

133
2 ef



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL DERECHO COMO MEDIO PARA PROTEGER
EL PATRIMONIO DE LOS ANCIANOS EN
RELACION A SU CAPACIDAD DE EJERCICIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTIN JESUS GARCIA MONROY

ASESOR: LIC. HILARIO SANCHEZ CORTES



MEXICO, 1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

EL DERECHO COMO MEDIO PARA PROTEGER EL PATRIMONIO DE LOS ANCIANOS EN RELACION A SU CAPACIDAD DE EJERCICIO.

INTRODUCCION	1
I. BOSQUEJO HISTORICO DE LOS CONCEPTOS PERSONA, CAPACIDAD Y PATRIMONIO.	
A. EN ROMA	3
B. EN ESPAÑA	11
C. EN MEXICO	14
II. CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO	
A. CAPACIDAD DE GOCE	22
1. CONCEPTO	23
2. LA PERSONALIDAD	24
3. CAPACIDAD DE GOCE PARCIAL	35
4. CAPACIDAD DE GOCE TOTAL	35
5. GRADOS DE LA CAPACIDAD DE GOCE	37
B. LA CAPACIDAD DE EJERCICIO	43
1. CONCEPTO	43
2. CUANDO SE ADQUIERE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO ..	45
3. CUANDO SE TERMINA LA CAPACIDAD DE EJERCICIO ...	52
a) CAUSAS POR LAS QUE SE SUSPENDE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO	56

III. FORMAS PARA DECLARAR EN ESTADO DE INTERDICCION A LAS PERSONAS.....	58
A. JURISDICCION VOLUNTARIA	66
1. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR A LOS IDIGTAS, IMBECILES, ETC.	71
2. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR A LAS PERSONAS EN LA EDAD SENIL	87
3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO	90
IV. PROBLEMATICA DE LA EDAD SENIL EN RELACION A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.....	99
A. INCAPACIDAD	101
1. GRADOS DE LA CAPACIDAD	102
2. REPRESENTACION DE LOS INCAPACES.....	103
3. SIMULACION DE DIVERSOS ACTOS EN LOS QUE INTERVIENEN LAS PERSONAS EN LA EDAD SENIL	113
C O N C L U S I O N E S	117
B I B L I O G R A F I A	120

I N T R O D U C C I O N

La vejez; ocaso de la vida del hombre al que todos deseamos llegar, logrando paz emocional y económica; edad que debería ser de descanso y reposo para los que logren llegar a ella; utopía que no es posible concretar muchas de las veces, ya sea por falta de fortuna, o por abusos de terceros.

En el presente trabajo, tratamos de dejar patente que en nuestra legislación existe ausencia de formas eficaces para proteger al anciano, ya que este, muchas de las ocasiones no cuenta con la plena consciencia de lo que acontece a su alrededor, pudiendo ser por tanto, objeto de un sin fin de arbitrariedades.

De igual forma además de destacar esta carencia de normas específicas para el fin que nos hemos propuesto, hacemos votos por la creación de un Organismo con atribuciones tales que pueda tutelar los intereses del anciano; Siendo que aún cuando existe el Instituto Nacional de la Senectud, este sólo ayuda parcialmente a los ancianos, razón por la que pugnamos por la creación del organismo descrito, y que consideramos debe contar en determinados aspectos con fuerza coercitiva, atribuciones y cualidades que se precisarán en el desarrollo de este trabajo.

Consideramos pertinente hacer notar el motivo que nos impulsó a estudiar la hipótesis de la falta de voluntad del anciano por su vejez, misma que surgió al haber compartido con un ser querido esta ausencia de ánimo, ya que aún cuando no

aconteció acto jurídico alguno, fue el móvil de esta inquietud; razón por la que al remitirnos a nuestra legislación, observamos que no se encuentra prevista tal hipótesis.

Para ubicar el tema en cuestión, en el Primer Capítulo, daremos una visión histórica de los puntos esenciales, a fin de que el lector comprenda mejor los conceptos que tienen una transcendencia importante como son Capacidad de Ejercicio, Capacidad de Goce, etc. En el Segundo Capítulo, se elaboró un estudio detallado de lo que es la Capacidad; en el Tercer Capítulo, hacemos alusión al procedimiento que se sigue para declarar al individuo en estado de Interdicción; y por último contemplamos las formas de representación del incapaz y la problemática que nos ocupa.

Pugnamos a través de este modesto trabajo, porque se proteja al anciano por medio de un Órgano Público, para así no dejar desamparados a un sin fin de ancianos, tomando en cuenta, en primer término que estos se merecen tal protección, porque consideramos que han dejado grandes aportaciones a nuestra cultura y sociedad y, porque algún día, los que corramos con suerte llegaremos a la tercera edad.

MARTIN JESUS GARCIA MONROY.

CAPITULO I. BOSQUEJO HISTORICO DE LOS CONCEPTOS, PERSONA, CAPACIDAD Y PATRIMONIO.

A. EN ROMA:

PERSONA: Es menester observar en primer término el significado etimológico de esta palabra. Así vemos, que deriva del etrusco "phersu", que pasa al Latín como persona, significando máscara o un personaje de teatro.

Las raíces son aceptadas por los autores que se avocan al análisis del tema; así Guillermo F. Margadant, nos dice: "...dicha etimología es interesante y demuestra que desde su origen el concepto de persona ha sido artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza" (1).

En la época clásica, al existir entre los Romanos obras teatrales, los individuos conferían la palabra persona a los sujetos que actuaban en dichas actividades. Por ende persona es todo aquel individuo que desempeña un papel determinado en la sociedad. Nosotros estamos de acuerdo con tal aceptación, ya que como se indico esta palabra nos da la idea del papel que desempeñamos en sociedad.

Vistas la raíces etimológicos del concepto a comento, diremos que la palabra persona actualmente se define de la siguiente manera: "...la palabra persona -en un sentido técnico-jurídico, aunque no sea romano- al hombre capaz de derechos

(1) Margadant, F. Guillermo. Derecho Romano. Editorial Estinge, México 1982, pág. 115

libre, civis romanus y sui iuris- y a las organizaciones humanas-complejos personales - a las que la Ley otorga capacidad" (2).

En Roma se designaba con esta palabra a todos los seres humanos sin tomar en cuenta la capacidad de los mismos; en tales razonamientos tanto es persona el esclavo (persona servi), que tenía una capacidad limitada, como el hombre libre.

Consideramos que la forma en que se empleaba esta palabra o concepto era adecuado a la época clásica de los romanos, ya que no existían definiciones tan precisas como las actuales y por tal motivo no se tomaba en cuenta la capacidad del individuo para decirle persona o en su defecto esclavo a un determinado sujeto.

CAPACIDAD: Sin duda entramos al estudio de un vocablo mucho más complejo que el analizado, ya que como se verá revista una serie de planteamientos teóricos.

Los Romanos en la época clásica, solo reconocían plena capacidad a los individuos que reunían tres requisitos, a saber (3):

- Status Libertatis
- Status Civitatis
- Status Familiae

Status Libertatis. Los autores al referirse a este punto, no dan una definición de este status, sino que dan la definición de esclavitud, entendiéndose que el status libertatis es lo contrario de la esclavitud, en este orden: "Esclavo es el

(2) Iglesias, Juan. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1972, pág. 112
 (3) Cfr. Margadant, F. G. Ob. Cit. pág.119

hombre al que la norma positiva -no la naturaleza- priva de la libertad" (4); consecuencia de lo anterior tendrá el status libertatis, aquel individuo que no ha caído en la esclavitud.

Esta circunstancia se dió durante todo el Imperio Romano, existiendo diversas formas para caer en la esclavitud, vg. nacer de padres esclavos, ser prisionero de guerra, entre otras.

Consideramos que la esclavitud entre los Romanos, si no se justifica del todo, si en parte, ya que en esa época la mayoría de los esclavos se consideraban como instrumentos de trabajo, para aliviar la carga a las familias del Pater, y la mayor parte de las veces los esclavos se adquirían como cosas dejando de contemplar que eran seres humanos.

Status Civitatis. Es el segundo requisito que debería reunir el ser humano para que se le considerara capaz, y que lo define Guillermo F. Margadant, como: "la ciudadanía romana" (5). Para Sara Bialostosky, este status lo entiende como: "...ser un miembro de la comunidad política de Roma, de la civitas" (6).

Esta ciudadanía daba varios derechos como son:

-El derecho de votar o Ius Suffragii.

-El derecho de poder ocupar alguna magistratura, llamado entre los romanos como Ius Honorum.

-El derecho de servir a las legiones (este derecho es cuestionado por los autores ya que algunos dicen que es el

(4) Iglesias, Ob. Cit. pág.116

(5) Margadant, Ob. Cit. pág 128

(6) Bialostosky, Sara. Panorama de Derecho Romano. U.N.A.M. 2ª edición, México 1985, pág.36

último de los derechos, mientras que otros manifiestan que el tercer derecho es el Ius Provocationis Ad Populum, que es el derecho de apelar ante los comicios por la imposición de una pena capital decretada por cualquier magistrado que no fuera dictador).

En el ámbito del derecho privado se tenían los siguientes derechos:

- El Ius Connubis. Que es el derecho de casarse.
- El Ius commercium. Que es el derecho de realizar negocios jurídicos.
- El acceso a las legiones o legis actiones, que era la facultad de servirse del riguroso procedimiento quiritorio para dar eficiencia a un derecho subjetivo.

Sobre el último de los status mencionados existen diversos criterios, para considerar quienes eran ciudadanos romanos y quienes no, razón por la cual y sólo a manera de ilustración nos permitimos elaborar el siguiente cuadro sinóptico:

STATUS
CIVITATIS

PRIVILEGIOS

CARACTER PRIVADO

IUS SUFFRAGII
IUS HONORUM
DERECHO DE SERVIR EN LEGIONES O IUS PROVOCATIONIS
AD POPULUM

CARACTER PUBLICO

IUS CONNUBIUM
IUS COMMERCIIUM
ACCESO A LAS LEGIS ACTIONI

EXTENSION DE LA
CIUDADANIA A LOS
SUJETOS QUE NO -
VIVIAN EN TERRI-
TORIOS ROMANOS

HABITANTES DE LA REGION LATINA (340 a.c.)
(status de latini vetere)

HABITANTES NO LATINOS DE ITALIA Ciudadania adquirida
en la Gran Guerra de
los Aliados (88 a.d.c.)

CONSESIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS A LOS
PROVINCIANOS

FUENTES DE LA CIUDADANIA

POR EL NACIMIENTO En caso de Iusta Nuptiae

EN EL CONCUBINATO Segun la condición de la madre
Fase final de la República
segun la condición del padre

MEDIANTE UN MANUMISIO SOLEMNE

POR CONCESION DE Resultado de buena voluntad romana
LOS COMISIOS Recompensa por ciertos servicios

Ciertos Extranjeros según tratados especiales

EXISTENCIA DE ALGUNAS FORMAS
INTERMEDIAS ENTRE CIUDADANOS
Y EXTRANJEROS

DIVERSAS

Status Familiae. Se define como: "la posición que el ciudadano romano tiene respecto a su familia conforma su status familiae. Si el ciudadano no está sujeto a ninguna potestad, es sui iuris, si lo está es alieni iuris; en el primero tendrá capacidad jurídica plena, independientemente de su edad o estado civil; el segundo tendrá una capacidad jurídica limitada" (7).

Como se observa, para que se tuviera plena capacidad, el sujeto debería contar con este status y no ser alieni iuris únicamente (contar con el status libertatis y el status civitatis), sino también sui iuris. Es decir que para que el sujeto fuera plenamente capaz, no debía estar ligado a ninguna potestas. El individuo sui iuris es aquel sujeto que no importando su edad, es el eje de una familia; formando de este modo la domus (entendiéndose por domus, la integración de un determinado número de sujetos alieni iuris, al poder de mando del pater familias, también llamado sui iuris) (8).

Los individuos alieni iuris, también gozaban de cierta capacidad para la realización de algunos actos jurídicos, empero, está era limitada, ya que al realizarse los mismos, el responsable jurídicamente era el pater familias.

Se han analizado ya los requisitos que debería de reunir un individuo para que se le considerara plenamente capaz, sin embargo, hay que hacer notar algunos otros aspectos interesantes.

(7) Bialostosky, ob. cit. pág. 58

(8) Cfr. Bialostosky, ob. cit. pág. 58 y ss.

Los romanos no consideraron indispensable que el individuo tuviera una edad determinada o que estuviese en plenas facultades mentales, ya que los infantes y los dementes podían tener cierta capacidad jurídica.

Las mujeres que no han alcanzado la pubertad (*furiosi*) y los "prodigos", tuvieron una capacidad limitada, que no afectaba su facultad para poder celebrar actos jurídicos plenamente válidos, siempre y cuando el sujeto que se encuentre en esta hipótesis cuente con los tres *status*, y este o estén asistidos de un representante (tutor o curador). Asistencia que cesará una vez que el individuo alcance la edad de 25 años.

De igual forma la capacidad podía ser afectada por la diferencia de clases. Es obvio que un esclavo jamás lograría tener la misma capacidad que un integrante de una familia senatorial.

Como observamos los romanos no tuvieron en su idioma la palabra capacidad, pero no por ello, dejaron de contemplar esta figura jurídica, ya que daban plena capacidad a los seres humanos que contaban con los tres *status* y en consecuencia eran *pater familias*.

No obstante lo anterior, es menester hacer la aclaración que los romanos reconocían cierta capacidad a determinados sujetos, pero no la designaban con esta palabra, ya que el vocablo en cuestión jamás fue empleado, y los vocablos que más se asemejaban son "*capax*" y "*caput*", empleándose el primero para expresar la aptitud de un sujeto para participar en ciertas relaciones, de las que puede darse un beneficio o una sanción. El

segundo de los vocablos mencionados se empleó para designar la cabeza de un individuo o propiamente a un individuo (9).

Juan Iglesias, en su libro de Derecho Romano expresa que la palabra "caput", sólo se empleo en una ocasión para designar la capacidad de un individuo y fue en el capere hereditatem legataque (Gayo 2, 110) (10). De lo anterior se desprende que entre los romanos no era suficiente el ser hombre para tener plena capacidad, como acontece en la actualidad; ya que el individuo que fuera capaz, necesitaba reunir los tres requisitos en mención, requisitos estos que por regla general los reunía el pater familias.

Consideramos que la capacidad se dio de esta forma, por que la sociedad del Imperio Romano estuvo inmersa en un profundo patriarcado absoluto.

PATRIMONIO: Al igual que los vocablos anteriores, esta palabra no se empleo en los términos que la conocemos, pero si se tuvo la idea de lo que es el patrimonio, dándole el nombre de "Res Familia" o "Familia Pecuniaque", en las doce tablas.

Hugo Hanisch Espíndola, hace notar que los Romanos no consideraron al patrimonio como una institución, sino que para ellos fue: "...la denominación de patrimonio colectiva para indicar la suma de relaciones jurídico económicas que tiene un titular que ejerce la potestas sobre su haber" (11).

(9) Cfr. Iglesias, J. Ob. cit. pág. 115

(10) Iglesias, J. Ob. cit. pág. 116

(11) Hanisch Espíndola, Hugo. Revista de Derecho Patrimonial. Número 15, Chile 1972, pág. 20

R. Mornier nos dice que los romanos entendían al patrimonio como: "el conjunto de bienes pertenecientes a un jefe de familia y que constituyen el activo neto familiar" (12).

Al transcurrir algunos años, después de las doce tablas; se designaba al patrimonio con las palabras "bona", "opera" o "patrimonium", sin que este último tuviera un significado técnico o específico, siendo este vocablo el que más se asemeja al concepto que nos ocupa.

Ulpiano considera que la idea de patrimonio no es sólo la simple detentación de algún objeto, sino que es menester que exista una relación jurídica; basado en los anteriores conceptos señala dos elementos esenciales, mismos que son:

- La posibilidad de movilidad del patrimonio, mediante una operación.
- Que los bienes estén unidos jurídicamente al titular (res e ius).

Por otra parte al referirse los romanos a los bienes que integran el patrimonio, pueden ser corpóreos e incorpóreos y los que de hecho están dentro de él.

Los bienes corpóreos son los fundos, muebles, inmuebles, dinero y en sí los bienes susceptibles de apropiación económica.

Los incorpóreos los derechos de herencia, y la proyección de relaciones jurídicas al campo económico y en ocasiones al campo jurídico, las obligaciones que se contraigan y algunos otros. Era de igual modo parte integrante del patrimonio

(12) Mornier, R. Derecho Romano. Tomo I, Editorial Buenos Aires, S.A., 2ª edición, Argentina 1976, pág. 340

las acciones por las que los romanos reclamaban lo que les correspondía, es el derecho de exigir lo que era suyo.

En torno al patrimonio también elaboraron un balance entre el monto de los bienes y el monto de las deudas, para saber, si el sujeto era solvente o no.

Para finalizar daremos a continuación los elementos primordiales del patrimonio, según los romanos:

- Un sujeto.
- Una masa de bienes unidos a la potestas del sujeto
- La consideración de todo bajo la expresión de una suma de dinero, es decir, el valor económico.
- Los bienes deben ser enajenables o transferibles.
- No conciben la multiplicidad del patrimonio, consideraban que era uno sólo.
- Debería existir una relación del sujeto con su haber.
- Se disminuían las deudas, para determinar así el monto real del patrimonio.
- Se tomaba en cuenta el status del individuo.

Del estudio de los conceptos que nos interesan podemos observar que los mismos, no se utilizaron entre los romanos en el sentido que actualmente tienen. Sin embargo si contemplaron los supuestos jurídicos contemporáneos de los vocablos en cuestión, es decir fueron conceptualizados por los romanos, con muchas diferencias, con respecto a la actualidad, pero en el fondo siempre los tuvieron presentes.

Como corolario de lo anterior, consideramos que entre los romanos si existieron las figuras que se analizan, aún cuando no se designaban con las palabras actuales, ya que les daban otros nombres o, se desprendían los supuestos jurídicos de los actos que celebraban y, de la persona que intervenía en estos.

B. EN ESPAÑA:

Al surgir el Derecho Español lo hace en una forma discontinua por consiguiente se dieron diversos ordenamientos que trataban de regir en todas las ciudades pertenecientes a España, la doctrina considera esta circunstancia como la existencia de diversos derechos, estando entre ellos: el Derecho Visigodo; el Derecho Aragonés; el Derecho Catalán, y algunos otros.

Después de esa diversidad de derechos se da en España la llamada etapa de "integración"; que es la unificación del conjunto de derechos ya existentes (nombre que se le ha dado por la mayoría de los autores).

Los españoles toman como base de su derecho primordialmente los ordenamientos jurídicos romanos, asentándose en mayor proporción al inicio de la "integración" y, antes de que surgiera ésta; siendo que los españoles ya identifican y utilizan los conceptos persona, capacidad y patrimonio; en un sentido muy similar al actual.

Es conveniente decir en primer término y referirnos exclusivamente al término capacidad que para que se le considerará a una persona como tal, se debía tomar en cuenta su edad y madurez, circunstancia que en algunas épocas a sido de gran relevancia. Así vemos que la falta de madurez es signo de que no se puede ser capaz, por no tener la edad suficiente para considerarse al sujeto como maduro y responsable de sus actos; podemos ver en el Derecho Español diversos criterios para considerar al sujeto maduro:

El criterio Visigodo tardío dice: que se alcanza edad para ser maduro a los 14 años.

Los criterios Medievales (Derecho local Castellano) determina la edad a los 12 años.

La Codificación de Transición señala la edad de 23 años.

En la Edad Media no se encuentran definidos los criterios, apareciendo actos permitidos a edades tempranas, sin que haya sido una edad determinada.

Por otra parte en España se tomó en cuenta para determinar la capacidad, el sexo; teniendo una sociedad patriarcal que estaba determinantemente influenciada por el Derecho Romano.

Después de haber adquirido una mejora como ser humano la mujer, y al término de la época romana es cuando vuelve a ser relegada a segundo lugar, precisamente en la época de la "integración"; quedando bajo la potestad del padre de familia, o la de su marido y, cuando carece de uno y de otro es sometida a tutela; empeora su condición en el Derecho Común de Castilla, Cataluña y Baleares, continuándose a través de las Leyes del Toro, en donde la administración de los bienes corresponde exclusivamente al marido. Es a partir del Derecho Visigodo que la condición de la mujer en las relaciones jurídicas mejora.

Por otra parte los españoles en todas las épocas reconocieron como causa de disminución de la capacidad el poseer una enfermedad mental.

En las Leyes de las Indias, el tener alguna enfermedad de estas o simplemente el tener lagunas mentales, era suficiente para que se le sometiera a la esclavitud al sujeto.

Es necesario mencionar también que el padecer enfermedades físicas puede dar motivo para una disminución de la capacidad.

La religión por otra parte fue determinante en el Derecho Español para la adquisición de la capacidad, como ejemplo tenemos que en la Codificación la pertenencia al sacerdocio impedía contraer matrimonio, entre otros muchos impedimentos. El no ser católico era causa suficiente para algunas limitantes en su derecho, circunstancia que se dio específicamente en el Imperio Bajo.

En lo relativo a la persona los españoles en la antigüedad ya le daban el significado que puede ser equiparable al que se le confiere actualmente.

Por lo que se refiere al patrimonio este ya se refiere al monto de los bienes con que cuenta el sujeto, restando sus pasivos para determinar el valor de solvencia, notándose la gran influencia del Derecho Romano en el Español.

De lo anterior observamos que en España ya se identifican al través de la historia los conceptos que nos ocupan, utilizándolos en una forma similar a la actual.

C. EN MEXICO:

Si nos remontamos hasta la época de los Aztecas es muy difícil precisar si existieron los conceptos Persona, Capacidad y Patrimonio o algunos que se le asemejen, ya que no existen autores que se refieren a los mismos; más aún existen tratadistas que manifiestan que el Derecho antiguo de mesoamerica, era tan pobre, que prácticamente fue, o es desconocido.

CAPACIDAD Y PERSONA: Después de la conquista y hasta aproximadamente el año de 1809, las Leyes que tuvieron vigencia fueron las expedidas por los españoles; estas, se refieren a los conceptos que nos interesan, en la forma como se asento en el subcapítulo B. Una de las tantas Leyes expedidas contiene la restricción a la capacidad, que se da cuando el individuo quisiera contraer nupcias, ya que se necesitaba la aprobación de los padres o tutores para llevarse a cabo.

En la Colonia existió la esclavitud, circunstancia que limitaba ostensiblemente la capacidad. Es en el año de 1810, cuando Don Miguel Hidalgo y Costilla, emite un decreto en el cual expresaba lo siguiente:

"PRIMERO: Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, que se les aplicará por transgresión a este artículo" (13).

(13)Dublan, Manuel. y Lozano, José Ma. Legislación Mexicana. Volumen Imprenta del Comercio, a cargo de Dublan y Lozano, Hijos. Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. México 1876, pág. 339.

En 1821, se emite el acta de Independencia la cual estaba sustentada en el Plan de Iguala, en la que no se habla en forma precisa de los conceptos que nos ocupan.

El 24 de febrero de 1822, se emite un decreto en el que se dan las bases Constitucionales y las autoridades que han de ejercer los poderes del Estado, expresando en su sexto párrafo lo siguiente:

"El Congreso Soberano declara la igualdad de derechos civiles en todos los habitantes libres del Imperio, sea el que fuera su origen en los cuatro puntos del mundo" (14).

En Septiembre de 1822, se expide otro decreto prohibiendo clasificar a los ciudadanos mexicanos por su origen, diciendo en su primer punto:

1.- "Que en todo registro y documento público o privado, al asentar los nombres de los ciudadanos de este Imperio, se omita calificarlos por su origen" (15).

El 31 de Enero de 1824, aún cuando no habla específicamente de los conceptos persona, capacidad y patrimonio, expresa que el individuo tendrá diversas libertades entre ellas la de prensa.

(14)Dublan, y Lozano. Ob. cit. pág. 628.

(15) Idem. pág. 597.

El Congreso Constituyente, al redactar la Constitución del 14 de Octubre de 1824, en su primer párrafo habla de la libertad de todos los individuos.

Leyes como la anterior se dieron en exceso, advirtiéndose en todas ellas, aún cuando no en forma expresa, lo que actualmente conocemos como capacidad.

A lo largo de la Historia de México, se elaboraron diversos proyectos de Código Civil, en los que se contemplaron los vocablos capacidad y persona, razón por la cual citamos algunos de ellos:

- En 1828, primer proyecto de Código Civil del Estado de Zacatecas.
- En 1828 - 1829. Código Civil del Estado de Oaxaca.
- En 1868, Código Civil del Estado de Veracruz.
- En 1870, en la colección de decretos del estado de México.
- En 1870, proyecto de Código Civil de Zacatecas.

Estos Códigos, nunca tuvieron vigencia, pero como se menciona anteriormente los podemos considerar como antecedentes del Código Civil de 1870, por tanto también como antecedentes de los conceptos que nos ocupan.

El 15 de Marzo de 1870, al haberse creado una Comisión integrada por hombres ilustres crean el Código Civil dicho año

1870, entrando en vigor el 19 de Mayo de 1871. Este Código rigió en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California únicamente, pero es el antecedente más concreto del Derecho Civil Mexicano actual.

El autor Pablo Macedo (16), manifiesta que este Código tiene su origen en el proyecto de sierra, en los principios de Derecho Romano, en la antigua legislación española, en el Código de Cerdeña, en los Códigos de Austria, Holanda y Portugal, en el proyecto de 1851 de Don Florencio García Goyena y en el Código de Napoleón.

El Código de 1870, en los artículos 19, 262, 426, 590, 591, 596 y 597, se refiere a los conceptos que nos ocupan en los siguientes términos:

"Art. 19.- La Ley civil es igual para todos, sin distinción de persona o de sexo, a no ser en los casos especiales declarados".

"Art. 262.- Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años son menores de edad".

"Art. 426.- Nulos los contratos celebrados por menores y demás sujetos a interdicción ...si la menor edad o la causa de interdicción eran patentes y notorias ...".

"Art. 590.- El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación aunque el matrimonio se disuelva después por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor no recaerá a la patria potestad".

"Art. 591.- El mayor de 18 años y menor de 21 años puede ser emancipado por el que tenga la patria potestad, siempre que el concienta su emancipación y la apruebe el Juez con conocimiento de la causa".

(16)Macedo, Pablo. El Código Civil de 1870, 8ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975, págs. 18 ss.

"Art. 596.- La mayor edad comienza a los 21 años".

"Art. 597.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres mayores de 21 años pero menores de 30 no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, en cuya compañía se hallen, sino fuere para casarse o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio".

Como se puede observar ya se manejaban los conceptos persona y capacidad que como se vera más adelante están intimamente ligados y no se concibe el uno sin el otro; aún cuando estos conceptos no se tratan como en la legislación actual, ya existe una idea muy semejante al concepto vigente.

La misma línea se siguió en los Códigos de 1884 y 1928, para la reglamentación de estos, refiriéndose a ellos el último de los Códigos indicados, en los términos como actualmente se les conoce.

PATRIMONIO: Este concepto por su parte, aún cuando en los ordenamientos invocados (1870, 1864), no se les da una definición propia, existe ya el poder de detentación del sujeto sobre algún bien, ya sea mueble o inmueble, por lo que consideramos que se tenía la idea cierta de lo que actualmente entendemos por patrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, en su artículo 680, establecía:

"Art. 680.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas no excluidas del comercio".

Se puede observar del precepto transcrito que ya se considera la detentación de los sujetos sobre las cosas. En el siglo pasado aunque no existió una disposición específica relativa al patrimonio; se dio la detentación de las cosas, razón por la que ya existía el patrimonio, sino con precisión como se define actualmente, si obraba la mención del mismo.

CAPITULO II. CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO

Entendemos por capacidad de goce; "...la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones"(1). Y, por capacidad de ejercicio: "...la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales"(2).

De la definición transcrita en primer término observamos que la capacidad es derivada de una aptitud que el sujeto tiene por el simple hecho de serlo y que como consecuencia de lo anterior podrá tener derechos y también podrá obligarse; sin que esta definición haga suponer el ejercicio de las facultades del individuo. Consideramos que esta capacidad es un derecho subjetivo del sujeto, ya que esta plasmada en los ordenamientos legales, y hasta cierto punto está supeditada a la voluntad del ente.

La capacidad de ejercicio es la posibilidad de hacer valer por si mismo los derechos que lleva consigo el ser humano, o en su caso responder por las obligaciones contraídas.

Para precisar de una forma más concisa ambas capacidades se tratarán a continuación en forma separada.

(1) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil, 3ª edición editorial Porrúa S. A., México 1980, pág.432

(2) Idem. pág.445

A. CAPACIDAD DE GOCE

Nuestro Código Civil en su artículo 22, se refiere a la capacidad de Goce o Jurídica, definiendola de la siguiente forma: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Del artículo anteriormente citado se desprende que la capacidad de Goce o Jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte aunque, se le reconocen ciertos derechos al concebido. Los autores han considerado que este problema se da principalmente en el caso de que existiesen derechos hereditarios para el producto; a este respecto nuestra legislación establece que se le reconocerán todos los derechos que procedan conforme a la misma legislación, sólo en el caso que estos favorezcan al concebido.

Por su parte para que a un ser humano se le tenga por nacido y en consecuencia tenga capacidad de goce se ha determinado que el concebido deberá nacer vivo y viable, entendiéndose por viabilidad la aptitud de un ser humano para poder vivir en forma individual o en su caso ser presentado ante el Juez del Registro Civil en cualquier tiempo, antes de que transcurran 24 horas fuera del seno materno, ya que en este caso se entenderá que es viable. Sobre el particular existían problemas los cuales versaban sobre la capacidad de goce de un

concebido y un nacido, mismos que han sido por completo resueltos, ya que ahora se remiten a peritajes para saber si vivió realmente el producto, o de otra forma el encargado del Registro Civil, deberá hacer constar si se presentó al concebido vivo y antes de 24 horas después de su nacimiento.

1. CONCEPTO

Bonnetcase nos dice: "la Capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica pues en el fondo con la noción de personalidad..."(3). Por su parte Castán Tobeñas manifiesta que: "Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos..."(4).

Para Raúl Ortiz Urquidí; "...la capacidad de goce queda comprendida dentro de los atributos de las personas"(5).

Como se observa los autores coinciden en la definición que se le brinda a la capacidad de goce.

Nuestro Código Civil por su parte se refiere a ella en su artículo 22 llamandola capacidad Jurídica: "Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos del presente Código".

- (3) Bonnetcase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr, Editorial Cajica Editores, México 1945, pág. 140
 (4) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil. Editorial Tecnos, Madrid, España 1975, pág. 132.
 (5) Ortiz Urquidí. Ob. Cit. pág.297

Como corolario de lo anterior diremos que la capacidad de goce es aquella que tenemos todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo y que nos da la facultad de ser Titulares de derechos y de obligaciones.

2. LA PERSONALIDAD

Como de la misma palabra se desprende, la Personalidad se refiere inequívocamente a la persona, teniendo sus raíces etimológicas en el etrusco phersu, que pasa al latín como persona y que significa máscara, personaje de teatro, etc., aplicandose esta palabra actualmente al ser humano de cualquier sexo o edad.

La personalidad ha sido vista por los autores a la par de la capacidad de goce, así observamos que Rojina Villegas expresa: "...basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y por lo tanto una personalidad" (6) .

De igual forma Bonnecase expresa: "...la noción de capacidad de goce se identifica pues, en el fondo, con la noción de personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce ..." (7); Trabucchi por su parte nos da la definición de capacidad jurídica o de goce y la personalidad en los siguientes términos: "...personalidad quiere decir ser sujeto de derecho con aptitud para devenir

(6) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, 4ª edición, México 1968, pág. 189.

(7) Bonnecase. Ob. Cit. pág.72

titular de cualquier situación de derecho o deber jurídico...
...capacidad jurídica o capacidad de derecho -habíamos visto ya-
es la aptitud para ser titular de derechos y deberes; es la misma
personalidad en su actuación respectiva..."(8).

De las definiciones anteriores se desprende que la
capacidad de goce y la personalidad son conceptos que se deben
entender en el mismo sentido y que no se conciben una sin la
otra. Más aún puede subsistir la personalidad sin que exista la
capacidad de ejercicio (tema que se tratará más adelante).

Esta personalidad o capacidad de goce es un atributo de
las personas físicas, no debiendo confundirse estas con las
personas morales, ya que estas últimas se definen como: "...toda
unidad orgánica, resultante de una colectividad organizada de
personas o de un conjunto de bienes y a las que, para la
consecución de un fin social durable y permanente fueron creadas;
es reconocida por el Estado una capacidad de derechos
patrimoniales"(9); y las personas físicas son aquellas en las
que: "...se supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer
valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos
jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar
las acciones conducentes ante los Tribunales debiendo por
supuesto contar con la capacidad de goce..."(10).

Por otra parte hacemos notar que nos referimos a la
personalidad como un atributo de las personas, dejando el estudio

(8) Trabucchi Alberto. Instituciones de Derecho Civil; Madrid
España 1967, Edit. Revista de Derecho Privado, edit. de
Derecho Financiero, pág. 77

(9) Idem.. pág.155

(10) Trabucchi, A, ob. cit. pág.164

de la personalidad de los sujetos que comparecen a juicio, a los que estén debidamente letrados en la materia, ya que la relación con este trabajo es nula por lo que no se abordará el tema.

Las personas, como ya se precisó en renglones anteriores tienen diversos atributos, siendo uno de ellos la capacidad (de goce o personalidad y de ejercicio), el estado civil de las personas, el patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad. Al respecto existen diversidad de criterios, ya que algunos autores señalan que los atributos mencionados son de la personalidad, no compartiendo la misma idea con ellos, ya que consideramos que la personalidad o capacidad es un atributo de la persona, como ser humano y ente de la naturaleza, ya que antiguamente el hombre no vivía en un estado de derecho y por tanto no existían normas que regularan la conducta del hombre, pero no por ello deja de ser un animal racional; no debiéndose confundir el concepto de personalidad con el de persona, aún cuando se encuentran sumamente ligados; para precisar este punto Galindo Garfías dice: "...el concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con ésta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo"(11). Consideramos necesario analizar de una manera poco profunda los atributos de la persona, para robustecer nuestro criterio de que la personalidad es un atributo más de las personas.

ESTADO CIVIL:

(11) Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, 1er. Curso, 5a edición, Editorial Porrúa, S. A. México 19 82, pág. 305

Ignacio Galindo Garfías, manifiesta que: "Como atributo de la personalidad el estado civil, de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad ...; es la posición que ocupa cada persona en relación: a) con la familia (estado civil) y, b) con la nación (estado político)"(12).

Bonnecase manifiesta: "El estado se distingue esencialmente de la capacidad de la persona; cuando se considera el estado de la persona, se considera a ésta en sus relaciones con un grupo determinado, o con los miembros de ese grupo. En cambio, cuando nos referimos a la capacidad se considera a la persona en si misma en su estructura jurídica, tal como puede resultar de su estructura orgánica (edad, locura) o de su estado tal como acabamos de definirlo (mujer casada)" (13).

Se desprende de lo anterior que para poder determinar el estado civil de alguna persona es necesario atender a las relaciones que guarda con la familia y con la nación; así vemos que, en relación a la familia podrá tener la calidad de padre, esposo, hijo o algún parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad. Asimismo se atenderá en caso excepcional a la relación jurídica que guarda un adoptado, ya que este, tendrá los mismos derechos y obligaciones que un hijo.

La relación que guarda con la nación es importante, para que se le considere como nacional o extranjero.

Es menester hacer notar que la capacidad y el estado civil, aún cuando tiene gran relación, no se deben entender en el

(12) Galindo Garfías, Ignacio. ob. cit. pág. 372

(13) Bonnecase, J. ob. cit. Tomo I, pág. 321

mismo sentido, ya que como lo dice Bonnacase, el primero se refiere a la persona en sí misma y en el segundo a la relación que guarda con la sociedad o alguno de sus miembros.

PATRIMONIO:

Lo podemos definir como aquella detentación que tiene una determinada persona sobre diversos objetos ya sea muebles o inmuebles, es decir aquella apropiación de determinadas cosas apreciables en dinero, por un sujeto o alguna persona.

NOMBRE:

Galindo Garfias entiende por este: "Desde el punto de vista gramatical, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas distinguiendolos de los demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, en manera que el uso de ese vocablo, individualiza a la persona de que se trata" (14).

Refiriendonos un poco a los antecedentes históricos del nombre, encontramos que los Griegos tenían un nombre único y que era intransmisible. En la antigua Roma el nombre contaba con dos elementos: el Nomen o Gentilium, llevado por todos los miembros de la familia (gens) y el praenomen o pre-nombre, individual y único de cada individuo, en virtud que los nombres masculinos eran escasos, se adicióno a los dos anteriores el "cognomen" que era mucho más variado y existían mayor número para poder elegir.

El nombre actualmente y a similitud de los romanos, cuenta con dos elementos, mismos que se conocen como apellido o nombre patronímico y el nombre de pila.

(14)Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. pág 341

El nombre patronímico, es una deformación de los que antiguamente eran de pila; como ejemplo vemos a los apellidos: Fernández que es una deformación del nombre de pila -Fernando; Ramírez que deriva de Ramiro, entre otros muchos más.

El apellido se otorgará, por una relación familiar consanguínea, ya que se le dará a una determinada persona en virtud de que sus ascendientes cuentan con el y, por razones de descendencia lo conferirán al recién nacido que es presentado al Registro Civil, o en su caso cuando es mayor comparecerá ante el citado oficial del Registro Civil. A esta regla general de otorgar el nombre patronímico por razón de descendencia, existen excepciones, ya que si se desconocen sus progenitores se conferirá por el Juez del Registro Civil, para que en el momento necesario no se pueda hacer la individualización de los derechos u obligaciones del individuo. Los sujetos señalados en primer término se les llama hijos legítimos y a los segundos hijos expósitos.

Por último existen los llamados hijos naturales, y a los que se les dará el nombre patronímico al haberseles reconocido como hijos de una persona determinada, sin que comparezca el padre.

Por otra parte observamos el nombre de pila, que es aquel que pondrá la distinción entre los hijos de una pareja o los indicados en los párrafos precedentes, a fin de que no se confundan al contar con los mismos apellidos. Este nombre se da por elección de los padres o del oficial del Registro Civil y a

diferencia del patronímico , se otorga al arbitrio de los progenitores.

El nombre, además de los elementos actuales con los que cuenta, y que se analizaron anteriormente tiene ciertas funciones, mismas que examinaremos a continuación.

Se considera que una de las principales funciones actualmente es que con el nombre podemos identificar a un determinado sujeto, ya que como es bien sabido somos millones de individuos y de no contar con un nombre sería imposible atribuir a un ser sus obligaciones y derechos que llegue a tener (segunda función).

Los autores al analizar los extremos del nombre, encuentran el problema de saber si sobre este los humanos tenemos derecho o por el contrario una obligación, de adquirirlo.

Planiol al respecto manifiesta: "El nombre se impone, es decir que es una obligación el tenerlo y el que nuestros progenitores o las autoridades nos lo impongan es una medida de Policía Civil que se toma no en tanto al interés de la persona, sino en interés de la sociedad y por lo consiguiente se trata de una institución de Derecho Público. Las medidas de protección al nombre, no atribuyen derecho alguno al particular, sino en interés de la sociedad y por lo consiguiente se trata de una institución de derecho Público. Las medidas de protección al nombre no atribuyen derecho alguno al particular, sino que han sido establecidas como una consecuencia de la obligación impuesta a la persona, de usar el nombre que le pertenece a fin de que esa

denominación cumpla su función de identificarlo con algún grupo social" (15).

Galindo Garfías, al respecto expresa: "Las teorías que consideran que existe un derecho subjetivo de carácter privado, sobre el nombre, han tenido mejor acogida. Sin embargo se discute si se trata de un derecho de propiedad, de un derecho de familia o si finalmente, la persona ejerce sobre el nombre un derecho de los llamados de la personalidad.

Fácilmente se percibe que no se puede considerar se trate de un derecho de propiedad porque el nombre no tiene por sí mismo un contenido patrimonial, no tiene una naturaleza económica; porque además no existe una facultad de libre disposición sobre el nombre, y porque en el caso, el titular de derecho de propiedad sobre el apellido, sería la familia y no la persona individual; en cuanto al nombre propio o nombre de pila, la supuesta propiedad se encuentra tan diluida entre las personas que tienen el mismo nombre propio, que el dominio se ejercería por una comunidad a la que pertenecería un número indeterminado de personas que llevan el mismo nombre de pila. Para superar éstas objeciones se afirma que si bien no se trata de un derecho de propiedad, existe sobre el nombre un derecho de familia - de Buen Sánchez y Román - porque el nombre patronímico o apellido hace referencia inmediata a un estado de familia y sirve de distintivo, para conocer la filiación de las personas que usan un nombre. Esta opinión es como la anterior inaceptable porque el

(15)Planiol M. Ripert, G. Derecho Civil Francés, Traducción de Díaz Cruz, Tomo I, Editorial Cultura número 659, La Habana Cuba, 1945, pág 412

grupo familiar como conjunto de parientes no tiene personalidad en el derecho y no pueden, por lo tanto, ser sujetos de relaciones jurídicas, lo cual conduciría a aceptar que existe un derecho al nombre, sin sujeto titular que lo ejerza. Quienes sustentan la opinión de que el nombre es un derecho de la personalidad (Gierke, Faddva, Bensa, Coviello, Ferrará y Messineo, entre otros), aducen que dentro de los derechos que se ejercen sobre bienes inmateriales se encuentra el derecho al nombre y atribuyen a este derecho una naturaleza especial, señalando que es un atributo de la persona y que como tal es inherente a la personalidad del sujeto, en principio INSEPARABLE de la persona"(16).

Por su parte Rojina Villegas, se apeg a al concepto del tratadista citado anteriormente incluyendo el tratamiento del nombre en el apartado de los atributos de la personalidad; criterio con el que la mayoría de los autores coincide; razón por la que podemos concluir que el nombre es un atributo más de las personas físicas ya que no es materia de apropiamiento (carácter patrimonial del nombre), ni es una imposición social, es: "...mejor dicho un derecho subjetivo de carácter patrimonial"(17).

EL DOMICILIO

- (16)Galindo Garfias, I. Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, 4ª edición, México 1980, pág. 345.
 (17)Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, editorial Porrúa, 4ª edición, México 1968, pág. 198.

"El domicilio es un atributo más de la personas. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en el"(18).

El Código Civil para el Distrito Federal lo define: "Art. 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde reside habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios y en ausencia de estos el lugar donde simplemente residen y, en su defecto, el lugar donde se encuentre.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses".

La Ley manifiesta que toda persona física debe contar con un domicilio, y en caso de que falten los dos elementos, (como lo señala Rojina Villegas, el objetivo y subjetivo, que son la residencia y el propósito de establecerse en un lugar) será donde se encuentre el sujeto.

La doctrina ha señalado que el domicilio tiene ciertas características mismas que precisa Rojina Villegas y que son:

- 1.- Toda persona debe tener un domicilio.
- 2.- Las personas sólo pueden tener un domicilio.
- 3.- Sólo las personas pueden tener un domicilio.
- 4.- El domicilio es transmisible por herencia.

Por su parte el Código Civil en su artículo 2082, en relación con el 34 del mismo ordenamiento nos da la pauta para que las personas físicas puedan señalar un domicilio

(18)Rojina Villegas, R. ob. cit. pág. 187.

convencional; este no es el único ya que también existe el domicilio real, el legal, el voluntario y el de origen.

El domicilio real es el que menciona el artículo 29 del Código Civil, señalando que será aquel donde una persona radica.

El legal es aquel a que se contrae el artículo 31 del Código Civil, el cual precisa que será el que señale una persona para el cumplimiento de sus obligaciones.

El voluntario lo contempla el artículo 30 del mismo ordenamiento, que manifiesta que aunque una persona viva por más de seis meses en un lugar puede seguir considerándose domiciliada en el que tenía anteriormente, si así lo manifiesta ante las autoridades del lugar que corresponda.

Por último el de origen: aquel donde una persona nació.

Las personas morales o jurídicas por su parte también tienen un domicilio, que será aquel donde se encuentra la principal administración de sus negocios o la también llamada casa matriz, y en el caso de que tenga sucursales fuera de una sola entidad federativa, será su domicilio la sucursal principal de cada entidad federativa.

NACIONALIDAD.

"(De nacional y este del latín natio-onis: nación), Nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado"(19).

(19) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México 1988, 2ª edición, pág. 2173.

3. CAPACIDAD DE GOCE PARCIAL.

Los autores coinciden que habrá capacidad de goce parcial, cuando precisamente el individuo no puede disfrutar de ella plenamente, ésta se origina u gira en torno al concebido pero no nacido, ya que este conforme al artículo 337 del Código Civil, se refiere a que: "...sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil...". Es decir el concebido disfruta de la capacidad de goce en forma parcial ya que la Ley lo considera nacido para todo lo que le beneficie. Es parcial porque no disfruta de todos los derechos que le otorga a un sujeto la capacidad de goce, puesto que la Ley sólo le confiere ésta capacidad al concebido para los derechos que pueda tener por herencia legado o donación (artículos 1314 y 2357 del Código Civil); vg. de los derechos que no goza, tenemos que aún no se puede determinar la nacionalidad.

Asimismo la Ley se refiere al tiempo en que se deba haber producido la concepción, expresando el artículo 1314 del mencionado ordenamiento, la necesidad de que el feto haya sido concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión; el artículo 2357 del Código Civil se refiere al particular, siendo necesario que el no nacido haya estado concebido al momento de la donación y reuniendo los requisitos de viabilidad que establece el artículo 337 del ya citado ordenamiento.

4. CAPACIDAD DE GOCE TOTAL.

Conocida también como el grado máximo de la capacidad de goce que Ortiz Urquidi, entiende de la siguiente forma: "...el grado máximo de capacidad de goce corresponde al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales y, en general, que no este sujeto a interdicción ni por ésta ni por ninguna otra de las causas que al respecto señala la Ley ..." (20).

Se afirma que se alcanza ésta capacidad de goce total precisamente cuando el sujeto, llega a la mayoría de edad; siendo en nuestro país a los 18 años, tal y como lo señala el artículo 646 del Código Civil.

No se pretende afirmar con lo anterior que el menor de edad no tenga capacidad de goce ya que disfrutan de ella, los que no se encuentran sujetos a interdicción y que estén en plenas facultades mentales; pero si hemos de hacer notar que el menor tendrá plena capacidad de goce para hacer valer determinados derechos aunque no tan amplios como los que disfruta el mayor de edad, por ejemplo: el menor no puede ser tutor y el mayor de edad si.

Para el autor de referencia el estar sujeto a interdicción no afecta la capacidad de goce con relación al patrimonio advirtiéndolo: "...debemos precisar sin embargo que la interdicción no afecta la capacidad de goce desde el punto de vista del derecho patrimonial, puesto que la persona sujeta a ella, indudablemente que puede ser y es, sin ninguna restricción, titular de derechos y obligaciones valuables en dinero.." (21).

(20) Ortiz Urquidi, R. ob. cit. pág. 304.

(21) Idem. pág. 304

dedican al estudio del punto en cuestión, razón por lo que no existe discrepancia para su clasificación, siendo dichos grados los siguientes:

- a) El grado mínimo relativo al concebido y no nacido.
- b) El que corresponde a los menores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.
- c) El grado máximo correspondiente al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

El grado mínimo de capacidad de goce se refiere a todos aquéllos sujetos que han sido concebidos pero no nacidos. Como se ha manifestado la Ley considera al individuo concebido, como nacido, en todo lo que le favorezca; en este orden el concebido y los efectos jurídicos que le confiere la Ley quedan supeditados a una condición resolutoria ya que si nace vivo y subsiste más de 24 horas o es presentado al Juez del Registro Civil antes de transcurrido dicho término, se darán los efectos legales que previamente se le habían otorgado, en caso contrario no sucedera de ésta forma y no se habrá generado algún derecho para el concebido.

Estos seres como ya se vio con antelación, tienen capacidad de goce para recibir herencia, legados, donaciones (artículo 1314 y 2357 del Código Civil) o cualquier derecho que les beneficie.

Por lo que se refiere al grado que se les atribuye a los menores de edad en pleno uso de sus facultades sólo tienen determinadas restricciones que no le permiten ser igual que el que tienen aquéllos sujetos que han alcanzado la mayoría de edad;

Rojina Villegas al respecto dice: "...la capacidad de goce del menor es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales..."(22); hace únicamente la observación que tiene determinadas restricciones mismas que son: para contraer matrimonio (varón 16 años, mujer 14 años, artículo 148 del Código Civil); para ser tutor (artículo 503 fracción I Código Civil); para reconocer los hijos extramatrimoniales; para legitimar a un hijo; para hacer testamento (hasta los 16 años artículo 1306 fracción I del Código Civil); para adoptar (artículo 390, aún cuando llegue a los 18 años subsiste).

El último grado de la capacidad de goce que es el llamado "grado máximo que corresponde al mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales..."(23).

Sobre el particular vemos que los mayores no siempre se encuentran en pleno goce de sus facultades mentales, al respecto existe el llamado estado de interdicción que es aquella figura jurídica a la que se verán sometidos los mayores de edad que no cuenten plenamente con sus facultades mentales y que así se declare por el Juez competente.

Esta interdicción aflige la capacidad de goce en forma parcial, ya que en cuanto al derecho patrimonial no la afecta, porque puede ser sujeto de obligaciones valuables en dinero por medio de un representante.

(22)Rojina Villegas, R. ob. cit. pág. 164.

(23)Ortiz Urquidi, R. ob. cit. pág. 304.

Por otra parte la interdicción si lesiona los derechos inherentes a la familia ya que el sujeto a interdicción, como se mencionó anteriormente, no podrá casarse, ni podrá ejercer la patria potestad, no podrá ser tutor en virtud de que para el desempeño de estos cargos se necesita la facultad de decidir, en virtud de que la tutela y la curatela son cargos que tienen como fin primordial proteger al menor o incapaz, y podrá realizar esta función aquel individuo que no piensa en si mismo.

Existen de igual forma otras restricciones que versan sobre derechos políticos y por no ser del tema que nos ocupa los dejamos al análisis de los letrados en la materia.

Ortiz Urquidí, nos hace notar que el mayor y menor de edad, tendrán ciertas restricciones en la capacidad de goce, siempre y cuando se encuentre el individuo en lo supuestos que marca el Código Civil, así vemos que dichas restricciones son las siguientes (24):

- 1.- La precisada por los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil. Esta primera restricción versa sobre la imposibilidad de contratar entre los cónyuges, cuando no tengan autorización judicial, salvo el caso que el contrato sea de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración (art. 174). El artículo 175, establece la imposibilidad de que un cónyuge sea fiador del otro, en asuntos de interés exclusivo de uno de ellos, salvo el caso de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad; pero si se ven afectados los

(24) Cfr. Idem. pág. 308.

intereses de la familia o de uno de los cónyuges no se otorgara la autorización. Por último el artículo 176, impide la celebración del contrato de compraventa entre ambos cónyuges, salvo el caso de que estén casados por separación de bienes.

- 2.- La segunda restricción es la establecida por el artículo 289 del Código Civil, en la que se impide volver a casarse por un determinado tiempo, a los individuos que hayan sido participes de un divorcio. Ya sea que el sujeto haya resultado culpable de la causa de divorcio (2 años), ya que ambos cónyuges se hayan divorciado voluntariamente (1 año).
- 3.- El artículo 158 del Código Civil, establece que la mujer no podrá contraer nupcias hasta pasados 300 días, después de la disolución del anterior, o en los casos de nulidad se contará ese plazo desde que se interrumpió la cohabitación.
- 4.- El artículo 177 y 1167 fracción II del Código Civil, establecen que la prescripción no correrá entre los consortes mientras dure el matrimonio.
- 5.- El artículo 1167 en las fracciones I, III, IV, V y VI del Código Civil establece: Art. 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr: I. Entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley; III. entre los incapacitados y sus tutores o curadores mientras dure la tutela; IV. Entre

copropietarios o coposeedores, respecto del bien común; V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público; VI. contra los Militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.

- 6.- La que señala el artículo 1166, el cual establece que la prescripción no podrá comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido la tutela conforme a las Leyes.
- 7.- La que se refiere a la imposibilidad de adquirir bienes inmuebles para los extranjeros, conforme a lo dispuesto al artículo 27 fracción I, de nuestra carta magna.
- 8.- Del citado artículo en el párrafo que antecede, existe imposibilidad para los extranjeros en los siguientes términos: I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tiene derecho para adquirir el dominio de las tierras aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

De lo mencionado anteriormente se advierte que la capacidad de goce se disfruta por el ser humano en virtud del hecho de serlo; es decir, la Ley da determinados derechos al ser humano siendo único requisito precisamente que sea un ente racional.

Igualmente concluimos que el individuo gozará de ciertos derechos hereditarios principalmente, que la Ley otorga al concebido, aún cuando no haya nacido, empero será

imprescindible que aquel nazca vivo y viable o en su caso sea presentado vivo al Juez del Registro Civil, antes de que transcurra el término señalado en nuestra legislación.

Además de las observaciones plasmadas anteriormente, es, ineluctable, hacer notar la similitud que existe entre la capacidad de goce y la personalidad, ya que no se concibe una sin la existencia de la otra y la línea que las separa es casi imperceptible, así lo expresa Bonnacase: "...la noción de capacidad de goce se identifica pues, en el fondo, con la noción de personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce..."(25).

B. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

1. CONCEPTO

"La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por si mismas"(26).

"La capacidad de personas físicas.- se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por si mismos..., y la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquéllos y cumplir estas por si mismas..."(27).

(25) Bonnacase, ob. cit. pág. 377 y 378.

(26) Ortiz Urquidi, R. ob. cit. pág. 297.

(27) Galindo Garfias, I. Ob. cit. pág. 384 y 385

"...aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos y aptitud para el ejercicio de los mismos, y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio. La capacidad de derecho supone una capacidad estática del sujeto mientras la capacidad de ejercicio denota una idea dinámica. La primera es ..., la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a los actos jurídicos..."(28).

Asimismo a esta capacidad de ejercicio se le han dado los nombres capacidad de hecho y capacidad de obrar.

"La capacidad de hecho es la aptitud de obrar validamente por sí misma, o sea con efecto jurídico garantizado por el derecho y en la plenitud de su independencia..."(29).

"Capacidad de obrar, es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar validamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica"(30).

Como corolario de lo anterior diremos que la capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica.

(28)Castán Tobeñas. ob. cit. pág. 141.

(29)Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S. A., 9ª edición, México 1964, pág. 151.

(30)Molinas, Alberto J. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina 1945, pág 18.

De igual forma de las definiciones indicadas con antelación se observa que la capacidad de ejercicio presupone algunas características con las que debe de contar el sujeto y que son:

- a) Capacidad de Goce
- b) El discernimiento
- c) Tener la mayoría de edad

La primera característica se basa principalmente en que exista un ser humano y que se refiera a éste, pudiendo ser titular de derechos y obligaciones.

La segunda de las características gramaticalmente significa: "Discernir tr. distinguir una cosa de otra, señalando la diferencia que hay entre ellos"(31). Es decir, el tener pleno poder de volición, distinguir lo que le conviene al sujeto y lo que no le conviene, estando por tanto al contar con esta característica consiente de las consecuencias del orden legal que derivarán del hecho o acto jurídico en que intervengan.

La tercera característica es la edad ya que la Ley establece, que debe transcurrir un tiempo determinado desde que nace el individuo hasta que la Ley le da plena facultad de dirigir sus actos libremente.

Nuestro Código Civil en sus artículo 646 y 647 disponen:

"Art. 646.- La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos".

"Art. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes".

(31) Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano, Editorial Plaza & Janes, S. A., España 1981.

Como se observa de estos artículos si falta alguna de las características enunciadas, el sujeto no podrá participar en la vida jurídica por sí mismo, en forma autónoma, y si lo llegase a realizar el acto sería nulo (absoluta o relativamente).

2. CUANDO SE ADQUIERE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Para precisar el tiempo en que se adquiere la capacidad de ejercicio, debemos observar las definiciones que se le otorgaron a la capacidad de ejercicio, y que se dieron en el punto que precede; así, vemos que en todas ellas existe la característica de que el individuo deberá hacer valer los derechos que tiene en forma directa y personal, sin representante alguno. Y, veremos en aplicación la hipótesis plasmada, cuando el individuo cuente con la capacidad de goce, el discernimiento y la mayoría de edad.

Así Luis Muñoz manifiesta: "La mayor edad es aquella que confiere a la persona jurídica la plena capacidad de realizar cuantos actos le permitan la leyes civiles, políticas y administrativas"(32).

Por otra parte y a fin de dejar esclarecido el punto en cuestión, es menester referirnos a la menor edad: "Todo aquel que tenga menos de 18 años cumplidos es menor de edad. Por la tanto necesitara de un representante para poder realizar los actos jurídicos que requiera la plena capacidad civil"(33).

(32) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S. A., 4ª edición, México 1975, pág. 126

(33) Idem. pág. 240 y 241

Como se desprende del concepto transcrito la mayor edad por regla, es aquella que permite al sujeto adquirir la capacidad de ejercicio y así, realizar actos jurídicos sin necesidad que otro sujeto lo represente; a este regla existen excepciones. Castán Toboñas manifiesta: "La capacidad de obrar es contingente y variable. No existe en todos los hombres, ni siquiera se da en ellos en el mismo grado. Así como para la capacidad de derecho, basta la existencia de la persona (conciencia potencial), para la capacidad de ejercicio se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual), y como estas condiciones no existen en todos los hombre ni siempre en el mismo grado, la Ley niega algunas veces en absoluto esa capacidad, y en otras las limita y condiciona" (34).

Actualmente la condición de los menores, para que se les considere como tales, se ha modificado, aunque se señalan ciertas edades especiales para el ejercicio de determinados derechos. Consecuencia de lo anterior diremos que la capacidad de ejercicio se puede adelantar por medio de la emancipación, entendiéndose por está el acto por el cual el padre exime a su hijo de la patria potestad. Por dicho acto se le otorga al menor el gobierno de su persona y se le brinda cierta capacidad para el ejercicio de algunos derechos; se divide en legal y voluntaria.

La emancipación por tanto es un concepto jurídico por el cual una persona menor de edad, siempre que tenga más de 14 y 16 años respectivamente la mujer y el hombre, se le considerará

(34)Castán Toboñas. ob. cit. pág. 185

capaz plenamente, con las limitaciones que señala nuestra legislación.

La emancipación hace suponer pleno ejercicio de los derechos del menor por sí mismo, estos, en determinados actos estarán condicionados, debiendo por tanto satisfacer las hipótesis legales previamente a la intervención del menor en los actos que así lo requieran, al respecto el artículo 643 dispone:

"Art. 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita dentro de su menor edad:
I. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.
II. De un tutor para negocios judiciales".

La emancipación por último hace que el menor salga definitivamente de la patria potestad, sin que pueda jurídicamente volver a ella.

La capacidad de ejercicio también se puede adelantar en la participación de algunos actos y negocios jurídicos, facultándose al menor para intervenir en los mismos, sin que haya sido previamente habilitado como sujeto capaz.

Siguiendo a Luis Muñoz (35), diremos que se ha dividido en 5 grados esta intervención, argumentándose que la capacidad de ejercicio en estos supuestos está disminuida o, que es una capacidad de obrar dada excepcionalmente a los menores, estos grados conforme al Código Civil son:

- a) Actos del derecho de familia.- Nuestro Código contempla los supuestos relativos al derecho de familia en los siguientes artículos: artículo 98 fracción V. Los contrayentes deberán contar con la aprobación de los que otorgaron su

(35) Muñoz, Luis. ob. cit. pág. 247

consentimiento, para la celebración del matrimonio, en el régimen respectivo; artículo 140. Los esponsales sólo se podrán otorgar por mayores de 14 y 16 años respectivamente, el hombre y la mujer, estableciéndose por su parte en el artículo 141, del Código Civil que dichos esponsales deberán ser aprobados por los representantes legales; artículo 148. El hombre necesita contar con 16 años y la mujer con 14; artículos 236 y 237. El menor de edad puede pedir la nulidad del matrimonio por todas las causas establecidas en la Ley, salvo las excepciones que ella misma establece; artículo 181. Las capitulaciones también pueden ser otorgadas por los menores aptos para contraer matrimonio, siempre que a su otorgamiento concurren las personas que dieron su otorgamiento para la celebración del matrimonio; artículos 209, 187, 229, 261 en relación con el 362 y 441, de los que se desprende ciertos actos al derecho de familia.

- b) Actos relativos a la administración del patrimonio. Entre estos se observan los enunciados en los artículos 428, 429, 1138, 2935, 172 en relación con el 173 todos estos del Código Civil; 19 y 20 de la Ley Federal del Trabajo.
- c) Actos Mortis Causa. Están imposibilitados para testar los menores de 16 años de cualquier sexo según el artículo 1306 fracción I, del Código Civil.
- d) Los actos que exigen del consentimiento del menor son los siguientes: Artículo 397 fracción IV del Código Civil, en cuanto a la adopción de menores de más de 14 años.

e) Actos que la Ley admite la intervención del menor. Mismos que se encuentran plasmados en los artículos 484, 496, 500, 470, 537 fracción IV, 591 y 600, todos ellos del Código Civil.

De lo anterior se observa que el menor tiene una capacidad de ejercicio limitada ya que aunque haya sido emancipado, este no podrá tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin el consentimiento de sus representantes legítimos. Asimismo se observa que la capacidad personal es completa dentro de lo familiar, aunque con algunas limitaciones, y dentro del patrimonio o de lo patrimonial puede disponer libremente, de sus bienes muebles y administrar únicamente los inmuebles.

Por otro lado los tratadistas al analizar la capacidad de ejercicio señalan que existen grados de la incapacidad de ejercicio; otros, que estos no son grados de la incapacidad, sino que son de la capacidad de ejercicio, coincidiendo en que dichos grados son 4 o 5 a saber:

Ortiz Urquidí, distingue 5 grados que son:

1. El grado mínimo de la capacidad de ejercicio se lo otorga a los mayores privados de capacidad de ejercicio y, a los que no han nacido, es decir a los no nacidos.
2. El segundo lo confiere al incapaz que no disfruta de cabal juicio en el que tiene grados de lucidez.
3. El siguiente lo da al menor no emancipado.
4. El menor emancipado.

5. Este último lo señala al mayor de edad, en virtud de que cuenta con todas las facultades para una capacidad de ejercicio pleno.

Los anteriores grados que da el tratadista citado, consideramos que no son del todo atinados, ya que el primer grado lo relaciona con los no nacidos y los incapaces que son mayores de edad; siendo que a estos sujetos no se les puede considerar que tengan capacidad de ejercicio o un determinado grado de la misma, ya que atendiendo a la definición estricta de esta capacidad, es la aptitud de un sujeto para ejercitar sus derechos y obligaciones, es la facultad de dar vida por sí mismo a los actos jurídicos, por tanto, la persona que tenga capacidad de ejercicio no debe en sentido estricto contar con algún intermediario o representante al efectuar los actos jurídicos.

En el segundo grado que señala el autor, estamos de acuerdo ya que el mayor de edad que no disfrute de cabal juicio, pero que tiene etapas de lucidez, al acontecer tal supuesto, se reúnen los requisitos para que cuente con una plena capacidad de ejercicio, solamente y por supuesto en esas etapas de lucidez, siempre que las mismas se pudiesen constatar de una manera fehaciente, empero nuestro Código Civil en su artículo 450 fracción III, dispone que no serán capaces los individuos que tengan los intervalos de lucidez mencionados.

El tercer grado que señala, estimamos que es acertado ya que al menor se le permite administrar personalmente sus bienes, que haya adquirido por su trabajo, asimismo le corresponde la propiedad y el usufructo de dichos bienes, por

tanto la Ley le confiere de alguna forma capacidad de ejercicio, aún cuando es limitada.

El cuarto grado que señala el autor mencionado es en nuestro concepto, plenamente acertada ya que se le permite al menor disponer libremente de sus bienes muebles, imponiéndole únicamente la limitación cuando desee enajenar, gravar o hipotecar los bienes raíces y al intervenir en negocios judiciales; razón por la que el menor sí tendrá capacidad de ejercicio limitada y por tal motivo sí se le puede considerar como un grado de la misma.

El último de los grados señalados es completamente apegado a la realidad en virtud de que si el sujeto es mayor de edad y consiente plenamente de sus actos, estos al llevarse a cabo deberán producir todos los efectos legales conducentes con toda su validez.

3. CUANDO SE TERMINA LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

A principios del siglo pasado las legislaciones de la mayoría de los países admitió tres clases de extinción de la capacidad de ejercicio y que eran: La muerte propiamente dicha; la llamada "Muerte Civil" (relativa a ciertos condenados) y por último la profesión de órdenes religiosas.

En la época moderna esta capacidad se termina con la muerte (artículo 22 del Código Civil) al igual que la de goce, aunque no siempre el individuo cuenta con ambas.

La muerte no siempre puede ser constatada y, en algunos casos se determina judicialmente.

Haciendo referencia a que la muerte pone fin a la existencia del hombre, es importante determinar cuando una persona ha muerto. Para el común de la sociedad parecería ilógico estudiarse ya que la generalidad diríamos que una persona esta muerta, cuando no presenta signos vitales y, que lo anterior lo confirme un médico perito en la materia; efectivamente no tendríamos problema si en todos los caos pudiéramos constatar la defunción de todas las personas efectivamente o cerciorarnos fácticamente, pero en la vida diaria no sucede siempre así.

La Ley asemeja a la muerte, con la desaparición de alguna persona, después del transcurso de un tiempo determinado, debiendose constatar por medio de juicios específicos, tal circunstancia es para que por medio de algún procedimiento se declare a una persona como muerta, primeramente se debe hacer la declaración de ausencia, siguiendo el orden que marca la propia Ley, el cual es el siguiente:

En primer término se verificara si desapareció alguna persona y que sus bienes hayan quedado sin representante legal; el que tenga interés jurídico podrá pedir al Juez que nombre un representante legal para hacer frente a las obligaciones del desaparecido; al efecto el artículo 649 del Código Civil se refiere a lo anterior en los siguientes términos:

"Art. 649.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se

presente un término que no bajara de tres meses, ni pasara de seis, y dictara las providencias necesarias para asegurar los bienes".

Del mismo artículo se desprende que manda llamar en primer lugar al desaparecido, dándole un término de tres meses como mínimo para que se presente, por supuesto ante el Juez del conocimiento. Posteriormente la Propia Ley en su artículo 669, nos da el término para pedir la declaración de ausencia.

"Art. 669.- Pasados dos años después del día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia".

Estableciendo el multicitado ordenamiento el procedimiento que se deberá seguir para este tipo de declaración. El artículo 670 nos dice; que en caso de que si hubiese dejado representante, el plazo aumentará un año, tomándose como fecha para contar el término, precisamente el día en que desapareció o la última fecha en que se tuvo noticias de él. Por su parte el artículo 675 especifica: "pasados cuatro meses de la última publicación, sino hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el Juez declarará en forma la ausencia".

Esta declaración de ausencia tiene efectos jurídicos, tales como leer el testamento en caso de existir y poner en posesión de los bienes, en forma provisional a los herederos que sean plenamente capaces.

La declaración de muerte, tiene una tramitación específica señalada en el ordenamiento legal invocado anteriormente, y se hará fundándose en los plazos indicados que

siguen a la declaración de ausencia y, en algunos otros casos no será así; para ilustrar lo anterior nos permitimos transcribir el artículo 705 del Código Civil:

"Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastara que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y, exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el Juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el Juez acordara la publicación de la solicitud de declaración de muerte sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento que en ningún caso excederá de treinta días".

Como observamos para esta hipótesis se marcan procedimientos específicos contemplados en nuestro tan referido Código.

Vistos los argumentos invocados con antelación podemos decir que termina la capacidad de goce y de ejercicio con la muerte de la persona, haciendo incapié en esta idea, -con la muerte de la persona o su declaración judicial-, no con la declaración de ausencia.

Algunos autores consideran que la personalidad del sujeto que fallece, persiste en sus herederos y no extingue la personalidad, sino que la modifica, ya que la Ley pretende salvaguardar los derechos de terceros, por tal motivo y por una

ficción de la Ley se considera que este (el de cujus) quiso alguna determinada relación jurídica y, en efecto se tramita esta capacidad de ejercicio.

La teoría al estudiar este supuesto, ha encontrado una hipótesis que de darse traería ciertos problemas; dicha hipótesis se da cuando dos personas que entre si tengan derechos hereditarios o mueran en un mismo siniestro. Al efecto se habla de la conmorienca y la premorienca.

La conmorienca que es una solución al problema planteado, lo resuelve, no tomando en cuenta circunstancia alguna y dice que ambos sujetos fallecieron al mismo tiempo, consecuentemente no habrá derechos hereditarios para los que pudieran tener interés en ello.

La premorienca, que resolvía el problema diciendo que si los perocidos en el infortunio eran padre e hijo se consideraba muertos en primer término al hijo si era imuber, y sino se consideraba muerto en primer término al padre.

a) CAUSAS POR LAS QUE SE SUSPENDE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

En primer término y como ya se dijo en apartados anteriores para que se adquiera es menester que el sujeto alcance la mayoría de edad o se le permita intervenir en determinados actos al menor, reuniendo los requisitos de Ley.

Se considera que a un sujeto se le suspende la capacidad de ejercicio, ya interrumpiendo la práctica de derechos, ya imponiendo la necesidad de determinadas condiciones

CAPITULO III. FORMAS PARA DECLARAR EN ESTADO DE INTERDICCION A LAS PERSONAS.

Previamente al estudio detallado de los puntos que integran este capitulo debemos en primer término dar un panorama general de lo que es la interdicción, en que sentidos se estudiara, el motivo o fin que motivó a nuestros legisladores a crear esta figura.

Gramaticalmente se llama interdecir al acto de vedar o prohibir alguna cosa; e interdicción a la acción y efecto de interdecir.

Por otra parte debemos mencionar que en este capítulo trataremos la interdicción como una forma de restringir la capacidad de las personas, y no refiriéndonos a los interdictos como un medio de adquirir, retener, recuperar o proteger la posesión de algún sujeto sobre un bien; ni refiriéndonos tampoco al llamado interdicto de obra nueva ni al de obra peligrosa; temas que se dejan de tratar en virtud de que no se enlazan con el presente.

Habiendo dado la definición gramatical corriente y la diferencia de interdicción de la persona con la de retener, recuperar y las demás mencionadas; a continuación se precisará el concepto que nos interesa, haciendo una breve referencia a la época de los romanos.

La interdicción o interdictos fueron conocidos por los romanos dándoles una amplia gama de aplicación mismas que se aplicaban para resolver controversias entre los particulares. Los interdictos, la mayoría de las veces se utilizaron como un medio

de pretor, ordenando a alguno de los litigantes que tuvieran la posesión interinamente para dar fin a algún conflicto. Este nombre se dio también a los juicios sumarios que tenían como finalidad terminar en forma rápida los problemas de alguna posesión; de igual modo se conocía la interdicción del prodigo, siendo la acepción más apegada a la interdicción que nos interesa.

Actualmente Escriche la define diciendo: "...es la suspensión de oficio o la prohibición que se hace a uno de continuar en el ejercicio del empleo, cargo o profesión o ministerio ...El estado de una persona a quien se ha declarado incapaz de la vida civil, por causa de mentecatez, demencia o prodigalidad, privandolo en consecuencia del manejo y administración de sus bienes o negocios, para cuyo cuidado se le nombran un curador sujeto a las mismas reglas y obligaciones que los mismos tutores o curadores de los menores..." (1).

"...se entiende por interdicción la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el Juez de lo familiar; de acuerdo con las formalidades que para el efecto establece la Ley, y siempre que se haya aprobado dentro de este procedimiento, que el mayor de edad presuntamente incapaz, se encuentre privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, o es sordo mudo y no sabe leer ni

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XVI, Editorial libros Científicos; Cita de Escriche; libro de edición Argentina Driskil S.A., Argentina 1978, págs. 362 y 363

escribir, es ebrio consuetudinario, o hace uso inmoderado de las drogas o enervantes ..." (2).

De las anteriores definiciones se desprende que quien se sitúa o se declara en estado de interdicción se coloca en una posición equiparada a la del menor de edad, la cual requiere como esta, un representante que lo asista.

Debiendo diferenciar la interdicción de la capacidad que tienen los menores de edad; porque la primera es un estado de restricción de la capacidad dictado por una autoridad, previo un procedimiento judicial, o la inhabilitación que es consecuencia de una pena impuesta por la comisión de un delito, o la sanción que se le impone en atención a la realización de determinados actos civiles, sanciones que pueden derivar del estado de concurso o de quiebra y la segunda es la imposibilidad de actuar por sí mismo, atento a la situación de minoría de edad y a la falta de discernimiento legal.

Al analizar esta figura se observa que la interdicción puede ser tácita o expresa.

La tácita que también se le ha llamado legal, que a nuestro juicio es mal llamada legal o tácita, debido a que se deriva de la privación de la libertad.

En el derecho romano la pérdida de la libertad tenía como efecto el menos cabo de un status, específicamente el status libertatis y como consecuencia de esta pérdida se le impedía al sujeto gozar de los otros dos estados (familiae y civitatis).

(2) Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Fundación Jorge Sánchez Cordero, México 1984, pág. 161

Debe señalarse que no por perder la libertad en la antigua Roma, necesariamente se perdía la facultad de transitar, ya que existían esclavos que tenían amplia independencia de trasladarse de un lugar a otro.

Por otra parte vemos que en la época de la Revolución Francesa, se contempló la muerte civil o pérdida absoluta de la capacidad civil, como consecuencia de una sentencia penal. La Legislación Francesa hizo distinción entre los que sufrían penas temporales, y los que eran condenados a trabajos forzados a perpetuidad, los deportados y los condenados a la pena de muerte; ya que en el primer supuesto no se les imponía la muerte civil, y en los otros tres el condenado era sentenciado a muerte física, entre el tiempo que mediara de la sentencia a la ejecución de la misma sufría de igual modo la muerte civil por lo que no se le reconocía capacidad alguna.

En la Legislación Francesa traía consecuencias de gran gravedad ya que la muerte civil, producía efectos desde que se pronunciaba la condena penal; siendo estas consecuencias las siguientes:

- Pérdida de la propiedad de todos sus bienes.
- Inicio del juicio sucesorio ab intestado.
- No podrá el condenado adquirir bien o derecho alguno por sucesión.
- No podrá hacer testamento para disponer de los propios.
- No se le permitía realizar donaciones.
- No podrá transmitir a sus herederos lo que adquiriera por medio de un legado posterior a su condena.
- Si se encontraba en legítimo matrimonio anterior a la condena, este cesaba de producir efectos jurídicos.
- Un matrimonio posterior no causaba ningún efecto jurídico.

La muerte civil como consecuencia de una condena penal, fue duramente criticada por los estudiosos del derecho de esa época, sin embargo fue hasta los años 1850, y el 31 de Mayo de 1854, que fue abrogado de la Legislación Francesa.

A principios de nuestro siglo vemos a la interdicción contemplada en el Código Penal Italiano, pero muy alejada de como se regulaba en la antigua Roma, o en las Legislaciones Francesas mencionadas con antelación; la muerte civil, Italia la preve para todos los condenados a prisión perpetua, precisando que los sujetos a los que les impongan una pena menor de 5 años no tendrán la interdicción legal, diciendo que a los que se le condene a penas perpetuas o a una pena de más de un lustro tendrán la interdicción misma que priva al sujeto de lo siguiente:

- Perdida de la patria potestad.
- Perdida de la capacidad de testar.
- Causa de nulidad del testamento redactado con anterioridad.
- Suspensión de la patria potestad (penados con más de 5 años).
- Suspensión de la autoridad marital (penados con más de 5 años).

Actualmente esta interdicción tácita o legal, se encuentra prevista por el artículo 46 del Código Penal del Distrito Federal, en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal; precepto que a la letra dice:

"Art. 47.- La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, sindico o interventor en quiebra, arbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión

comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena".

Esta pena como se observa, es una pena secundaria a la que se hace acreedor el sujeto que cometió algún ilícito, es una consecuencia de la principal.

Esta interdicción es en nuestro concepto no una especie de interdicción propiamente dicha, sino más bien, una causa de suspensión de la capacidad civil, no obstante que la interdicción civil también lo es, está (tácita o legal), no se encuentra precedida de un juicio o diligencia alguna encaminada a analizar el estado psicológico o mental del sujeto, como sucede en la interdicción civil; siendo únicamente una derivación de una pena principal.

La interdicción expresa o judicial, es aquella que por sentencia judicial, y previo procedimiento, se declarará a un sujeto cierto y determinado que tiene la capacidad civil restringida por estar imposibilitado de desenvolverse en el campo jurídico por sí sólo; por tanto estará en estado de interdicción (artículo 23 del Código Civil).

A esta interdicción judicial, también llamada civil, la doctrina francesa la define de la siguiente manera:

"...es una sentencia por medio de la cual un tribunal civil, después de haber comprobado la enajenación mental de una persona le retira la administración de sus bienes. Esta sentencia entraña como consecuencia, el sometimiento a la tutela del interdicto, el término interdicción designa a veces también el estado creado por la sentencia de interdicción..." (3).

(3) Planiol M. Ripert, G. Derecho Civil Francés, Traducción de Días Cruz, Tomo I, Cuba 1945, Editorial Cultura, págs. 611 y 612

Nuestro Código Civil en su artículo 464, nos da la pauta para saber a que personas se les puede someter a juicio de interdicción, prescribiendo:

"Art. 464.- El menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordo mudo, ebrio consuetudinario, o que habitualmente abuse de las drogas o enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llega a la mayor edad. Si al cumplirse está, continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores".

Consideramos que los menores por su estado deberán estar asistidos de un representante por regla general, pero que sucedería si un menor emancipado cae en un estado previsto por la Ley como causa de interdicción, por tanto será sometido a juicio de interdicción, aún cuando este sometimiento parece a primera vista no haber razón de ser, ya que como se sabe los menores de edad tienen incapacidad de ejercicio y por tanto no pueden intervenir en la vida jurídica; produciendo efectos, ya que los mismos serán nulos, empero, como se observo en el capítulo segundo, existen casos especiales en los que el menor si puede intervenir, una vez que se le de la autorización judicial para tal efecto, razón por la que al contar con está, la misma quedará sin efectos si el menor emancipado o autorizado para intervenir para diversos actos, sufre como ya se digo algunas de las causas previstas por la Ley para que se declare en estado de interdicción.

Del segundo párrafo del artículo citado se advierte que los menores que alcancen los 18 años y en los que subsistan las incapacidades mencionadas de interdicción, también se les

nombrara un tutor, previo juicio de interdicción. Asimismo se observa que los mayores de edad aún cuando en la minoría no hayan estado afectados por la interdicción, si se presenta alguna de las causas establecidas en nuestra legislación, por la que se le tenga que someter a este tipo de juicio, se llevará a cabo.

La figura jurídica que nos ocupa fue creada en virtud de que el individuo al que se somete al interdicción, se le trata de proteger, ya que el mismo no esta plenamente consciente de sus actos, ni puede administrar sus bienes; ya porque la causa provenga de un factor psíquico, como la demencia, ya físico como la sordo-mudez.

Así el Juez para que declare incapaz a determinada persona, debe en el procedimiento allegarse pruebas suficientes, para comprobar el elemento de habitualidad de la enfermedad.

Por otra parte cabe hacer notar la diferencia que existe entre el sujeto a interdicción y el inhabilitado por causas civiles como sanción de actos del derecho común, no como medio de proteger al individuo a través de la interdicción, ni como consecuencia de una sanción penal; así bien vemos que el inhabilitado por causas civiles que no derivan de la incapacidades enunciadas en el artículo 464 del Código Civil, es la que se refiere a los sujetos que han sido declarado en concurso y quiebra. A estos sujetos se les impone la inhabilitación para ciertas actividades, ya que está inhabilitación no es absoluta como la interdicción civil, por causas de demencia, sordo-mudez, etc...

Procedimientos Civiles del Distrito Federal, titulo en el que precisamente se refiere el procedimiento de jurisdicción voluntaria; está es el medio legal por el cual una persona acude al Juzgador, sin que exista controversia alguna entre partes, conocidas, ni se promoverá cuestión cierta entre las mismas y que sea imprescindible la intervención del Juez.

"Para Chioventa, lo que distingue a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria es que en está no hay partes" (5).

Por lo argumentado anteriormente, diremos que para fines de nuestro estudio la jurisdicción voluntaria es el medio legal por el cual se inicia un procedimiento a aquel sujeto que se supone incapaz (sordo-mudo, demente, etc.), sin que exista controversia entre partes ni cuestión alguna cierta; siendo que en caso de que surja oposición a las diligencias de interdicción, se tramitará en la vía ordinaria civil.

Consideramos que en forma desatinada el Juicio de interdicción es contemplado en el Titulo Decimo Quinto, que se refiere a la Jurisdicción Voluntaria, ya que no siempre dejan de existir partes en este procedimiento, se sostiene este argumento por el siguiente ejemplo:

La persona que hace la solicitud de interdicción es una y el incapaz otra; y si existirán en el proceso, si el supuesto incapaz no lo fuera, es decir que no se encontrará en ninguna de las hipótesis del artículo 464 de Código Civil, y se opusiera a las diligencias de Jurisdicción Voluntaria,

(5) Pina de Rafael. Ob. Cit. pág. 79

consecuentemente ya existirían dos partes en el proceso, y se tramitará como contencioso el asunto.

También consideramos que existen partes, si el que denuncia es X, el tutor interino nombrado al incapaz sería Y, está y aquel son sujetos distintos por lo que pueden surgir desavenencias, consecuentemente volverse contencioso el asunto, por tanto este juicio se debería regular en un Título especial del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte el artículo 904, del referido Código de Procedimientos, en su fracción III, estimamos que es violatorio del artículo 14 Constitucional, en virtud de que el primero de los preceptos mencionados dispone:

"III. si del dictamen pericial, resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el Juez proveera las siguientes medidas".

De la fracción IV y V, se desprende que la medida tomada en la fracción III, es provisional y se dictará en la primera audiencia, sin que el presunto incapaz pueda defenderse u ofrecer pruebas que acredite lo anterior, razón por la que consideramos que es violatorio del 14 Constitucional en strictu sensu, ya que este dispone:

"Art. 14.- ...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ..."

Como se observa antes de dictar las medidas que establece el artículo 904, del Código de Procedimientos Civiles; el presunto incapaz debería ser oído y vencido en juicio.

Estimamos que el ánimo del Legislador, al redactar este artículo, fue el de proteger al presunto incapaz en su persona y bienes, razón por las cuales precisaron dichas medidas en el referido artículo, no tratando de perjudicar al individuo, sino como medida de protección.

La Corte al referirse al precepto en cuestión no le confiere un carácter de autoaplicativo, para un mejor entendimiento transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial:

"1363. INCAPACIDAD POR DEMENCIA. LOS ARTICULOS 904 Y 905 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, NO SON AUTOAPLICATIVOS.- El Código de Procedimientos Civiles del Distrito y territorios Federales, en sus artículos 904 y 905, no es un ordenamiento de carácter autoaplicativo. Como puede verse del texto de los preceptos combatidos, la declaración de incapacidad por causa de demencia debe acreditarse en juicio sumario entre el peticionario y un tutor interino, que se le designa a la persona cuya incapacidad se pretende se declare. Luego, aún cuando se haya presentado demanda ante el Juez, en tanto este no la admita, como es el caso de que haya dictado una prevención, la cual debe ser desahogada por la promovente de la demanda y como las preceptos que se impugnan de inconstitucionales no son de carácter autoaplicativo, porque para que causen perjuicio a un particular se necesita la realización de un segundo acto de autoridad, ya que por su sola expedición no lo causa, debe concluirse que es procedente el sobreseimiento del amparo.

Amparo en revisión 1886/1970, Julio Soto Gordoza.
 Noviembre 21 de 1972. Mayoría de 16 votos. Disidente:
 Manuel Yañez Ruíz.
 PLENO 7ª Epoca, Volumen 47, 1ª parte pág. 35

Por otra parte el artículo 23 del Código Civil, precisa las incapacidades, que serán objeto de declararse por medio de la jurisdicción voluntaria mismos que son:

- 1.- La menor edad.
- 2.- El estado de interdicción.
- 3.- Las demás incapacidades establecidas por la Ley.

El artículo 459 del mismo ordenamiento precisa, quienes tienen incapacidad natural y legal y por tanto señala los individuos que podrán ser sometidos mediante jurisdicción voluntaria al procedimiento de interdicción.

"Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Por último, estimamos pertinente señalar quien será la autoridad competente por causa del juicio de interdicción, por medio de la jurisdicción voluntaria. El artículo 58 de la Ley Orgánica de las Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, y el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles, nos dan la pauta para declarar a algún sujeto en estado de interdicción, desprendiéndose de tales preceptos que el Juez de lo familiar será el que se aboque a tal labor.

El artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal establece:

"Art. 58.- Los jueces de lo familiar considerán:

I. ...

II. ... De los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela .."

Por su parte el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

"Art. 901.- En los negocios de los menores e incapaces intervendrá el Juez de lo familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil."

Hemos observado que el juicio de interdicción, se inicia por una jurisdicción voluntaria, siendo no muy adecuada tal forma de proceder, ya que se puede volver contencioso el asunto y consecuentemente ya no podrá ser un negocio en el que no existen partes. Consideramos que debería existir un capítulo, particular para indicar los lineamientos, para seguir en la declaración de interdicción.

1. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR A LOS IDIOTAS, IMBECILES ETC.

Antes de abocarnos al procedimiento en forma sistemática para la declaración de interdicción, cabe precisar que esta, es diferente a la declaración de estado de minoridad, la cual es contemplada en el artículo 903 del Código de Procedimientos Civiles, no debiendo confundirla con la que se menciona en primer término:

Difiere de la interdicción en virtud de que aquella es para certificar por medio del órgano jurisdiccional que el individuo aún no alcanza la mayoría de edad y por tanto estará imposibilitado para celebrar actos plenamente validos por sí mismos sin la intervención de representante alguno.

Por su parte los artículos 464 y 450 del Código Civil, nos dan la pauta para saber qué personas se someteran al juicio de interdicción, siendo que de las mismas se desprende que las causas señaladas en nuestro Código Civil son las siguientes:

LA LOCURA. "Término de significación precisa que engloba trastornos heterogéneos caracterizados por la afectación profunda de las facultades mentales. La mayoría de sus diversas formas se encuentran actualmente en desuso. Sinónimo coloquial de psicosis. V. Psicosis// A deux. Delirio compartido por dos individuos por el que uno puede ser inductor y el otro inducido// De los adolescentes. Demencia precoz" (6).

IMBECILIDAD. "(Del latín Imbécilles) dicese de la persona afecta a la imbecilidad.- Estado congénito o adquirido de debilidad intelectual de 25 a 50, con capacidad para adquirir el lenguaje oral pero no el escrito.- El que padece una enfermedad de deficiencia mental en la que el sujeto es incapaz de comprender el lenguaje escrito y de discernir el real alcance de sus actos" (7).

LA IDIOTEZ. "(Idiota.- del Latín Idiota y éste del griego idiotéz, simple, ignorante). Dicese de la persona afecta a la idiosia. Idiosia.- (del Griego. Idiotea, ignorancia). Forma extrema de deficiencia mental, en la que el sujeto es incapaz de adquisición del lenguaje, de valerse por sí mismo e incluso de preservarse de los peligros físicos y cuyo coeficiente intelectual es menor a 25" (8).

Estos trastornos serán valorados por peritos médicos en el transcurso del juicio respectivo. Para tener una visión práctica de lo expresado anteriormente, consideramos pertinente entrevistarnos con médicos psiquiatras del servicio médico forense, los cuales al respecto manifestaron lo siguiente: "Es difícil definir el coeficiente mental que debe tener un sujeto

(6) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 12ª edición; Barcelona España 1984, distribuido por editorial Salvat, pág. 1050

(7) Idem. pág. 876

(8) Idem. pág. 863

para que se le considere incapaz, ya sea por locura, imbecilidad o idiotez, en virtud de que influyen en ello factores tanto sociales, geográficos, climatológicos, entre otros"; coincidiendo sin embargo todos los médicos entrevistados que un individuo será incapaz cuando no pueda valerse por si mismos. En segundo término los profesionales entrevistados expresaron: "Que las enfermedades más comunes por las que se da el juicio de interdicción: retraso mental, retraso mental superficial medio, retraso mental superficial profundo, síndrome cerebral crónico, traumatismo craneano, accidente cerebro vasculares".

LA SORDO MUDEZ.- "El privado por sordera nativa de la facultad de hablar" (9).

LA EMBRIAGUEZ CONSUECUDINARIA.- "Pérdida de la razón causada por el alcohol y que se hace por costumbre a menudo o a toda hora de todos los días" (10).

EL USO INMODERADO DE LAS DROGAS.- Es cuando un sujeto se aplica a drogas sin ninguna supervisión médica, sin que exista está o existiendo en muchos de los casos se emplea sin control y después de terminado el tratamiento.

A continuación veremos quienes son las persona idóneas para promover el juicio de interdicción. El ordenamiento que preve tal circunstancia es el Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone en su artículo 902 párrafo segundo lo siguiente:

"Art. 902.- ...

La declaración del estado de minoridad o demencia puede pedirse: 1. Por el mismo menor si ha cumplido 16 años. 2. Por su cónyuge. 3. Por sus presuntos herederos legítimos. 4. Por el albacea. 5. Por el Ministerio Público.

(9) Idem. pág. 1634

(10) Pequeño Larousse, por García Pelayo, Ramón. y Gross, ediciones Larousse, 1987, pág. 957

Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil".

Como observamos en líneas anteriores, se pueden someter a juicio de interdicción las personas mencionadas en el artículo 450, de nuestro Código Civil. Este precepto menciona los sujetos que considera tendrán incapacidad legal; excluyendo a los menores que hayan sido habilitados. El artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, sólo dice que se podrá solicitar el estado de minoridad o demencia, dejando de mencionar si a los otros sujetos se podrán someter a dicho juicio, empero, es obvio deducir que también se les podrá iniciar el procedimiento en cuestión.

El estado de demencia puede ser pedido por el Ministerio Público, funcionario que sin reunir algún requisito, y sin que alguien vigile sus actos en forma estricta, podrá solicitar el inicio del juicio tantas veces referido.

Consideramos que actualmente y como es sabido por todos, muchos de los funcionarios públicos son corruptos y en consecuencia hacen o dejan de hacer alguna diligencia por medio de una gratificación. Se emite el presente comentario en un afán de hacer notar el papel tan importante que tiene el Ministerio Público, siendo que cualquier persona por medio de dicho funcionario podrá iniciar el juicio de interdicción a cualquier individuo. Esta circunstancia puede perjudicar los intereses del presunto incapaz.

Para los fines que en el presente trabajo nos hemos propuesto y a fin de complementario en forma teórica-práctica

recurrimos al Juzgado 27 de lo familiar, el cual nos proporciona el material necesario para ejemplificar lo antes dicho; del expediente de interdicción A-560/87; promovido a la C. CANTE VAZQUEZ ALICIA.

En primer término se presenta la solicitud por alguno de los sujetos que menciona el artículo 912 del Código de Procedimientos Civiles. Al presentar dicha solicitud en la oficialía de partes común, según lo dispone el artículo 65 del mencionado Código, se turnara al Juzgado de lo familiar que se le asigne en la mencionada oficialía.

Una vez recibida la solicitud en el Juzgado asignado, este deberá analizarla, debiendo reunir los requisitos establecidos en el artículo 255, del referido Código adjetivo.

Si la solicitud contiene los requisitos mencionados, se dictará una resolución (auto), por el Juzgador, el cual contiene lo siguiente:

"México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.
Con el escrito de cuenta y anexos que se acompañan fórmese expediente y regístrese en el libro de gobierno. Con fundamento en el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles, se admite la solicitud de declaración de interdicción de la presunta INCAPAZ, ALICIA CANTE VAZQUEZ,- Como diligencias prejudiciales se ordena a los familiares en general, se abstengan de efectuar cualquier operación que tenga por objeto disponer de los bienes que pertenecen a la presunta incapaz.- Para que tenga verificativo el primer reconocimiento se señalan las diez horas del día veintiuno de enero del año próximo, debiendo presentar en el local de este Juzgado a la presunta incapaz a efecto de que sea examinada por los médicos alienistas que se designen para tales efectos, con comparecencia del promovente y del C. Agente del Ministerio Público.- Gírese atento oficio al C. Director de Salud Mental de la Secretaría de Salud a fin de que se sirva designar a dos médicos alienistas para que se presenten el día y hora señalado a efectuar el examen médico de la

presunta incapaz y en dicha diligencia rinda su informe correspondiente.- Se designa como tutor provisional de la presunta interdicta a su hijo el señor FRANCISCO PADUA CANTE, con fundamento en el artículo 904 fracción III, inciso a), a quien deberá hacersele saber su nombramiento para los efectos de la aceptación y protesta del cargo conferido. NOTIFIQUESE. Lo proveyó y firma la C. Juez Vigésimo Séptimo de lo Familiar, LIC. YOLANDA DE LA CRUZ MONDRAGON, quien actúa por ante el C. Secretario de Acuerdo que autoriza y da fe. RUBRICAS."

Para entendimiento de la terminología que se observa en el auto transcrito, se dirá que se entiende por médico alienista:

"Alienista.- Etimología.- del Latín. Alienare, perder el juicio.- Adj. m. Med. dicese del médico especialmente dedicado al estudio y curación de los enfermos mentales" (12).

So observó que se admite la solicitud en virtud de que a criterio del juzgador el presunto incapaz reúne los requisitos que se mencionan en el artículo 904, del Código de Procedimientos Civiles; tal y como lo señala el mencionado precepto se ordena a los familiares se abstengan de disponer de los bienes del presunto incapaz. Medida que es del todo atinada ya que se imposibilita a los sujetos allegados al presunto incapaz, de enajenar o gravar lo bienes de está persona. Consideramos que si no se hubiese señalado está medida sería fácil para los familiares, despojar de todos sus bienes al presunto incapaz.

En el mismo auto se señala día y hora el primer reconocimiento que se llevará a cabo por lo médicos alienistas. Acto que no se realiza en el término de 72 horas, como lo señala el referido Código, ya que por regla general y por las labores de los Juzgados, en su mayoría no lo permite fijar fecha para días

(11) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Ob. Cit. pág.

después. Por otra parte el nombramiento de los médicos alienistas retrasa en darse, que como se observará más adelante, el encargado de dictar el nombre de los médicos es el Director General de la Secretaría de Salud, y no pueden tener conocimiento del juicio inmediatamente de que se presenta ante el Juez de lo familiar, sino una vez que se le hace saber por medio de un oficio. Tal situación y una vez que lo recibe nombra a los profesionales de medicina, informándole al Juez por medio de oficio diverso tal nombramiento.

En el auto que se comenta se designa a tutor interino nombramiento, que debería recaer según el artículo 904 fracción III, inciso a), en relación con los artículos 486 al 491 del Código Civil, es las siguientes personas, siempre y cuando tuvieren la aptitud necesaria para tal efecto: Padre, Madre, Cónyuge, Hijos, Abuelos y Hermanos del incapacitado.

Si hubiera varios hijos o hermanos, serán preferidos los mayores de edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de paternos o maternos, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias. De no haber ninguna de las personas mencionadas o no siendo aptas para la tutela, el Juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración. El artículo 904 del citado Código, es impreciso al decir que el juicio se seguirá entre el peticionario y el tutor interino, en virtud de que como se

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

observará más adelante, existen casos en que el peticionario y el tutor son el mismo, circunstancia que estimamos no debería darse para así brindarle una mayor protección al presunto incapaz. Debiendo precisar el mencionado artículo que si recae en la misma persona (tutor y denunciante), se designará a otro individuo, insistiendo en que se debería de tomar esta medida para mayor protección del presente incapaz.

Consideramos pertinente dar el concepto de tutor: Se entiende por tutor aquel sujeto encargado de cuidar de la persona y bienes del presente incapaz o del menor, siempre y cuando estos no puedan gobernarse por si mismos, y no se encuentren sujetos a patria potestad.

Corolario de lo anterior es que se nombrará tutor a fin de proteger al presunto incapaz y a los bienes del mismo.

Por otra parte el auto aludido podrá ser recurrido mediante la apelación, ya que el Código precisa esta circunstancia en el último párrafo de la fracción III, de el multicitado artículo 904.

De la determinación del Juez, indicada en párrafos precedentes se desprende el mandato del Juzgador para que el tutor interino, ante la presencia judicial acepte y proteste el cargo que se le confiere en términos de la Ley.

El artículo 904, fundamento del auto que se comenta, en su párrafo primero dice; que el juicio se tramitará en la vía ordinaria y no sumaria como debería de ser, por estar contemplado en el Título que corresponde a la Jurisdicción Voluntaria.

Consideramos que este artículo es contradictorio; en primer término con el Título en el que se encuentra contemplado; y en el segundo porque el mismo artículo 904 en el párrafo segundo de la fracción V, dice: "si en dicha audiencia hubiere oposición de parte se substanciará en juicio ordinario con intervención del Ministerio Público".

Como se ha manifestado en este subcapítulo, el juicio de interdicción no debió contemplarse en el Título en el que actualmente obra, ya que en nuestro concepto, debió tener una regulación especial. El mismo legislador lo considera de esta forma tácitamente, ya que lo regula en la jurisdicción voluntaria, y ordena en caso de oposición, se tramite en la vía ordinaria, no siendo en sentido estricto un procedimiento sin controversia.

Es menester hacer notar que de las cinco fracciones restantes, se desprende que la demencia se acreditará por medio de la jurisdicción voluntaria.

Posteriormente el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles, ordena que el afectado sea oído personalmente o representado durante el procedimiento.

Como lo pudimos observar en el auto que dictan los Jueces la designación del médico alienista, por atribución se concede al Secretario de Salud o en su caso al director general de salud mental de dicha Secretaría.

Siguiendo la secuencia procesal enunciada por el Código de Procedimientos Civiles, y tomando como referencia el expediente A-560/B7, radicado en el Juzgado 27 de lo familiar

veamos que el siguiente paso es enviar un oficio signado por el Juez de conocimiento al Secretario de Salud, con el fin de que designe dos médicos alienistas, para que se presenten a examinar al presunto incapaz, indicándosele en los oficios, el día y hora de la celebración de la audiencia y ordenándosele se presenten al local del Juzgado. Consideramos pertinente mencionar que médicos psiquiatras del servicio médico forense en una entrevista manifestaron: "No existe conversaciones anteriores a la audiencia para que la que se les cita por medio del oficio del Juez, con el solicitante ni con el supuesto incapaz".

El Juzgador posteriormente recibe oficio de contestación en el que se comunica que se han dado las instrucciones pertinentes a los médicos peritos en la materia, para que acudan a la mencionada diligencia.

El agente del Ministerio Público, que tiene intervención por Ley, debe manifestar que se ha dado por enterado de la fecha en que se llevará a cabo el reconocimiento; para que pueda estar presente en la misma.

La audiencia del primer reconocimiento se celebra, conteniendo esencialmente lo siguiente: "Ciudad, lugar, hora, fecha, nombre e identificación de todos y cada una de las personas que interviene en la audiencia, acto seguido los médicos que intervienen proceden a hacer el primer reconocimiento a la supuesta interdicta, asentando su diagnóstico y comentarios en el acta respectiva, con la intervención del Ministerio Público, este en uso de la palabra hace las preguntas que con respecto a su intervención social y criterio correspondan asentándose de igual

forma en el acta, los cuestionamientos que emite el secretario de acuerdos, a petición del Ministerio Público, al solicitante del juicio de interdicción, para que manifieste bajo protesta de decir verdad que si la supuesta interdicta tiene bienes y en su caso se abstenga de su disposición; de igual forma lo cuestiona para dejar esclarecido si existen bajo la patria potestad de la presunta interdicta menores de edad, y de haberlos nombrarles un tutor y de ser procedente declarar el estado de minoridad respectivo, dando con esto por concluido el primer reconocimiento por médicos alienistas y señalando en la misma diligencia la fecha y hora respectiva para que tenga lugar el segundo reconocimiento, debiéndose girar atento oficio al C. director del servicio médico forense a fin de que se sirva designar a dos médicos alienistas par que practiquen el segundo reconocimiento a la presunta interdicta, con citación del C. Agente del Ministerio Público, con lo que se da por terminado la diligencia, firmando al margen y al calce los que en ella intervinieron".

Por regla general las preguntas que se realizan en las audiencias son: si padece enfermedad mental el presunto incapaz y de que tipo; si es curable o incurable, si estará incapacitado en todos sus actos o sólo en algunos, y si no es peligroso para la sociedad o para su familia.

No obstante que el Código de procedimiento Civiles, señala que las medidas provisionales se tomarán una vez que se lleve a cabo la audiencia de referencia, esto por regla general no se hace, ya que al recibirse la solicitud se toman dichas medidas establecidas en el artículo 904 fracción III, inciso a),

y las mencionadas por el inciso b) y c), del citado artículo, estas si se toman como lo marca la Ley, siendo las siguientes:

"Art. 904.- ...

III. ...

b) poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal si la hubiere, quedará bajo la administración del otro cónyuge.

c) proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado".

Cabe hacer notar que el primer reconocimiento médico, lo llevan a cabo médicos de la Secretaría de Salud, específicamente de la dirección General de Normas de Salud Mental, Rehabilitación y Asistencia Social. El segundo reconocimiento lo llevan a cabo profesionales del Servicio Médico Forense del Distrito Federal, el cual es dependiente del Tribunal Superior de Justicia.

Siguiendo con la secuencia procesal del juicio, y al realizarse la segunda audiencia de reconocimiento es necesario que se repitan los requisitos que se exigen para la primera audiencia, con la salvedad de que en caso de que existieran menores se exhiban las copias certificadas de las actas de nacimiento, para acreditar el parentesco y así poder designar el tutor provisional respectivo. Asimismo en esta segunda diligencia y en base a las opiniones emitidas por los médicos, en caso de ser procedente se le designará a la presunta interdicta el curador provisional que corresponda.

Si en la segunda audiencia o reconocimiento, existiere discrepancia con los peritos que se abocaron al primer

reconocimiento, se procederá en la brevedad posible a la practica de una junta de avenencia; y si de está no hay concordancia en los dictámenes se nombrarán peritos terceros en discordia, señalándose en consecuencia nueva fecha para la realización de un tercer reconocimiento. Este tendrá gran importancia, ya que del mismo dependerá que el sujeto sea declarado incapaz o no. Sin embargo si el Juzgador no quedara convencido con los peritajes se podrá allegar las pruebas que estime convenientes para emitir su resolución.

La fracción V, del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles; expresa que en la citada segunda o tercera audiencia, en su caso, con la presencia del tutor el Ministerio Público y el solicitante están conformes el Juez dictará su fallo.

Si en cualquiera de las audiencias referidas existe oposición de parte, dice la fracción V, se tramitará el juicio en la vía ordinaria, circunstancia que la preve el artículo 905 del citado ordenamiento.

"Art. 905.- En el juicio ordinario a que se refiere el artículo anterior se observarán las reglas siguiente:

I.- Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al artículo anterior y se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia.

(La fracción mencionada es clara y precisa, por lo que consideramos innecesario realizar cualquier comentario)

II.- El presunto incapacitado será oído en juicio, si el lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino.

(Esta fracción supone un grado tal de conciencia del presunto interdicto, que este mismo podrá promover en su nombre y por cuenta propia; para expresar lo que su interés conenga)

III.- El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción, pero en todo caso se requiere la certificación de tres médicos por lo menos, preferentemente alienistas del Servicio Médico Legal o de instituciones médicas oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez con citación de las partes y del Ministerio Público. El Juez podrá hacer al examinando los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas".

Consideramos que el juicio de interdicción en la práctica se resuelve primordialmente por los dictámenes periciales emitidos por los médicos alienistas, haciendo los Jueces, en sus sentencias, meras reproducciones de dichos peritajes. La fracción V, a que hemos hecho referencia menciona la incapacidad, pudiéndose probar por cualquier medio idóneo de convicción preguntándose cual sera el medio idóneo para la convicción en los sujetos que nos ocupan.

Estimamos que no es aceptable que un sujeto que no está dedicado al estudio de la conducta del hombre, tenga la aptitud para emitir un juicio o una opinión fundada, relativa a los parámetros que debe guardar el individuo sobre si tiene o no algún trastorno mental que le haga imposible valerse por si mismo; razón por la que consideramos, que en estos juicios la prueba que tiene mayor valor, que muchas de las veces es fundamental debe ser la pericial médica, ya que quedarían seriamente en peligro los presuntos interdictos, si el juzgador

por el sólo dicho de personas ignorantes en la materia, pudiese pronunciar una sentencia, declarando el estado de incapacidad.

Se sostiene lo argumentado en virtud de que el examen médico se lleva a cabo en presencia del Juez, y si este observara alguna anomalía, estará en aptitud de interrogar a las partes para tratar así de llegar a la verdad fáctica; siendo con lo anterior más fácil pronunciar una sentencia en la que deberá de existir la presunción legal de contener la verdad jurídica y así dar solución al conflicto de derechos planteados al Juez, ya declarando, ya negando la incapacidad del individuo.

Se puede pensar que con estos argumentos se relega al juez a un segundo término; no siendo así por que como se manifestó anteriormente el juzgador en el momento de las diligencias puede cuestionar a las partes en todas las dudas que llegase a tener; motivo por el que estimamos totalmente adecuado lo expuesto en la fracción III, que establece que siempre deberá de existir en estos juicios la certificación de tres médicos alienistas por lo menos, que sean del servicio médico legal o de instituciones médicas oficiales.

No obstante lo anterior y al analizar la practica que se lleva a cabo en los juzgados los peritajes muchas de las veces están viciados ya sea porque los peritos, por mala fé o por mezcla de ignorancia, abandonan su función de observadores técnicos, y en lugar de hacer consideraciones objetivas y analíticas presentan dictámenes decisivos y fijos, atendiendo a sus hipótesis y opiniones personales.

Esta circunstancias, desgraciadamente se dan muy comúnmente en nuestro país, ya que nuestro sistema está muy viciado y lleno de corrupción generada por abogados voraces y de muy bajos principios o por inpartidores de justicia o servidores públicos de la misma naturaleza.

Al realizar ciertas entrevistas con médicos psiquiatras del servicio médico forense, estos consideran que efectivamente se dan los malos manejos y la corrupción en los dictámenes periciales, por lo que puede estar en serios problemas la capacidad o el patrimonio de alguna persona que no es incapaz.

Las fracciones IV, V, VI, VII y VIII, del artículo 905, son claras y entendibles ya que las mismas se refieren: al tutor interino, al discernimiento de su cargo; a las reglas que se deberán de observar en la cesación de la interdicción y en la responsabilidad que se deduzca de la promoción dolosa de un juicio de interdicción.

Finalmente el juicio de interdicción termina con la sentencia definitiva, la cual generalmente contiene en sus puntos resolutivos lo siguiente: "La declaración de que las diligencias que se intentaron fueron procedentes en su caso; la declaración de incapacidad fundándose en el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles; el nombramiento del tutor definitivo al incapaz, debiéndosele hacer saber su nombramiento a la persona en que haya recaído; el nombramiento del curador definitivo al incapaz debiéndosele en igual forma hacer saber su nombramiento; en su caso nombrarles tutor a los menores; la notificación respectiva a los interesados".

Las sentencias que se dictan en este tipo de asuntos son constitutivas ya que modifican la situación de la capacidad del individuo, teniendo los siguientes efectos (12):

- A. La representación y administración de bienes del incapaz
- B. El sometimiento a tutela.
- C. La nulidad de los actos en que intervenga el incapaz, sin asistencia de su legal representante.

Por otra parte es necesario decir que no se contempla el recurso específico que se deberá interponer en caso de estar en desacuerdo con el fallo emitido, razón por la que se estará a las reglas generales aplicables a los recursos, surtiendo de igual modo los efectos que se dan con la interposición de los mismos.

El juicio de interdicción tiene como finalidad proteger a la persona que no puede valerse por sí misma así como proteger sus bienes.

2. PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR A LAS PERSONAS EN LA EDAD SENIL.

Para iniciar el punto que nos ocupa diremos en primer lugar que es la edad senil y a que se refiere está.

La edad senil viene del significado gramatical de senilidad que significa: "Debilidad orgánica y mental debido a la vejez" (13). Por tanto la edad senil es aquel debilitamiento

(12)Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit. págs. 365 ss.

(13)Diccionario Médico Terminológico, Ob. Cit. pág. 1087

orgánico y mental que sufre una persona por el transcurso del tiempo.

La persona que se encuentre en esta edad tendrá un debilitamiento en todos sus órganos y el individuo no podrá valerse muchas veces, por sí mismo.

El ente que llega a reunir estas características y que no puede valerse por sí mismo, tendrá que seguirsele un juicio de interdicción para así proteger su persona y patrimonio.

Es necesario manifestar que los sujetos en la edad senil, también llamados ancianos, personas de la tercera edad o viejos, no siempre sufren deterioros en su organismo al grado de no poder valerse por sí mismos. A estos individuos se les tendría que considerar o mejor dicho, como sucede en la vida diaria, se les considera plenamente capaces, ya que tienen completamente el poder de discernimiento y volición que son los elementos necesarios para contar con una plena capacidad.

Al realizar encuestas ante las dependencias públicas que se encargan de emitir peritajes a los presuntos interdictos, encontramos que las personas que llegan a la tercera edad y que tendrían que ser sometidos a juicio de interdicción, varía entre un 15 y un 25% de la población total de los ancianos, llegando a los tribunales únicamente un 10 o 15% de dicha población.

Estos individuos al no poder valerse por sí mismos, deberían generalmente de, exigir a sus hijos descendientes hasta el cuarto grado, alimentos suficientes para poder vivir la última etapa de su existencia en forma tranquila y desahogada. Los ancianos generalmente no exigen alimentos a sus descendientes,

unas veces por pena, otras porque siente que es denigrante solicitar tal prestación.

Este beneficio debería poder ser exigible por un ente público, encargado de velar por los ancianos, ya que muchos sujetos en la edad senil sólo viven pensando que comerán al día siguiente, porque actualmente los ahorros de la mayoría de los individuos son insuficientes para cubrir sus necesidades primarias, y este problema se asentúa más cuando los descendientes o terceras personas los despojan parcial o completamente del patrimonio que forjaron durante toda su vida.

En nuestro país existe en esta Ciudad de México, Distrito Federal, el Instituto Nacional de la Senectud, que es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por decreto de fecha 17 de agosto de 1979, con la finalidad primordial de brindar beneficios a los ancianos que lo necesiten.

El Instituto en nuestro concepto, debería poder proteger a los ancianos en una forma más amplia, de como la hace actualmente e incluso obrar sin que estos últimos dieran su aprobación; siempre y cuando fuera para beneficio del anciano; Las atribuciones del Instituto y las propuestas para un mejor desempeño las veremos más adelante conforme avancemos en el presente trabajo.

Volviendo al tema que nos ocupa vemos que el procedimiento que se lleva a cabo para declarar en estado de interdicción a los ancianos es exactamente el mismo que el seguido a los individuos de cualquier otra edad; siendo por

supuesto que deberían encontrarse en los supuestos del artículo 450 del Código Civil, para poder seguirles juicio de interdicción.

Entre las enfermedades más comunes que sufren los ancianos, por las cuales se les puede someter a juicio de interdicción encontramos:

La Arterioesclerosis Cerebral: Que se origina por mala irrigación sanguínea, provocando olvidos continuos. Esta enfermedad en algunas personas la observamos cuando son mayores de 40 años; empero se sucita con mayor frecuencia, después de los 60 años.

La enfermedad de Alzheimer: Que son trastornos de la memoria provocando la irritabilidad de los individuos. En este padecimiento las neuronas sufren deterioros, aparte no se da únicamente en los ancianos, ya que se ha observado que puede presentarse en cualquier etapa de la vida, sin embargo por regla general se presenta en la vejez.

Demencia Senil: Originada por la degeneración de los tejidos; se dice que el tejido sufre una artrofia, enfermedad que como su nombre lo indica, podemos observar en un 90% de los casos en los ancianos.

3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es un órgano dependiente del Estado el cual se define de la siguiente manera:

"La sociedad del Estado -República- igual que los particulares -Res privada- tienen causas o intereses por los

que deben velar y defender; de ahí la necesidad de la existencia de un organismo esencial encargado del ejercicio de esas funciones, misión que se encuentra a cargo del denominado Ministerio Público" (14).

El Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional el cual a la letra dice:

"Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato de aquel".

Vista la definición del Ministerio Público, consideramos pertinente realizar un bosquejo histórico del mismo para así definir y ubicar sus funciones de una manera más precisa (15):

En México encontramos que el más remoto antecedente es en la recopilación de Indias, precisamente en la Ley del 5 de octubre de 1626 y 1632 que ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de la reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales: que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro criminal" (16).

El siguiente antecedente se observa en la Constitución de Apatzingan en 1814 (que nunca fue promulgado) y posteriormente en la Constitución de 1824; la primera establecía que existieran dos fiscales; uno para el ramo civil y otro para el ramo penal,

(14) Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, págs. 1144 a 1147

(15) Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1958, págs. 70 a 78

mientras que en la segunda se habla de un fiscal que debería pertenecer a la Suprema Corte de Justicia.

En 1869 Juárez, expide la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se observa que existían tres promotores fiscales o representantes del Ministerio Público; en estos se siguió la tendencia Española, ya que eran independientes entre sí, no obstante se observa en la Constitución de Apatzingán, una tendencia Francesa ya que se erigen en parte acusadora, independiente de la parte ofendida; tendencia que percibimos también en la Ley de Juárez.

Es hasta el año de 1880, cuando se expide el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece la creación de la Institución del Ministerio Público; en alguno de sus artículos señala: "Un magistrado instituido para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia y en nombre de la sociedad ..." (17).

En 1894 en el Código de Procedimientos Penales, se funda plenamente la organización del Ministerio Público, presidiéndolo un Procurador de Justicia. En este ordenamiento, deja de ser un simple auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de representante de la sociedad, como un Magistrado Independiente.

En 1903 es el Presidente Díaz, el que da las nuevas características que tendría en adelante el Ministerio Público, expresando que sería el representante de la sociedad ante los Tribunales para reclamar el cumplimiento de la Ley y el

(17) Rivera Silva, m. Ob. Cit. pág. 58

restablecimiento del orden social cuando ha sido quebrantado. Teniendo la función de ejercitar una acción pública. Consecuencia de lo anterior es parte, y no auxiliar para la reunión de los elementos del delito. En esta Ley se establece que el Ministerio Público, dependerá directamente del Poder Ejecutivo.

En 1917, ahora por voz de Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de Nueva Constitución, en lo relativo al artículo 21 Constitucional dijo: "Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público". Creado con estas palabras el Ministerio Público Federal. De igual modo al seguir refiriéndose al artículo 21, explica que antes de esa Constitución los Jueces habían sido encargados de la investigación de los delitos, motivo por el que se cometían abusos y arbitrariedades, que era imposible siquiera adivinar el número de las mismas, y que se daban por la búsqueda de superación de los funcionarios a cualquier costo, motivo que era suficiente para investir al Ministerio Público de atribuciones propias y únicas que serían para que se abocara a la investigación de los delitos, tratando de dar con esto el carácter limpio de la impartición de Justicia, el cual se encontraba degradado. Asimismo con el Ministerio Público, investido de las atribuciones mencionadas, garantiza la libertad individual, ya que el artículo 16 Constitucional establece que nadie podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que la ley exige.

Posteriores ordenamientos como son las Leyes Orgánicas del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales,

expedidas en los años 1919 y 1929, dan mayor importancia a esta Institución. Por otro lado los autores de referencia coinciden en cuanto a las atribuciones del Ministerio Público, señalando las siguientes (18):

- a) Unidad e indivisibilidad. Es una unidad ya que todas las personas que lo integran (como Institución), se consideran como miembros de un sólo cuerpo. Es indivisible, ya que ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite el Ministerio Público representa siempre a una misma persona o Instancia, la Sociedad y el Estado.
- b) Es titular de la acción penal y tiene a su mando a la Policía Judicial. Tal como se menciona en la Constitución de 1917, que establece en el artículo 21: "El ministerio Público es el que debe ejercitar la acción penal (salvo casos excepcionales); y se puso bajo su mando a la Policía Judicial para que a través de ésta se allegue elementos para la investigación de los delitos".
- c) El Ministerio Público debe tener un control de abstención de la acción penal. Se da esta hipótesis cuando el ofendido se presenta a hacer valer sus derechos y este último se niega a ejercitar acción penal. Si acontece este supuesto se puede ocurrir al Procurador para que analice la determinación del ofendido.

Refiriéndonos a la intervención que tiene el Ministerio Público en asuntos civiles, este carece de fundamento Constitucional, ya que sólo concede su intervención cuando la federación sea parte o tenga intereses jurídicos (artículo 59 fracción III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), y cuando tengan interés las entidades de la Administración Pública Federal; pero sólo cuando lo solicite el Presidente de la República o los coordinadores del sector

(18) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1982, pág. 145

correspondiente. La fracción IV del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, preve su participación como representante de la Federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes; reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en su fracción II.

El artículo 27 en su fracción 23 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece como atribución de la Secretaría de Gobernación, "Reivindicar la propiedad de la Nación, por conducto del Procurador General de la República".

Refiriendonos de nueva cuenta a la intervención que debe tener el Ministerio Público esta se justifica porque: "Vela por los intereses de los particulares de quienes por alguna circunstancia, no están en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces e invalidos), demostrando que el interés general se establece también en los casos que persigue el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público las funciones altísimas de síntesis coordinadora e investigadora de los intereses sociales e individuales" (19). De lo anterior se infiere que el Ministerio Público cumple con su doble función de vigilar intereses públicos y privados, tratando de brindar un equilibrio adecuado.

El artículo 59 de La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada en 1984, establece: "La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los Tribunales respectivos, en

(19) Colín Sánchez, G. Ob. Cit. pág. 156

los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios que le corresponda hacerlos en carácter de representante social, en los términos señalados en las Leyes".

Del artículo mencionado se sustenta la participación del Ministerio Público, en los juicios del orden civil, tanto en materia del orden común como en materia del orden federal salvo lo que dispongan los Códigos de los Estados.

La intervención del Ministerio Público, no siempre tiene un mismo carácter, y en ocasiones varía, siendo algunas las siguientes:

- Como actor o representante de intereses de determinada persona que requiera especial patrocinio. vg. acción para pedir el aseguramiento de alimentos (artículo 315 del Código Civil); la promoción de la separación de tutores (artículo 507 del Código Civil); o la información de supervivencia o idoneidad de los fiadores dados al tutor (artículo 533 del Código Civil) entre otros.
- Como demandado, asumiendo la representación de ciertas entidades o persona públicas. vg. el Ministerio Público será demandado en los juicios que entable una persona para reclamar como de su propiedad un bien mostrenco (artículo 779 del Código Civil).
- Como denunciante público de cierta cuestión que ninguna otra parte puede tener bajo su patrocinio, vg. El

artículo 53 del Código Civil, pone a su cargo cuidar que las actuaciones e inscripciones del registro civil sean conforme a la Ley, dando aviso a las autoridades administrativas de las faltas en que hubieran incurrido los empleados de dicho registro.

Como persona autorizado para formular pedimentos en forma de intereses públicos o privados, que están desprotegidos, impedidos o marginados.

Como opinante social. Hemos visto que el Ministerio Público es el representante social y está autorizado para intervenir en todos los negocios de la misma o del bien común, siempre que se vean afectados los intereses de estos, ya sea colectiva o particularmente, motivo por el que esta Institución debería ser protectora de los desvalidos. Esta característica no es aplicada en sentido estricto, ya que como es bien sabido por todo nosotros, existe en nuestro sistema demasiada corrupción, a la que no se sustrae el Ministerio Público; actuando consecuentemente, en un número de actividades en forma ilícita y por tanto no cumpliendo con su función de protector de la sociedad.

La ingerencia del Ministerio Público en los juicios de interdicción está contemplada en el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, ya que este puede denunciar dicho juicio.

Estimamos que esta denuncia es para proteger al presunto incapaz, en su persona y bienes, así como a los

probables ascendiente o descendientes, que hubiesen dependido de él y que tengan intereses jurídicos, es un mero protector, como se dijo de la persona y bienes del presunto incapaz.

CAPITULO IV. PROBLEMÁTICA DE LA EDAD SENIL EN RELACION CON LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Inicialmente diremos que es la edad senil: Edad. f(Lat. aetas). Tiempo transcurrido desde el nacimiento // Duración de la vida // (1).

Senil adj. propio de la vejez: debilidad senil (2).
Vejez calidad de viejo (3). Viejo, adj. ys.(lat. vetus). De mucha edad (4).

De lo anterior desprendemos que la edad senil es aquel largo tiempo transcurrido desde que se nace hasta que existe una debilidad en el organismo por el transcurso del tiempo. Es el menoscabo de nuestras aptitudes físicas; dando lugar este debilitamiento al surgimiento de problemas jurídicos, por el abuso de que pueden ser sujetos, los individuos con aptitudes disminuidas, tales como el despojamiento parcial o total de su patrimonio y la falta de alimentos. Trayendo esto disminución de aptitudes, de igual forma problemas personales vg. el abandono por parte de su familia, la falta de atención, se les considera como un estorbo, su saber y experiencia la mayoría de la ocasiones se ignora.

Las carencias mencionadas que sufren actualmente los ancianos por su debilitamiento, han tratado de ser subsanadas por el Instituto Nacional de la Senectud; Organismo que depende de la

(1) Pequeño Larousse Ilustrado. por García Pelayo & Gross, México 1975, 11ª edición, Ediciones Larousse, S.A., pág. 377

(2) Idem. pág. 983

(3) Idem. pág. 1052

(4) Idem. pág. 1063

Secretaría de Programación y Presupuesto (SPP) y de la Secretaría de Salud (SSA), creada por decreto presidencial de fecha 27 de febrero de 1974, y que brinda asistencia a los nacionales o extranjeros que se encuentran en la República Mexicana, en lo siguiente: asesoría legal en problemas eminentemente civiles (intestados, arrendamientos, revisiones de contrato, cumplimientos de contratos, etc.) ya que este instituto considera que en lo penal y laboral existen órganos específicos para atenderlos y en las demás áreas del derecho, considera el mencionado organismo que los sufren individuos de solvencia económica, por lo que se puede asesorar por medio de particulares; descuentos en diversos artículos vg. 50% de descuento en autobuses foráneos, 100% en transporte urbano el Distrito Federal, y 35% de descuento en boletos de avión, entre otros.

El mencionado instituto, antes de brindar los servicios que presta, debe elaborar un estudio socioeconómico y otorgarle una credencial, la cual se concederá a quien presente acta de nacimiento de la que se desprenda que tiene más de 60 años y dos fotografías.

El departamento de asesoría legal recibe el nombre de procuraduría de la defensa del anciano, mismo que no se encuentra investido de las facultades que debe tener una procuraduría, ya que sus determinaciones no son coercitivas y su labor social es limitada. Consideramos que la forma de proteger al anciano sería más factible a través de esta procuraduría, ya que si se le invistiera de más amplias facultades podría proteger al anciano

en un campo mucho más amplio. Sustentamos este criterio después de haber consultado estadísticas entre médicos psiquiatras los que muestran que el anciano aproximadamente el 33% vuelve a la niñez, sino con la inocencia de los menores, si con la falta de previsión de los actos en que llega a intervenir.

A. INCAPACIDAD.

La incapacidad de presenta tanto en la capacidad de ejercicio, como en la de goce.

La capacidad de goce, como se a manifestado en este trabajo, se adquiere por el hecho de nacer y ser hombre pero la misma sufre restricciones que por regla general afectan solamente a las relaciones familiares; afectaciones que pueden equipararse a incapacidades en la capacidad de goce, mismas que se vieron en detalle en el Capítulo II de este trabajo.

Por otra parte la capacidad de ejercicio es la que propiamente se ve restringida por diversas circunstancias en las que se puede encontrar el hombre; como se analizó, se considera por regla general que los individuos tienen esta capacidad, y por tanto la de goce. Dichas incapacidades, argumentan los autores, son las excepciones al estado normal del ser humano.

Por su parte vemos que a través de la historia los grandes factores que han determinado la incapacidad son: la edad y las enfermedades físicas y psíquicas.

Planiol nos da la definición de incapacidad, diciendo:

"Las expresiones incapaz, incapacidad, son afibiológicas. Ordinariamente se emplean a propósito de las personas que

poseyendo todos sus derechos, no tienen un libre ejercicio como los menores y los sujetos a interdicción que son los incapaces propiamente dichos. Pero las mismas expresiones se emplean aún, para designar a las personas que están privadas en el fondo y realmente de uno o varios derechos" (5).

1. GRADOS DE LA INCAPACIDAD.

Para Planiol los grados de la incapacidad son: naturales y arbitrarias.

Atribuyendo el carácter de arbitrarias a aquéllas que derivan de una condena penal.

Las naturales aunque no se definen expresamente, se desprende de un tratado elemental de derecho civil, que son aquéllas que se derivan de la edad y de la enfermedad.

Julien Boneccase no se refiere a grados de incapacidad, tocando el punto como causa de incapacidad dividiendola en tres categorías, a saber (6):

- a) La voluntad de proteger a la persona. Edad-locura, prodigalidad.
- b) La idea de la pena. Incapacidad por determinadas condenas penales.
- c) La concepción de la organización familiar. Incapacidad de la mujer casada.

Ocupandose únicamente de la primera categoría, misma que se trata con detalle en puntos precedentes, en donde hicimos referencia al autor que nos ocupa.

(5) Planiol M. Ripert. G. Derecho Civil Francés. Traducción de Díaz Cruz, Tomo I, Cuba 1945, Editorial Cultura, pág. 646

(6) Boneccase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr. Distribuidores Porrúa, S.A., México 1981, pág.376

Rojina Villegas por su parte al abordar el tema dice que existen los siguientes grados de incapacidad (7):

- a) El concebido pero no nacido, en donde existe la representación en sus progenitores ya sea en uno o en ambos.
- b) Aquel en que se encuentra el individuo entre el nacimiento y hasta la emancipación. Dice que está incapacidad es total ya que los menores solo pueden intervenir en negocios jurídicos a través de sus representantes, existiendo algunas excepciones.
- c) Los menores incapacitados, donde sólo existe incapacidad parcial o semi incapacidad de ejercicio, contemplándose la misma en el artículo 643 del Código Civil. Por su parte los menores que se encuentren en esta incapacidad tienen la facultad de administrar sus bienes mueble e inmuebles, puede vender, gravar sus bienes muebles; los inmuebles de su propiedad podrán gravarse o enajenarse sólo mediante autorización judicial; para comparecer en Juicio lo deberán hacer por medio de apoderado.
- d) El último grado de incapacidad de ejercicio se le otorga a los mayores de edad sujetos a interdicción, ya sea por factores físicos, ya por factores mentales. Está incapacidad por regla general es total siendo que en la misma el sujeto deberá actuar por medio de un representante, cuando a esta regla general existan excepciones, vg. la de otorgar testamento por un loco en un momento de lucidez.

2. REPRESENTACION DE LOS INCAPACES.

Se ha observado en esta disquisición, que el individuo al no tener plena capacidad, necesariamente deberá protegerse al por medio de un representante, ya sea que se haya declarado tal ausencia de capacidad por medio de un Juicio, ya por la minoría de edad en la que se encuentra la persona, esta protección se

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A., pág. 175

Colin y Capitant, la definen de la siguiente manera:

"Es el conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de su hijo mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento de alimentación y educación a la que están obligados" (9).

Planiol la define diciendo: "El conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (10).

Desprendiéndose de estas definiciones que la patria potestad está sustentada en el hecho natural de la paternidad y la maternidad. Por otra parte vemos que la patria potestad tiene las siguientes características:

- Es irrenunciable. Ya que es de interés público y por lo que el artículo 62 del Código Civil solo permite la renuncia de derechos privados, que no efectúen directamente al interés público o cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, no obstante permite la excusa por las causas que establece el artículo 448 del Código Civil, mismas que son:
 - I. Cuando tengan 60 años cumplidos los que ejerzan la patria potestad.
 - II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender debidamente su desempeño.
- Es intransferible. Ya que se podrá ejercer sólo por determinadas personas. El Código Civil contempla casos

(9) Idem, pág. 668

(10) Planiol, M. Ob. Cit. pág. 251

excepcionales para la transferencia, como el establecida por el artículo 403 del Código Civil, el cual acontece cuando se adopta un menor:

"Art. 403.- Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que sera transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos conyuges".

Como se observa, si el adoptante esta casado con alguno de los progenitores del adoptado la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges.

- Imprescriptible. Ya que los derechos y deberes no se extinguen por el transcurso del tiempo.

La patria potestad tiene los siguientes efectos (11):

- Sobre la persona del hijo.
- Sobre los bienes del hijo.

Sobre la persona del hijo. En primer término impone a los ascendientes el deber de dar alimentos a los menores; los ascendientes deberán educar convenientemente a los descendientes, otorga la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente; los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los menores; por último el domicilio de los menores será aquel que tuviere los que ejercen la patria potestad.

Sobre los bienes: los menores no tienen capacidad de ejercicio por lo tanto los que ejercen la patria potestad administrarán sus bienes y los representarán en toda clase de

(11)Galindo Garfias, I. Ob. Cit. pág. 655 y ss.

actos y contratos ya sea en juicio o fuera de él. Sin embargo los bienes que el menor ha adquirido por su trabajo, en administración y usufructo corresponderán a este, los bienes que adquirió por título, ya sea como legado, herencia, donación, etc., la propiedad y la mitad del usufructo corresponde al que ejerce la patria potestad.

El artículo 430 del Código Civil, dispone que si el testador expresamente dispuso que el usufructo corresponda la hijo o que destine a un fin determinado se estará a tal disposición.

Por otra parte vemos que las personas que ejercen la patria potestad no pueden enajenar los bienes inmuebles, ni los muebles de gran valor, sin que exista autorización previa del Juez competente, ante quien se deberá demostrar la urgencia o utilidad para el menor.

Por último vemos que la patria potestad se suspende y extingue por las siguientes causas:

Se suspende según el artículo 447 del Código Civil.

- I. Por incapacidad declarada judicialmente.
- II. Por ausencia declarada en forma.
- II. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Según el artículo 443 del Código Civil, la patria Potestad se extingue Por las siguientes causas:

- I. Con la muerte de quien la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga.
- II. con la emancipación derivada del matrimonio.
- II. Por la mayor edad del hijo.

LA TUTELA. La palabra tutela viene del latín "Tutor", que significa defender, proteger.

Por su parte los tratadistas la han definido de la siguiente manera:

Para Planiol: "la tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en cargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes" (12).

Julien Boneccase la define diciendo: "La tutela es un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en casos de interdicción" (13).

"Cuando por cualquier causa, un menor no tuviere persona que ejerciera la patria potestad, así como en todos los casos de interdicción, se acude a la tutela" (14).

Rafael de Pina manifiesta: "Es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, el complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica" (15).

Tomando en cuenta la etimología y las anteriores definiciones, podemos exponer a la tutela como aquellas instituciones creadas para proteger y defender, ya sea a los menores de edad, ya a los incapacitados, siendo que está

(12)Planiol, Ob. Cit. pág. 374

(13)Boneccase, Ob. Cit. pág. 422

(14)Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Revista de derecho Privado. Editorial Derecho Financiera, Madrid 1967, pág. 26

(15)Pina de, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I, Editorial Porrúa S.A., México 1956, pág 385

institución será ejercida por aquéllos sujetos capaces que la Ley señala para que la desempeñen.

Es pertinente decir que la tutela es diferente a la patria potestad, ya que aún cuando ambas velan por la protección de la persona y bienes del incapaz, está última se sustenta primordialmente en la relación natural que existe entre ascendientes y descendientes, y aquella deriva de una regulación jurídica expresa, creada para proteger al incapaz. Además la tutela se ocupa de los mayores interdictados, mientras que la patria potestad se ejercerá solamente hasta que el sujeto llegue a la mayoría de edad, y aún cuando se prorrogase la incapacidad, la patria potestad fenecerá.

La naturaleza de la tutela se desprende del artículo 452 del Código Civil, el cual dispone:

"Art. 452.- La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".

Con la tutela se garantizan los intereses del pupilo, ya que lo asiste y cuida, tanto en su persona como en sus bienes, se garantizan con esta institución los intereses de la familia, en virtud de que cuida al individuo y por consiguiente salvaguarda los intereses de la sociedad, es una institución subsidiaria de la patria potestad, ya que al terminarse, suspenderse o no operar está se da la tutela.

Es una institución de orden público, ya que así se señala en el artículo 452 del invocado Código, es irrenunciable, sólo podrán excluirse de ella las personas contempladas en el artículo 511 (por excusa), son inhábiles para su desempeño las

contempladas en el artículo 503, 505 y 506, y por último podrán ser separadas del cargo según se contempla en el artículo 504 del referido Código.

Por otra parte vemos que la tutela como institución cuenta con los siguientes organos:

"Art. 454.- La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo familiar y del consejo local de tutelas, en los términos establecidos en este Código".

Estos organos está encargados de vigilar el buen desempeño de los tutores, así como darles publicidad al nombramiento de tales organos.

"Art. 455.- Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos".

Los tutores son vigilados en forma estrecha por los curadores entendiéndose por estas instituciones lo siguiente:

CURATELA: "Concepto. Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor, para la protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir a aquel en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo. Como quiera que el vocablo del Latín "curare", que significa cuidar, similar al de "tutor", proteger, se aplico a tipos especiales de tutela que no se comprendían en la generalidad de está función, confirmandose la finalidad de garantizar los intereses de la familia frente al incapacitado con predominio de los de este, frente a los de sus familiares y terceros, además la tutela presuponia la existencia de una persona sujeta a ella y en

cambio la curatela en su origen sólo se refería a los bienes de dicha persona, fundada en el aforismo romano de que el tutor se da a la persona y el curador a la cosa" (16).

Esta curatela se asemeja al tutor ya que la Ley la contempla de igual modo en caso de remoción de los curadores, y al hacer alusión a otros procedimientos semejantes entre la tutela y curatela.

Existe la excepción de no nombrar curador al tutor, excepción que se contempla en el artículo 492 y 500 del Código Civil.

Nuestra legislación por ejemplo impide que el tutor y el curador sean familiares en la línea recta sin límite de grado, y en la colateral hasta el cuarto grado. Asimismo existen los siguientes tipos de tutela: testamentaria, la legítima y dativa.

La testamentaria como su nombre lo indica, es aquella que se crea por voluntad de un sujeto que en forma unilateral la expresa en su testamento. El menor de edad que sea mayor de 16 años podrá, en caso de fallecimiento nombrar tutor al o los individuos sobre quienes ejerza la patria potestad; de igual forma lo podrá hacer el mayor de edad.

La legítima. Se da cuando no existe disposición testamentaria al respecto, o que se pretenda ejercer sobre un mayor incapacitado, que no cuente con un representante, recayendo dicha tutela en las personas enunciadas en los artículos 486 a 491 del Código Civil.

(16) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, Editorial Libros Científicos, Edición Argentina 1978, Driskil S.A., Buenos Aires, pág. 802

La dativa. Se da cuando no existan las dos anteriores ejerciéndose por aquella persona que sea instituida por el Juez del conocimiento, para tal fin. En este supuesto nuestra Ley impone que el Juez y el tutor se án responsables solidariamente de los daños y perjuicios que sufiere el incapaz.

Para el desempeño de la tutela, el tutor al aceptar el cargo deberá otorgar garantía suficiente para poder desempeñar su cargo, tratando de proteger al máximo los bienes del incapaz; existen excepciones a tal garantía que se pueden indicar por el testador en el caso respectivo.

Además de las tutelas mencionadas, existen los tutores interinos, que como su nombre lo indica estarán a cargo en forma temporal; siendo la característica esencial de esta tutela, el que solo permanecerán en el cargo por un tiempo determinado, a diferencia de las anteriores que se ejercen en forma permanente. Nuestra legislación Civil, a diferencia de la de otro países expresa que la tutela podrá ser retribuida en casos determinados.

Por otra parte y refiriéndonos a los bienes del incapaz, para que estos puedan ser gravados o enajenados, deberá acreditarse la urgencia o en su caso el beneficio para el incapaz; hipótesis que deberá plantearse al Juez para que este autorice tales acciones. De igual forma el tutor deberá rendir cuentas cada año en el primer mes y al final de su cargo rendir un informe global, al cual se le llama rendición extraordinaria o cuentas generales. En el supuesto que el tutor tenga malos manejos en el encargo de su función, el interesado en ejercer alguna acción deberá llevarla a cabo en el término de 4 años

después de que tenga conocimiento de tal supuesto, o después de que termine el ejercicio del tutor.

La tutela debe hacerse pública, para que terceros interesados tengan conocimiento de ella llevándose a cabo esta publicidad mediante inscripción de los tutores en el consejo de tutelas.

Por último diremos que la tutela termina por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad; cuando el incapacitado entra a la patria potestad de persona extraña o sea reconocido por adopción (artículo 606).

3. SIMULACION DE DIVERSOS ACTOS EN LOS QUE INTERVIENEN LAS PERSONAS EN LA EDAD SENIL.

La población de los sujetos que llegan a la tercera edad en un 80%, gozan de todas sus facultades mentales y físicas, mientras que el 20% restante se ve afectada en la mayoría de los casos por enfermedades mentales, y ocasionalmente por enfermedades físicas, consecuentemente este porcentaje ve perjudicados sus derechos al no poder hacer valerlos por si mismos, siendo este el sector de nuestra preocupación, ya que dichos individuos pueden morir incluso, sino existe algún ente que se encargue de su atención.

Nuestra legislación en sus artículos 304, 305 y 306 del Código Civil, prevén la posibilidad que el individuo pueda exigir alimentos a sus hijos o descendientes, omitiendo dicho ordenamiento la edad en que podrá ejercerse este derecho. se infiere de lo anterior que habrá lugar a exigirlos si el sujeto

ya no es apto para satisfacer sus necesidades indispensables, por su edad u otra causa.

Se hace referencia a los alimentos que el anciano debería reclamar, porque al llegar a la senectud, ya no podrá en algunos de los casos valerse por si mismo.

Si el individuo ya no puede suministrarse lo necesario, como se espera que pueda intervenir en actos jurídicos?, con plena conciencia y que se pretenda decir que el individuo tuvo capacidad y por tanto se dio cuenta del alcance de la actividad realizada.

La intervención de los actos aludidos puede acontecer entre particulares, como ante órganos públicos. Ejemplos al respecto podemos enunciar un sin número, motivo por el que los limitaremos: vg. el anciano puede intervenir en una compraventa privada, sin que exista o se de ante autoridad con fe pública, siendo que la misma será jurídicamente válida si reúne los requisitos esenciales, los cuales son: consentimiento (si esto se da sin la plena conciencia del individuo, el acto deberá ser inexistente); objeto (que puede obrar en poder del anciano ya sea física o jurídicamente, y sobre el cual tiene el poder de disposición).

De acontecer lo anterior legalmente estaríamos en un acto plenamente válido, aún cuando el individuo no haya estado consiente del acto en que intervino; razón por la que la procuraduría de la defensa del anciano debería tener intervención, a fin de sancionar el acto. No obstante que nuestra Ley establece causas de invalidez e inexistencia, las mismas en

muchas de las ocasiones no se pueden probar tal y como veremos a continuación:

La fracción I del artículo 1795 dispone:

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:
I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas".

En primer término la incapacidad de un menor se podrá probar sin mayores problemas y con la simple presentación del acta de nacimiento, la falta de autorización de los padres o del tutor correspondiente o de la autoridad judicial respectiva, en relación a la fecha de celebración del acto.

La incapacidad de un anciano es difícil probar, ya que para que se tenga a un sujeto como incapaz se debe previamente a la contratación, haber denunciado ante la autoridad competente tal circunstancia, y que está lo haya declarado; de no haberse realizado así el acto será plenamente válido.

Por otra parte si los individuos que concretaron tal acto son allegados al anciano como será posible que los mismos ataquen el referido acto o, en su caso los terceros que será afectados (posibles herederos) como sabrán de los vicios de dicho acto si el anciano probablemente ya, no tenga conciencia de lo que hace o hizo. Dicho contrato podrá ser atacado en el juicio respectivo, pero el mismo en nuestra opinión será muy difícil declarar inexistente o nulo, porque deben de existir constancias al respecto.

El ordenamiento invocado, en el mismo artículo 1795, señala otras causas para que el contrato puedan ser invalidados a saber:

"Art. 1795.- ...

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Porque su objeto motivo o fin sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Igual que el ejemplo mencionado se puede dar este supuesto ante cualquier autoridad, la cual no está obligada de cerciorarse en forma fehaciente de la capacidad del anciano.

Ante los notarios consideramos que es poco probable que se de, ya que los individuos que desempeñan esta función lo hacen por demás en forma intachable, sin embargo como sabemos nuestro país está inmerso de corrupción, y no dudamos que una minoría de estos funcionarios se presten a la celebración de este tipo de arbitrariedades con sujetos que ostenciblemente presenten la incapacidad por su edad avanzada y con tal actitud, privar a los senectos de su patrimonio por la falta de voluntad.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se presentan a continuación, son en primer término las que se desprenden de la investigación que se llevo a cabo y en segundo aquellas propuestas para tutelar los intereses de los ancianos:

1. La personalidad y la capacidad de goce, son inseparables no se da la una sin la existencia de la otra.
2. La capacidad de ejercicio, supone necesariamente la existencia en el individuo de la capacidad de goce.
3. En nuestro sistema jurídico Mexicano, se adquiere la capacidad de ejercicio al cumplir 18 años y estar en pleno uso de sus facultades mentales y físicas que no impidan la volición del sujeto.
4. La forma prevista para el juicio de interdicción, no es técnicamente hablando correcta, ya que dichas diligencias pueden tornarse contenciosas, por tanto existieran partes, debiendose, reglamentar en un Título Especial del Código de Procedimientos Civiles.
5. Al iniciarse las diligencias de Jurisdicción Voluntaria del juicio de Interdicción, estas violan en perjuicio del presunto incapaz la garantía individual consagrada en el artículo 14 Constitucional; razón por la que antes de declararse como tal, debería habersele oído y vencido en juicio.

6. Para seguirse el procedimiento de interdicción a los ancianos, la Procuraduría de la Defensa del Anciano, debe intervenir, para así tutelar los intereses de aquel.
7. De igual forma si el anciano ha sido declarado interdicto, antes de levantar tal estado, deberá tener conocimiento la Procuraduría de la Defensa del Anciano, para así determinar si efectivamente de nueva cuenta se le puede considerar capaz y suspenderse la vigilancia de su tutor y curador.
8. Sabemos que es poco probable, sin embargo, pugnamos porque exista un órgano vigilante del Ministerio Público, para que este no incurra en malos manejos de sus atribuciones; y así, tutele realmente los intereses de los presuntos interdictos.
9. Proponemos el sometimiento anual ante la Procuraduría de la Defensa del Anciano, por lo menos (sabemos que semestralmente sería perjudicial para muchos individuos), a exámenes médicos generales, de todos aquellos sujetos que tengan más de 60 años, para así determinar si no están afectados de sus aptitudes para valerse por sí mismo. De ser así que la Procuraduría, sea un órgano tutelador de los intereses de estos.
10. De igual forma y al acudir al examen médico anual, elaborar un estudio socioeconómico, para así determinar si el anciano tiene medios para subsistir, de no ser así, proponer por medio de la procuraduría, que se demande la proporción de alimentos a los hijos de los ancianos, o descendientes.
11. Se propone también la creación de un artículo específico en el Código Civil, que contemple la inexistencia de los actos

en que intervengan los ancianos, cuando no se asiente en el documento respectivo que el anciano es capaz plenamente, según se desprenda de la constancia expedida por la Procuraduría de la Defensa del Anciano, y que la misma este vigente (un año de vigencia).

12. De llevarse a cabo la revisión de los ancianos en la forma propuesta, estaría el Estado en una mayor aptitud para atender a la población anciana, ya que por lo menos anualmente sabría como viven. Debiendo hacer notar que en esta última propuesta no tratamos de alejarnos de la realidad o de dar rienda suelta a la utopía que todos llevamos dentro; sino más bien se plasman, tratando de creer en nuestros compatriotas para que en el futuro, el sistema y los funcionarios del mismo sean (o seamos quizá) más honestos.

B I B L I O G R A F I A

1. Bonnacase Julien. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo I. Editorial José M. Cajica Jr. Distribuidora Porrúa Hnos. México, 1945.
2. Cante Vázquez Alicia. DILIGENCIAS PREJUDICIALES DE INTERDICCION. Juzgado 272 de lo Familiar, Exp. 560/87. Juez Lic. Yolanda de la Cruz Mondragón.
3. Carnelutti Francisco. NOTAS SOBRE LA CAPACIDAD Y LA INCAPACIDAD.
4. Castan Tobefias José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Tomo I, Editorial Instituto Editorial de Revistas, Centro de Enseñanzas y Publicaciones S.A., Madrid 1943.
5. Colin Sánchez Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición México 1982.
6. Couto Ricardo. DERECHO CIVIL. Tomo I. Editorial Vasconia. 3ª edición. México 1919.
7. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo V. 1ª edición. Editorial Fundación Jorge Sánchez Cordero. México 1984.
8. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. por Joaquín Escriche. Edición Aumentada por Juan B. Guim. Tomo III, Editorial Temis. Bogotá 1977.
9. DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS. 12ª edición. Editorial Salvat. España 1984.
10. Domenico Bárbaro. SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1967.

11. Dublan Manuel y Lozano, José Maria. LEGISLACION MEXICANA. Volumen Imprenta del Comercio, a cargo de Dublan y Lozano, Hijos. Colección Completa de disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. México 1876.
12. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomos III, XII y XVI. Editorial Libros Científicos. Edición Argentina, Driskil S.A. Buenos Aires 1978.
13. Fernández Fernández José Luis. ANUARIO DE DERECHO INTERNACIONAL. Volumen I, España 1974.
14. Galindo Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982.
15. García Pelayo Roman y Gross. PEQUEÑO LAROUSSE. Ediciones Larousse, México 1987.
16. Gasperi Luis D, con colaboración de Augusto M. Morello. TEORIA GENERAL DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires 1963.
17. Hanish Espíndola Hugo. EL PATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO, CON NOTAS EN RELACION CON SU CONCEPTO EN EL DERECHO ACTUAL. Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 8. Editorial Jurídica de Chile. 1981.
18. Lalinde Abadia Jesús. INICIACION HISTORICA AL DERECHO ESPAROL. Ediciones Ariel, Espluges de Llobregat. España 1970.
19. Margadant F. Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial Esfinge, 11ª edición. México 1987.
20. Macedo Pablo. EL CODIGO CIVIL DE 1870. 8ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

21. Molinas Alberto J. REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Argentina 1945.
22. Mornier R. VOCABULAIRE DE DROIT ROMAINE. V: PATRIMOINE (PARIS 1978).
23. Moto Salazar Efraín. ELEMENTOS DE DERECHO. 15ª edición. Editorial Porrúa, México 1970.
24. Muñoz Luis. DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. 3ª edición, México 1982.
25. Ortiz Urquidí Raúl. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL. Editorial Porrúa. 4ª edición. México 1985.
26. Pina Rafael de. y Castillo Larrañaga José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
27. Planiol M. Ripert G. DERECHO CIVIL FRANCES. Traducción de Díaz Cruz. Tomo I. Editorial Cultura No. 659. Cuba 1945.
28. Quintana Pellicer José. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD DE OBRAR. Anuario de la Escuela Judicial. Volumen XI. España 1974.
29. Rivera Silva Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 2ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1958.
30. Trabucchi Alberto. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Editorial Revista de derecho Privado. Editorial de derecho Financiero. Madrid 1967.

L E G I S L A C I O N .

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2. CODIGO CIVIL.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
4. CODIGO PENAL.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.