por su calidad como tal, es decir, por su calidad como persona natural.

Ante el vacío que se advierte en nuestra legislación, y en virtud de que las figuras existentes resultan insuficientes para dar respuesta a las necesidades de un sujeto previsor de su propia persona, en el actual Derecho Veracruzano, las declaraciones de voluntad relativas a la propia incapacidad no están reconocidas; en consecuencia, es necesario que se pretenda lograr que en nuestro ordenamiento exista la posibilidad de que mediante declaración unilateral, con las debidas formalidades, una persona capaz pueda determinar sus disposiciones respecto a su persona y a la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad.

De esta manera, estaríamos frente a disposiciones que un sujeto capaz realiza de forma unilateral, para disponer de su persona y bienes, para el caso o bajo la condición que obtenga en cierto momento, siendo esta situación la condición de incapacidad. Esta idea implica la afectación que el sujeto hace o

pretende hacer, de su persona o de la administración de sus bienes o de ambas a la vez, o de la posible designación de un tutor para realizar estas actividades.

Las declaraciones de una persona tienen por objeto regular sus propios deseos y en este sentido, corresponden a la autonomía de la voluntad, pues son actos de autodeterminación y autorregulación que este sujeto realiza para sí mismo, y qué mejor que el propio interesado tome las decisiones para elegir a la persona que pueda cuidarlo y administrar sus bienes en la forma y términos que disponga, sin exceso en la imposición de condiciones para la implementación de esas facultades.

7.3. DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN OTROS PAÍSES.

Algunas legislaciones han optado por fórmulas encaminadas a resolver situaciones como las señaladas creando instituciones especiales para darle validez la manifestación de voluntad con respecto a una situación prevista anticipadamente por el propio interesado.

7.3.1. Estados Unidos de América.

En este país podemos encontrar varias figuras legales para preservar la autonomía privada de la voluntad. Una de ellas es el llamado *Durable Power of Attorney* o el Poder Durable de Abogado.

El Poder Durable de Abogado, es un documento en el cual se manifiesta una autorización mediante la cual una persona, el poderdante, nombra a otra persona como su apoderado, confiriéndole autoridad para realizar ciertos actos en nombre del principal.

El término durable es la característica principal de este poder, ya que continúa siendo válido aún después de la incapacidad mental del principal, a diferencia de los poderes simples, los cuales terminan automáticamente con la incapacidad de la persona otorgante.

En muchos estados de la Unión Americana, incluyendo Virginia, existen leyes que permiten lo que se denominan *poderes durables*. Este tipo de poderes debe contener en su texto la intención de que el mismo continúe su validez aún después de la incapacidad o incompetencia del poderdante.

Mediante este documento, se designa de forma directa y práctica por parte del poderdante, a una persona que administrará todo o parte del patrimonio, ya sea en el ámbito económico, en su ámbito personal, o en los dos.

7.3.2. Alemania.

Se sancionó la ley del 12 de Septiembre de 1990, vigente desde el 1º de Enero de 1992, con la designación del propio curador que reemplaza el régimen de tutela y curatela común e importa una excepción a la caducidad del mandato por incapacidad del mandante que consagra el Código Civil.

En esta figura, el apoderado puede ser nombrado para una asistencia total, o bien para una asistencia limitada a un asunto especial. Además, es posible prever esa asistencia separadamente respecto de la persona y de los bienes, o conjuntamente para ambos. Rige el principio de la libertad de formas. Puede constituirse la asistencia jurisdiccionalmente a pedido de la parte interesada, o en ciertos supuestos de oficio por el tribunal cuando el individuo padece una enfermedad física, bien una disminución corporal, intelectual o anímica que limite su autodeterminación.

7.3.3. Canadá.

El Código Civil de Québec de 1991, contiene un régimen de protección, el cual supone la consagración de un auténtico derecho de autodeterminación de la persona mediante la figura de *Mandat donné en prevision de l'incapacité du mandant*; o Mandado en previsión de la inaptitud del mandante, es un régimen de protección privado, creado por la propia voluntad bajo el control de la autoridad.

Funciona en un contexto de respeto de la persona incapaz, atendiendo a sus necesidades, se constituye cuando el mayor de edad ya no es apto para tener cuidado de sí mismo o de sus bienes, por causa de enfermedad, deficiencia o por el hecho de estar en edad avanzada, siempre que esto afecte a las facultades mentales de la persona o a sus condiciones físicas

Son cuatro los institutos de protección: tres del Estado y uno particular. Este último depende de la voluntad del interesado, el cual debe tener base contractual, con consentimiento libre de las partes que son mandante y mandatario, otorgado por escritura pública. Tiene que ser indudable que el mandato entrará en vigencia cuando quien lo otorga no estará en condiciones de controlarlo por su ineptitud, el mandatario debe aceptarlo al momento o tiempo después de otorgado; requiere homologación judicial, puede abarcar el cuidado de la persona o el cuidado de sus bienes, bien ambos a la vez, o también negocios, actos o diligencias determinados, puede preverse un sustituto del mandatario, el otorgante puede revocarlo en cualquier momento, el mandante puede rechazar a determinadas personas, el curador público o cualquier interesado pueden pedir la revocación del mandato si no fuere fielmente ejecutado o por algún otro motivo serio.

7.3.4. Italia.

A su vez, se han promulgado nuevas bases en el tratamiento jurídico de las enfermedades mentales en Italia, dado que a las tradicionales interdicción e inhabilitación, se ha sumado la posibilidad de nombrar un administrador de apoyo y sostén, a fin de tutelar con las menores limitaciones posibles a la capacidad de obrar, mediante un apoyo o soporte temporal o permanente, lo que abarca también el caso de privación total o parcial de la aptitud para relacionarse o determinarse,

En este país se prevé la designación del administrador por el propio interesado *en previsión de su eventual futura incapacidad*. Se aleja, por cierto, de la figura del mandato, pues interviene el juez en la designación, aunque respetando, salvo graves motivos, la voluntad del interesado. Incluso en esa designación es posible prever las directivas básicas que deberá seguir el administrador de sostenimiento en algunas cuestiones importantes. Y ese administrador de apoyo tiene funciones tanto de cuidado de la persona, procurando ante todo la cura de su enfermedad o debilidad, como de cuidado de su patrimonio, y queda controlado por el juez que puede dar las instrucciones al respecto.

7.3.5. España.

Se contempla al tutor voluntario en este país, pero no está regulado específicamente en el Derecho Común Español, sino que se encuentra regulado en la Ley Catalana.

En España, Cataluña, se promulgó la *Ley de Tutelas 11/1996*, del 29 de Julio de ese año, fue la primera disposición en esta materia de autoprotección, allí no solo se reconoce el derecho a toda persona capaz de autodelegar su tutela, el

preámbulo indica que las reformas introducidas se encuentran fundamentadas en el respeto a la autonomía de la voluntad y en la protección y respeto de la persona en todas las situaciones futuras, las cuales impidan que ésta se gobierne por sí misma.

Se creó el Registro de Tutelas y Autotutelas a cargo del Colegio de Notarios de Barcelona, dando publicidad a las escrituras de nombramiento, exclusión o revocación de tutores. Se puede designar como curador a una persona física o jurídica sin ánimo de lucro, para el caso de que en el futuro se fuera afectado por una incapacidad. El mandante puede dar allí instrucciones de cómo desea que se ejerza la tutela. Fue esa la primera norma legal española en cuyo preámbulo se justificaba la autotutela en los términos de que las modificaciones introducidas por la presente ley, inspiradas en el respeto de la autonomía de la voluntad y en la protección y respeto de la persona en todas aquellas circunstancias que impidan que ésta se gobierne por sí misma, facultan a las personas con capacidad de obrar para nombrar tutores, protutores o curadores por sí mismas, en previsión del caso de ser declaradas incapaces. La iniciativa legislativa responde al aumento de la esperanza de vida de la población, lo cual da lugar a un sobreenviejamiento de las personas, conducente a un incremento de patologías crónicas que pueden impedir el propio gobierno.

7.4. DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

En nuestro país, la legislación avanzó en primer término en el ámbito del Derecho Civil, introduciendo un capítulo regulatorio de la tutela cautelar en el Código Civil para el Distrito Federal, además de las testamentaria, legítima y dativa, reconoce la validez de la prevista por el disponente en su propio beneficio, también se maneja otra disposición en el capítulo regulatorio del mandato que

prevé una excepción a su conclusión por la incapacidad del disponente, pero esta se encuentra regulada en distintas entidades de la Republica Mexicana.

México es una nación federal en la que los estados libres y soberanos se han reservado, como poder no delegado al gobierno nacional, la facultad de dictar sus propios códigos de fondo, en este caso el Código Civil, por lo que conviven y colisionan en el ámbito jurídico los códigos locales.

7.4.1. Morelos.

Pionero fue el Estado de Morelos que en 1994 había incorporado la figura llamada tutela preventiva en su Código Civil. Estas disposiciones fueron derogadas en este código para entrar al nuevo llamado Código Familiar introducido en el año 2006, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 284.- POSIBILIDAD DE PERSONA CAPAZ PARA DESIGNAR SU PROPIO TUTOR. Toda persona en pleno ejercicio de sus derechos podrá designar a una persona capaz, para que si cayere en estado de interdicción o inhabilitación, desempeñe la tutela respecto de ella.

ARTÍCULO 285.- DESIGNACIÓN PLURAL DE PERSONAS COMO FUTUROS TUTORES. También, en la misma forma que señala el precepto anterior, podrá designar a otras personas para que por su orden substituyan al designado en el desempeño del cargo, en caso de no aceptación, impedimento, excusa o remoción.

Estas designaciones sólo serán válidas si se hacen ante Notario o Juez de lo Familiar.

ARTÍCULO 286.- APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD DE LA TUTELA TESTAMENTARIA A LA PREVENTIVA. Serán aplicables a la tutela preventiva todas las disposiciones de la tutela testamentaria en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el artículo anterior.”

En esta entidad se le da preferencia a la tutela preventiva establecida inicialmente por el otorgante, lo cual ofrece una seguridad jurídica a éste, respetándosele su propia autonomía para decidir sobre su cuerpo y persona.

7.4.2. Hidalgo.

De conformidad con la nueva disposición del artículo 279 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo; dispone a la letra: “Toda persona capaz puede designar tutor para el caso de que cayere en estado de incapacidad, interdicción e inhabilitación”.

Al publicarse el Decreto número trescientos cincuenta que contiene la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo que abrogó el diverso número 157 de fecha 14 de Noviembre de 1986 relativo al Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo. Se prevé en el título noveno de la Tutela, en su capítulo VII “LA TUTELA VOLUNTARIA”. El Estado de Hidalgo, ofrece medidas innovadoras y protectoras, vinculadas a la libre manifestación de la voluntad de la persona en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro; que aunado a la manifestación de su voluntad se garantice el respeto a su dignidad, y que la supervivencia a la propia incapacidad, plantea la necesidad de que el cuidado sea a cargo de la persona que, el sujeto pasivo estime lo hará preservando el respeto a sus derechos humanos; y que la asistencia económica de la persona dependiente se realice no sólo por la familia, sino a través del patrimonio, de existir éste, de las personas con incapacidad y que permita atender sus necesidades vitales.

7.4.3. Coahuila.

En el Estado de Coahuila ya se plantea en su Código Civil, artículo 3054 una excepción a la regla sobre formas de terminar el mandato, rompiendo con el principio de que la representación se termina con la interdicción. El contenido de ese numeral dice lo siguiente: “Artículo 3054.- El mandato termina:... IV. Por la interdicción del mandante, excepto que hubiere sido otorgado en los términos del artículo 2998 y cuando el mandato se hubiera otorgado con la mención expresa de que habría de subsistir aún cuando el mandante devenga incapaz. Discernida la tutela de éste, el tutor podrá revocar este mandato en cualquier tiempo...”

El artículo 2988 al que nos remite el artículo citado en el párrafo anterior, nos hace referirnos a las decisiones que podrá tomar el mandatario en cuanto a la salud y cuidado del poderdante. El contenido de dicho artículo menciona lo siguiente: “Artículo 2998.- El mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante; aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocable por el mandante capaz en todo momento sin necesidad de que la revocación revista la misma forma de la autorización. Igualmente podrá ser evocado por el tutor en caso de que el mandante devenga incapaz, con las formalidades previstas por la ley”.

Como podemos ver, se abren nuevos horizontes para los alcances del mandato, ya que el apoderamiento preventivo, no termina con la interdicción del poderdante, siempre que haya pacto expreso por las partes, va más allá de la común imitante, extendiendo nuevos criterios y modalidades para proteger la eventual y propia incapacidad.

7.4.4. Distrito Federal.

La reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el quince de Mayo del año dos mil siete, establece y regula la tutela cautelar, estableciéndola como otra forma de tutela en su artículo 461. Teniendo un artículo dedicado a la tutela cautelar, el código menciona lo siguiente en el numeral 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”

El artículo 450 al que nos hace referencia el citado artículo, nos menciona quiénes son las personas que tienen incapacidad natural y legal, las cuales ya analizamos en otros capítulos.

El capítulo especial dedicado a la tutela cautelar incluye la posibilidad de que en forma unilateral mediante una declaración revocable, con las debidas formalidades, una persona capaz pueda determinar sus disposiciones respecto a su persona y a la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad. De este modo nos encontramos frente a disposiciones de carácter unilateral que un sujeto capaz hace en estado de lucidez, con objeto de disponer de su persona y de la administración de sus bienes, para el caso o bajo la condición de que adquiera en un momento dado la incapacidad, ya sea natural o legal. La noción implica la afectación que el sujeto hace o pretende hacer, de su persona o de la administración de sus bienes, o de ambas a la vez, o designación de tutores.

7.4.5. Estudio Comparativo entre Entidades Mexicanas.

Por primera vez el Estado de Morelos reguló la *tutela preventiva* en 1994 en su Código Civil, Coahuila incorporó la *tutela autodesignada* a su Código Civil en Octubre de 1999, Guanajuato, Baja California Sur y Zacatecas lo hicieron en 2008, los Estados de México e Hidalgo hicieron lo propio con la *tutela voluntaria* en 2002 y 2007, el Código Civil para el Distrito Federal incorporó la *tutela cautelar* en 2007.

Es común a estas previsiones: el reconocimiento del derecho de las personas capaces a designar tutor y sustitutos para el caso de su incapacidad; la existencia de tal designación excluye el desempeño de las personas enumeradas por la ley y la elección por el Juez; el establecimiento de la forma escrituraria y, en algunos Estados, además, la manifestación ante el Juez de Familia; en cuanto al contenido, la designación puede estar acompañada de instrucciones en cuanto al cuidado de la persona, incluidas disposiciones de salud; y la administración de sus bienes. Estas instrucciones son obligatorias en los Estados de Baja California Sur, Zacatecas y Distrito Federal; se reconoce el carácter revocable del acto aunque, erróneamente a nuestro criterio, se exige igual forma que para la designación, lo que no ocurre para la revocación del mandato preventivo en el Distrito Federal; no existe exigencia con respecto a la presencia de testigos.

El Estado de Hidalgo prevé expresamente la intervención judicial para los actos dispositivos.

El Código Civil para el Distrito Federal obliga al notario a agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en el que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse.

7.5. VENTAJAS DE LEGISLAR EN MATERIA DE DISPOSICIONES EN PREVISIÓN DE LA PROPIA INCAPACIDAD EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

Como hemos visto, en capítulos anteriores, en ninguna de las figuras de la tutela en nuestro Estado existe alguna a la que se puedan asimilar disposiciones para la designación de un tutor que una persona haya efectuado en previsión de su propia incapacidad.

Las ventajas de incluir en nuestro Código Civil este tipo de disposiciones son:

1.- Garantizar que se cumplan las decisiones sobre el futuro de los bienes y de una persona cuando ésta se vuelva incapaz.

2.- La protección a la manifestación personal de la propia voluntad en la que un sujeto capaz pueda designar, mediante documento, a una persona para la vigilancia y protección de si mismo, así como la buena administración de sus bienes.

3.- El respeto a la libertad y voluntad de la persona respetando al tutor que pueda designar o representante para el propio cuidado y así no estar sujeto a casos en los que el nombramiento de tutor legítimo recae sobre personas que no son las correctas para cuidar al futuro incapaz y administrar correctamente los bienes del mismo incapacitado, sino ofrecer una posibilidad de encontrarse en los cuidados de alguien que se considere una persona con las cualidades necesarias para el desempeño del cargo.

4.- La posibilidad de ofrecer certeza jurídica por medio de un conocimiento más exacto manifestado por el propio otorgante, ya que estas disposiciones

constituyen un elemento coadyuvante en la toma de decisiones y no designar sujeto por mera disposición legal.

5.- El reconocimiento legal de esta posibilidad en nuestro Estado, se uniría a la lista de sociedades en donde los ciudadanos pueden hacer uso de una opción a largo tiempo y no verse envueltos en una situación de abandono o desprotección.

6.- Aligerar la carga judicial y al mismo tiempo agilizar el procedimiento mediante el cual se nombra a un tutor en caso de incapacidad, el cual generalmente nunca es tan rápido como se desea.

7.- Facilitar medios económicos si quienes se encarguen del incapaz no tienen recursos, mediante disposiciones previas con las que puedan disponer de su patrimonio. De esa manera podrán hacer frente a los gastos asistenciales que se tengan que cubrir para su cuidado hasta que el juez dicte sentencia.

8.- Evita conflictos y discusiones sin sentido entre los familiares o posibles sujetos a los que se les pueda designar el cargo de tutor legítimo ya que no hay certeza ni seguridad que el parentesco haya unido al ahora incapaz y al posible tutor en el trayecto de la vida, y éste no se encuentre en alguna de las hipótesis establecidas en la ley en la cual no pueda excusarse del cargo.

CAPÍTULO VIII

LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL OTORGANTE.

8.1. APODERAMIENTOS PARA LA PROPIA INCAPACIDAD.

8.1.1. Sobrevivencia del Poder a la Interdicción del Poderdante.

“La doctrina se ha cuestionado sobre el momento en el cual el poderdante se debe de considerar en estado de interdicción. Hay quienes afirman que ese momento se da cuando el representado pasa a una fase de incapacidad natural, aunque ésta no sea declarada oficialmente; para otros, es indispensable el reconocimiento oficial de esa incapacidad , ya que mientras no se oficialice, la persona, en lo jurídico, no debe ser considerada incapaz.”²⁴

Según nuestra legislación civil estatal, una de las formas de terminación del mandato, es la interdicción de alguna de las partes.

²⁴ Cárdenas González, Fernando Antonio; *Incapacidad*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 37.

En la gran mayoría de las legislaciones del mundo, la representación voluntaria termina con la interdicción del poderdante, sin embargo, este principio se rompe entre otras legislaciones en Irlanda, Grecia, Escocia, Alemania y en la provincia canadiense de Quebec, en donde se hace prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad privada para no extinguir, en este supuesto, la representación cuando el poderdante así lo haya expresado al momento de conferir el poder.

"Existe una corriente internacional y nacional que está encontrando eco en los legisladores que propone terminar con la regla general de que la representación voluntaria se extingue con el estado de interdicción del poderdante para que la misma continúe vigente aun y cuando el representando se encuentre en esa hipótesis, claro, si se pactó previamente así." ²⁵

En nuestro país, ya existe este tipo de disposiciones, como la manifiesta en el Estado de Coahuila, como fue comentado en el capítulo anterior; estableciendo una pauta para las demás entidades, ampliando el horizonte y alcances del mismo mandato ampliando el de la autonomía de la voluntad hacia el derecho no solamente de relaciones personales, sino también incluyendo a las relaciones patrimoniales.

8.1.2. Concepto.

El apoderamiento preventivo o para la propia incapacidad es un instrumento jurídico por el cual una persona física mayor de edad y con capacidad de ejercicio transmite su representación voluntaria a una persona física mayor de edad, o bien, a una persona moral autorizada para estos casos a efecto de que en su nombre la ejerza sobre su patrimonio y el cuidado y la protección de su

²⁵ Cárdenas González, Fernando Antonio; *op. cit.*, nota11, p.81.

persona, en la eventualidad de ubicarse en un estado de interdicción, pactando para ello que dicha representación no se extinguirá por la interdicción, regulando, con libertad, todo lo relacionado con sus bienes y persona.

“Este tipo de apoderamiento tiene un carácter *sui generis*; nace como una representación voluntaria sujeta a condición suspensiva: la incapacidad del poderdante y, al actualizarse el supuesto, concurren características de la representación legal con un campo de acción mayor, con facultades más amplias para ejercerlas en el cuidado de su persona y bienes de quien resulta incapacitado.

Esta representación híbrida permite diseñar un traje a la medida para satisfacer las necesidades de cada otorgante, respetando y reconociendo más valor al principio de la autonomía de la voluntad privada.”²⁶

Por lo antes mencionado, estos apoderamientos, nos ofrecen una solución a los posibles acontecimientos futuros e inciertos que puedan afectar a nuestra capacidad, dejándonos en un estado de posible indefensión y protección a nuestros intereses. Es deseo que la representación conferida no termine por la pérdida de la capacidad, sino que estos mismos subsistan todo el tiempo que dure la misma.

8.1.3. Limitante en el Estado de Veracruz.

La limitante que se presenta en nuestra entidad para celebrar este tipo de apoderamientos, es el de que nuestro Código Civil en el artículo 2528, que dispone que una de las formas de revocación del mandato es el causado por la interdicción de alguna de las partes, por lo cual es benefactor para la población el

²⁶ Cárdenas González, Fernando Antonio, op. cit. Nota 24 p.p. 41- 42.

proponer que en nuestro ordenamiento jurídico se acepte y se ponga en vigor la existencia de los mandatos otorgados para la propia incapacidad, otorgados facultando al apoderado a continuar con su labor o empezar la misma en consecuencia de la condición o situación futura a presentarse.

8.2. TUTELA AUTODESIGNADA.

8.2.1. Concepto.

La autotutela conocida como tutela voluntaria o autodesignada es una institución que organiza la protección integral del futuro del incapacitado, tiene una gran utilidad práctica, da solución al problema de la discapacidad que lastima de manera gradual a la persona, en principio capaz, y que posteriormente resulta incapaz para regular con anticipación la guarda de su persona y la administración de sus bienes en los términos que convenga a sus intereses.

La autotutela descansa en un máximo respeto de la autonomía de la voluntad, de tal manera que la autoridad se debe limitar a realizar una actividad de supervisión, control y, en su caso, ejecución de la voluntad privada cuando ésta no se cumpla cabalmente por el tutor designado.

La tutela autodesignada o autodelación de la tutela, constituye un derecho de la persona física mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos para dejar previstos los medios de protección de su tutela en una situación que le impida gobernarse por sí; es decir, regular con plena autonomía lo referente al cuidado de su persona y la administración de sus bienes, nombrando para ello a su tutor, otorgarle facultades para cumplir su función, estableciendo las medidas de control y vigilancia para el buen desempeño de la tutela. Se trata de un nuevo negocio jurídico unilateral.

“Se propone con este instrumento que la ley reconozca un mayor ámbito de actuación a la autonomía de la voluntad del sujeto, pues no debe pensarse que goza de libertad absoluta para organizar su futura incapacidad, sino que sus previsiones deben ubicarse dentro de un marco jurídico flexible y generoso.” ²⁷

Esta figura detenta diversos nombres dependiendo de la entidad en la que la ubiquemos, por ejemplo en el estado de Morelos la llaman tutela preventiva, en Coahuila tutela autodesignada, en Hidalgo tutela voluntaria y en el Distrito Federal tutela cautelar. A pesar de las distintas formas de conocer a esta figura, su finalidad es la misma, otorgar una disposición para la protección integral del futuro del incapacitado, pudiendo otorgarle una mayor tranquilidad el hecho de poder hacerle saber que existen medios que pueden ser utilizados para su beneficio, respetando sus intereses y deseos.

8.3. ALCANCE TERRITORIAL.

Las disposiciones para la propia incapacidad antes mencionadas, se encuentran reguladas en distintas entidades de México; sin embargo, en nuestra entidad veracruzana no es así, por lo tanto nos conlleva a plantear qué efectos jurídicos tienen los apoderamientos preventivos y la tutela designada en el Estado de Veracruz, si nuestra legislación no los regula.

Para poder dar solución a esta interrogante, partiremos del artículo 121 Constitucional el cual establece lo siguiente: “Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

²⁷ *Ibidem*, p.11.

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;...

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros y,..."

“Conforme a la distribución de competencias que establece nuestra Carta Magna entre las entidades federativas y la Federación, los actos del estado civil de las personas se rigen por leyes locales que, como regla general, tienen un ámbito especial de validez sujeto al ***principio de territorialidad de la ley***. Este principio se reconoce en la base primera del artículo en comento al expresar: “... *I. Las leyes de un estado sólo tendrán efecto obligatorio en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él:...*”, sin embargo, como toda regla general admite sus excepciones, entre ellas, la contenida en la base cuarta transcrita que concede un ámbito e aplicación extraterritorial a los efectos de los actos relacionados con el estado civil de las personas.”²⁸

Al advertir tales disposiciones, podemos afirmar que la excepción a la regla se traduce en que los actos del estado civil se deben encontrar *ajustados*, a las leyes del Estado en donde se lleve a cabo el acto jurídico.

“Con el propósito de determinar cuándo un acto del estado civil se encuentra ajustado a su legislación, resulta fundamental la aplicación del principio general del Derecho reconocido en el ámbito nacional e internacional, que determina: ***“el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio”***. Este principio reconocido por nuestro sistema jurídico en el Código Civil Federal, así como por la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado

²⁸ *Ibidem*, p. 29.

conocida como Convención de Montevideo, determina la norma aplicable en función del **domicilio**, siendo éste el factor de vinculación entre la persona y la legislación aplicable.”²⁹

Entonces, para que los efectos jurídicos de tales disposiciones en previsión de la incapacidad tengan efectos extraterritoriales en otras entidades distintas al lugar donde se celebró el acto jurídico, deberán conferirse estas disposiciones conforme a las leyes de la entidad donde se encuentra el domicilio del otorgante, en razón de que en esta entidad se encuentran reguladas tales disposiciones, de no ser así, no surte sus efectos jurídicos.

“Así las cosas, al ser la autotutela un acto relacionado con el estado civil, su otorgamiento se rige por las leyes del domicilio de la persona que la concede, por ejemplo, si la persona está domiciliada en Coahuila, su legislación aplicable es precisamente la de esa entidad y no otra, por lo que si se otorga conforme a la legislación Coahuilense, dicho acto está ajustado a la legislación, lo que generará que la designación de la autotutela surta efectos en todas las demás entidades federativas aun y cuando éstas no prevén en sus respectivas reglamentaciones la citada institución. Por el contrario, si la persona que confiere la autotutela está domiciliada en el estado de Durango –entidad que no regula la institución- y se traslada a Coahuila a otorgarla, dicha designación no tendrá efectos extraterritoriales por haberse otorgado conforme a una legislación que no le era aplicable en función de su domicilio.”³⁰

De lo anterior se desprende que la designación de la autotutela, efectuada por un sujeto cuyo domicilio no se encuentra dentro del territorio de la entidad que regula dicha institución, carece de efectos jurídicos tanto territoriales como

²⁹ *Ibidem*, p. 30.

³⁰ *Ibidem*. P. 31.

extraterritoriales, ya que al no estar estipulado en la legislación de la entidad de su domicilio, puede caer en una contradicción de leyes o ir en contra de las mismas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para la existencia del acto jurídico, se necesitan diversos requisitos, ciertos elementos que de tal manera se vuelven imprescindibles pues de no aparecer en el acto, éste no puede llegar si quiera a conformarse, o si se llegare a realizar, se encontraría viciado.

SEGUNDA.- La capacidad de la persona es necesaria para que el acto jurídico se perfeccione y por consiguiente, éste tenga validez. Es imperioso que los sujetos que intervienen en el mismo sean capaces, ya que de no serlo, se actualiza una causa de invalidez del acto jurídico, *la falta de capacidad de ejercicio*, la cual origina la nulidad relativa del acto jurídico, ya que no cumple con los elementos del acto jurídico.

TERCERA.- En la representación, ya sea otorgada de manera voluntaria o legal, existe una sustitución de la manifestación de la voluntad de un sujeto por el de otro, que obra a nombre y por cuenta del primero, para que éste realice los actos jurídicos y materiales que le encomienden o que tenga que desempeñar según las disposiciones legales.

CUARTA.- La institución de la tutela es una forma de representación legal, por razón de la cual mediante un tutor podemos resguardar a aquellos incapaces, no sujetos a patria potestad, otorgándoseles representación, asistencia y administración de sus bienes, así como también cuidados sobre su persona, pretendiendo con esto no dejarlos en un estado de desprotección e indefensión.

QUINTA.- Es y será cada vez más frecuente la posibilidad de que los sujetos de Derecho sin distinción de edad, tengamos un período prolongado de vida con limitaciones a la capacidad, y no puede permanecer la situación actual que niega la autonomía de la voluntad para los sujetos que se encuentren en tal situación entregando exclusivamente al juez la facultad de resolver o designar la persona que ejercerá el cargo de curador.

SEXTA.- Existe una urgente necesidad de contemplar legislativamente la posibilidad de que el sujeto capaz, mediante un instrumento legalmente válido exprese su voluntad para ser respetada si en el futuro tiene limitaciones en su capacidad.

Otros países ya nos llevan más de 30 años con normas expresas que han resuelto la misma situación, creando cada legislación una regulación única y exclusiva dentro de su propia realidad jurídica.

SÉPTIMA.- Los apoderamientos preventivos o la autotutela, nos representan un instrumento jurídico por medio del cual se transmite la representación voluntaria a un sujeto, posiblemente de confianza para el suscriptor de tales disposiciones, para que a efecto de que en su nombre cuide, administre y represente no solo a su persona, sino también a su patrimonio, en la eventualidad de ubicarse en un estado de interdicción, planteando situaciones específicas para satisfacer las necesidades de cada otorgante, respetando y reconociendo su voluntad privada.

Estas formas de representación nos ofrecen una solución a los posibles acontecimientos futuros e inciertos cuando no nos encontremos en pleno goce de nuestra capacidad, ofreciendo protección a nuestros intereses.

RECOMENDACIONES.

PRIMERA.- Luego del análisis realizado a lo largo de este trabajo que nos aporta las bases para considerar la existencia de un vacío legal, sugerimos que las autoridades legislativas de nuestro Estado incluyan en el Código Civil la facultad expresa de cada individuo para disponer en previsión de la propia incapacidad.

SEGUNDA.- Redimensión de las estructuras tradicionales de cobertura a las necesidades de protección al incapaz, incrementando instrumentos de protección, ya sean públicos o privados, realizados por aquella persona capaz en previsión de su propia incapacidad, eliminando la imposibilidad de éste para decidir sobre su patrimonio y su persona, respetando la autonomía de la voluntad privada ofreciendo la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales.

TERCERA.- Eliminar la limitante legal establecida en nuestro Código Civil para que las declaraciones de una persona que tienen por objeto regular su patrimonio o persona, permanezcan vigentes aun si ésta llegare a encontrarse con posterioridad en un estado de incapacidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO VALDIVIA, Luis. *“Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones”*, 2ª ed., México, Cajica, 1972, 678 p.p.

ARCE Y CERVANTES, José. *“De las Sucesiones”*, 9ª ed., México, Porrúa, 2008, 271 p.p.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *“obligaciones Civiles”*, 5ª ed., México, Oxford, 1999, 461 p.p.

CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. *“Causas que Extinguen el Poder”*, México, Porrúa, 2008, 117 p.p.

CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. *“Incapacidad”*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, 196 p.p.

DE PINA, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano”*, Contratos en Particular, Vol. 4, 8ª ed., México, Porrúa, 1997, 381 p.p.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. *“Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez”*, 8ª ed., México, Porrúa, 2000, 701p.p.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *“Introducción al estudio del Derecho”*, 24ª ed., México, Porrúa, 1975, 444 p.p.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *“Derecho Notarial”*, 8ª ed. México. Porrúa, 1997, 442 p.p.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *“De los Contratos Civiles”*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, 488 p.p.

LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

Ley del 12 de Septiembre de 1990 de Alemania.

Código Civil de Québec de 199.

Ley de Tutelas 11/1996 España, Cataluña.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil. Para el Estado de Morelos de 1994.

Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

Código Civil para el Estado de Coahuila.