

339
26y



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

LA DECLARACION DE INTERDICCION
EN LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS
DE INTELIGENCIA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANA MARIA QUIZAMAN FUENTES

CD. NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mi Hija
Esperanza
Mi razón de Ser*

*Gracias a
mis Familiares
y Amigos por
todo su apoyo*

LA DECLARACION DE INTERDICCION EN LOS MAYORES DE EDAD
PRIVADOS DE INTELIGENCIA

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION	04
CAPITULO I	07
LA CAPACIDAD	07
1.- Definición	07
2.- Clases de capacidad	08
2.1.- Capacidad de goce	08
a) Cuando se adquiere	08
b) Cuando se extingue	12
c) Limitaciones a esta capacidad	14
2.2.- Capacidad de ejercicio	16
a) Los menores de edad	16
b) La emancipación	21
c) Los mayores de edad sujetos a interdicción	22
c.1.- Definición de interdicción	23
c.2.- Especies de interdicción	23
3.- Causas para sujetar a estado de interdicción. Artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal	24
CAPITULO II	44
LA REPRESENTACION COMO INSTITUCION AUXILIAR DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO	44
1.- Definición	45
2.- Utilidad	46
3.- Clases de representación	47
3.1.- Voluntaria	48
3.2.- Legal	49
3.3.- Oficiosa	70
CAPITULO III	72
EL PROCESO DE LA DECLARACION EN LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE SU INTELIGENCIA	72
1.- La jurisdicción voluntaria como vía para la declaración de interdicción	74
2.- Presentación de la demanda	83
3.- Organo jurisdiccional competente	85
4.- Nombre del promovente y domicilio	89
5.- Objeto de la demanda	93
6.- Hechos en que se funda la petición de la demanda	96
7.- Fundamento legal de la acción	99

	Pag.
8.- Diligencias prejudiciales	105
9.- Reconocimiento médico al presunto incapaz	106
10.- Intervención del ministerio público	113
11.- Procedimiento legal para el nombramiento de tutor y curador	115
12.- Sentencia	121
CAPITULO IV	123
ALGUNAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA DECLARACION DE INTERDICCION	123
1.- En los actos administrativos	123
2.- En materia laboral	123
3.- En los contratos	127
4.- Otros	132
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

Es mi intención en este trabajo, tratar sobre el procedimiento jurídico que se lleva a cabo ante los tribunales para la declaración de interdicción de los disminuidos o perturbados en su inteligencia, basándome para ello en los preceptos jurídicos vigentes, así como la práctica procesal, sin mas pretensión que la de analizar este proceso y las normas que lo tutelan, considerando que existen pocos ordenamientos jurídicos que tratan sobre el estado de interdicción y la imperiosa necesidad que se tiene de legislar más sobre la materia.

Existen actualmente varias instituciones que ayudan a las personas que de alguna manera se encuentran dentro del supuesto de incapaces por disminución o perturbación en su inteligencia, para hacer de ellas entes autosuficientes y productivos, y que de alguna forma se incorporen a la sociedad. Jurídicamente no sucede tal cosa y debiera ser que las leyes junto con el proceso evolutivo de nuestra sociedad estuvieran siempre a la vanguardia.

Para llegar al objetivo deseado he dividido este trabajo de tesis en cuatro capítulos. En el primero me refiero a la

capacidad, desglosándola primeramente con su definición, continúo mencionando las clases de capacidad, tanto la de goce como la de ejercicio y dentro de esta última defino lo que es la interdicción y las causas para sujetar a este estado, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el capítulo segundo, expongo a la representación como una institución auxiliar para que el incapaz de ejercicio pueda hacer valer o ejercitar sus derechos y obligaciones, tomando en cuenta su definición, utilidad y las clases de representación que hay, a saber: voluntaria, legal y oficiosa.

En el capítulo tercero se conjugan todos los preceptos jurídicos y doctrinarios y es donde vierto mi mayor atención, ya que señalo el proceso que se lleva a cabo en los tribunales para la declaración de interdicción en los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia. Entre otros puntos desarrollo aspectos sobre la jurisdicción voluntaria como vía para la declaración de interdicción, el órgano jurisdiccional competente, las diligencias prejudiciales y el reconocimiento que otorgan los médicos al presunto incapaz, así como los nombramientos de tutor y curador.

Considero que para todos los estudiantes que egresamos de la carrera de Derecho, cualquier procedimiento provoca de inmediato nuestra mayor atención por el placer del conocimiento

y tratamos siempre de lograr el mayor esfuerzo y de equivocarnos menos, por lo que de antemano pongo el presente trabajo a su consideración.

Finalmente en el capítulo cuarto refiero algunas consecuencias jurídicas de la declaración de interdicción respecto de los disminuidos o perturbados en su inteligencia.

LA DECLARACION DE INTERDICCION EN LOS MAYORES DE EDAD
PRIVADOS DE INTELIGENCIA

CAPITULO PRIMERO

LA CAPACIDAD

Para estar en condiciones de plantear un estudio socio jurídico acerca de la declaración de interdicción en los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, es necesario primeramente hacer un análisis de la capacidad, dada su importancia en el tema materia del presente trabajo, y para tal efecto procederemos a entrar en su estudio.

1.- Definición.

El Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias define a la capacidad como: "La aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por si mismo." (1)

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas define a la capacidad como "El atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya

(1) Vid., GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, 3ed. México, Ed. Porrúa, S.A., 1979 pág. 384.

que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad." (2)

2.- Clases de capacidad.

De las consideraciones anteriores podemos concluir que la capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio, y a continuación procederemos a su análisis y estudio.

2.1.- Capacidad de goce

A la capacidad de goce se le conoce también como capacidad de derechos o titularidad, y podemos definir a la misma como la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.

En nuestra legislación nuestro Código Civil vigente designa a la capacidad de goce como capacidad jurídica. En efecto, en su artículo 22 prescribe que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

a) Cuando se adquiere

Conforme al citado artículo, la capacidad de goce se

(2) Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 21 ed. Porrúa, S.A., 1986, pág. 431.

adquiere por el nacimiento, ahora bien, el propio numeral señala, que desde el momento que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley. Cabe destacar que Nicolás Coviello considera que la personalidad del hombre comienza con el nacimiento, pero que tiene lugar precisamente en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pues es en este momento en que puede ser objeto de una protección jurídica. (3)

Es así como el embrión tiene personalidad desde antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho y éstas básicamente son:

- I.- Capacidad para heredar;
- II.- Capacidad para recibir legados; y
- III.- Capacidad para recibir donaciones.

Al respecto, el Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece en sus artículos 337, 1314 y 2357 lo siguiente:

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

(3) Vid., COVIELLO, Nicolás, Doctrina General del derecho Civil, trad. de Felipe de J. Tena, 3 ed. México, Edit. Porrúa, S.A., 1938, pág 158.

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

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

El licenciado Manuel Bejarano Sánchez respecto de la capacidad de goce señala que la misma "es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados." (4)

Para el maestro Rojina Villegas existen diversos grados de la capacidad de goce: La de grado mínimo, la cual corresponde al ser concebido pero no nacido a condición de que desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil; otro grado que considera es la que corresponde a los menores de edad, de quienes considera que su capacidad de goce es casi equivalente a la capacidad de

(4) Vid., BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, 2 ed. México, Edit. Harla Harper & Row latinoamericana, 1983. p. 130

goce del mayor en pleno uso de sus facultades mentales, puesto que respecto a éste solo tiene las siguientes restricciones:

a) Para contraer matrimonio, toda vez que en términos del artículo 148 del código sustantivo, sólo puede hacerlo el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer mayor de 14 años.

b) Para reconocer a los hijos extramatrimoniales, cuyo derecho sólo lo tienen los menores que hayan cumplido la edad requerida (esto es 14 en las mujeres y 16 en los hombres) para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, según se desprende de los artículos 361 y 362 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

c) Para ser tutor, ya que en este caso sólo lo puede el mayor de edad. (Art. 503 del código sustantivo).

d) Para legitimar a un hijo, pues este derecho sólo lo tienen los menores que tienen la edad para contraer matrimonio, más la edad del hijo de cuya legitimación se trate.

e) Para hacer testamento, cuyo derecho en términos de lo preceptuado por el artículo 1306 fracción I en contrario sensu, sólo se adquiere hasta los 16 años de edad y el testamento a otorgar tendrá que ser público abierto.

No obstante que el maestro Rafael Rojina Villegas no las establece, también tenemos que considerar las restricciones que

contemplan los artículos 622 en relación con el artículo 503 fracción I y 660 del Código Civil relativas a que el menor no podrá ser curador ni representante del ausente.

Finalmente, Villegas considera que 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 otra de las causas que al respecto señala el artículo 450 del código de la materia.

b) Cuando se extingue.

El propio artículo 22 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se pierde con la muerte, sin embargo puede sucitarse el caso de que la muerte por ignorarse el momento en que ésta se realizó, no extinga la personalidad. De acuerdo al maestro Rojina Villegas: "Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema, entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos periodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaración judicial de la ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que es declarada la ausencia, corren otros plazos para llegar a la presunción de muerte y hasta que

se formule ésta cesa la personalidad. Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad aún en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece. Por esto, a pesar de que se declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte. Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se pueda determinar con certeza su muerte, a pesar de que se haya declarado su presunción en una fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no a la muerte presunta. Esto tiene interés en el derecho hereditario para abrir la herencia no a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real. Como suponemos que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas aquellas diligencias practicadas con anterioridad quedan sin efecto jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión que puede traer como consecuencia que sean declarados como herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales, ante la presunción de muerte del ausente...." (5)

El artículo 705 del Código Civil vigente señala que:

"Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de

(5) Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. supra nota 2., p. 439.

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, bastará 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 acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días".

c) Limitaciones a esta capacidad.

Prácticamente podemos concluir que en la actualidad, ningún país civilizado niega totalmente la capacidad de goce, sin embargo en función de razones políticas y de seguridad nacional, establecieron algunas restricciones a la misma, originándose de esta manera la incapacidad parcial de goce.

En nuestra legislación existen especiales casos de limitaciones a la capacidad de goce, a saber:

1.- El artículo 130, párrafo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina: "Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que ellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quiénes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado."

2.- El artículo 27 de nuestra Carta Magna en su fracción III determina que "Las instituciones de beneficencia, pública o privada... no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él; etc."

3.- El mismo artículo 27, fracción I de nuestra Constitución establece una limitación para los extranjeros al prescribir que:

"...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

4.- En los procesos civiles o penales se pueden derivar limitaciones a la capacidad de goce, como es el hecho de cuando una persona pierde la patria potestad de sus hijos, o bien en materia penal no pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos, los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, etc.

2.2.- Capacidad de ejercicio

Primeramente es necesario dejar asentado que la capacidad de ejercicio, necesariamente supone la capacidad de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir la de ejercicio, en virtud de que si no se es titular de derechos y obligaciones, no es posible pensar en el ejercicio de los primeros ni en el cumplimiento de los segundos, esto es de las obligaciones, ahora bien, una vez asentado lo anterior cabe destacar, que la capacidad de ejercicio "Es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos." (6)

a) Los menores de edad.

La capacidad de ejercicio requiere que las personas tengan el discernimiento para comprender las consecuencias de sus actos, por lo que en nuestra legislación las personas físicas

(6) Vid., GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5 ed. Puebla, Puebla, Edit. Cajica, S.A. 1974, p. 328

adquieren plenamente la capacidad de ejercicio a los 18 años cumplidos. Antes de llegar a esa edad los menores ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones por medio de su representante legítimo, En materia jurídica, se presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir por propia voluntad, la realización de actos jurídicos, por lo que se le considera incapaz.

El maestro Ignacio Galindo Garfias señala ciertos actos que el menor, sin tener la capacidad de ejercicio, puede realizar por si mismo antes de llegar a la mayoría de edad, mismos que se transcriben a continuación:

"a) Puede contraer matrimonio cuando ha cumplido catorce años si es mujer y dieciséis años si es varón; no obstante, necesita el consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad. A falta de estas personas el consentimiento del tutor y a falta de este último, el juez de lo familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento (artículos 148, 149 y 150 del Código Civil).

b) El menor de edad, está capacitado para solicitar de la autoridad administrativa de su domicilio, la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio. Puede ocurrir al jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado (artículo 150 y 151 del Código Civil).

c) El menor de edad que ha cumplido dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento público abierto (artículo 1306 fracción I del Código Civil).

d) Puede si ha cumplido dieciséis años, designar en su testamento, un tutor a sus herederos, si éstos son menores de edad o incapacitados (artículo 470 del Código Civil).

e) Tiene capacidad para administrar, por sí mismo, los bienes que adquiriera por su trabajo (artículo 429 del Código Civil).

f) Puede pedir la declaración de su estado de minoridad (artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles).

g) Puede designar a su propio tutor dativo y al curador, si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo familiar, confirmará la decisión, si no tiene justa causa para reprobirla (artículos 496 y 624 fracción I del código Civil).

La suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio: Tutor Dativo-Si bien es verdad que el juez debe nombrar tutor dativo a la persona que designe el menor, esto se entiende siempre que pueda tener lugar la tutela, es decir, siempre que no haya quien ejerza la patria potestad, o bien, que la persona a quien este derecho corresponde no pueda

ejercerla por algún impedimento legal. S.J.F. tomo X. pág. 1189.

h) Si se encuentra sujeto a tutela, podrá elegir carrera u oficio (artículo 540 de Código Civil).

i) Tiene capacidad para intervenir en la redacción del inventario que debe presentar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años (artículo 537 fracción III del Código Civil).

j) Asimismo, si se encuentra en el mismo caso, deberá ser consultado por el tutor, para los actos importantes de la administración de sus bienes (artículo 537 fracción IV del Código Civil).

k) Puede válidamente reconocer a sus hijos, asistido de quiénes ejercen sobre él la patria potestad o de su tutor (artículos 361 y 362 del Código Civil).

l) Si ha cumplido catorce años, no puede ser adoptado, sin su consentimiento (artículo 397 del código Civil).

m) Los mayores de dieciséis años, están capacitados para ser sujetos de relación de trabajo. Los menores de catorce años, necesitan el consentimiento de su padre o tutor, del sindicato a que pertenecen, de la junta de Conciliación y

Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política (artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo)." (7)

Una vez asentado lo anterior, es importante hacer notar que en nuestra legislación, básicamente, está unificado el criterio de la mayoría de edad. En efecto, en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 34 establece "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: Frac. I.- Haber cumplido 18 años...". Por otro lado la mayoría militar empieza, sólo para los varones y para los efectos de la conscripción, a los 18 años, conforme a la Ley del servicio Militar Nacional; En tanto que la ley para el tratamiento de menores infractores en el artículo 4, contrario sensu, señala la edad de 18 años para poder ser juzgados por un juez penal; Por su parte el código Civil en su artículo 646 señala que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos. No obstante lo anterior cabe señalar, que por lo que hace a la materia laboral en su artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo establece que "Los mayores de dieciséis años pueden prestar sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y

(7) Vid. GALINDO GARFIAS, Rafael. op. cit, supra nota 1, p.p. 392 y 393

Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la autoridad política".

b) La emancipación.

Si bien es cierto que hemos señalado que la capacidad de ejercicio comienza a los 18 años, también es cierto, que para determinados efectos que la propia ley señala, la misma puede ser adelantada, y el medio para lograrlo es precisamente la emancipación, la cual forzosamente tiene que ser antes de la mayoría de edad, ya que al llegar a ésta la capacidad de ejercicio es plena y por lo tanto inútil la emancipación, y al respecto los artículos 641 y 643 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establecen: Artículo 641.- "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad", por su parte el artículo 643 del referido ordenamiento legal establece que: "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces. II.- De un tutor para negocios judiciales."

En resumen podemos concluir que los efectos jurídicos de la emancipación son: Hacer cesar la patria potestad y conferir al menor de edad emancipado una capacidad restringida para la enajenación de bienes y otorgarle, finalmente, la capacidad

para administrar sus bienes, sin contar con el hecho que el menor de edad emancipado dispone libremente de su persona.

c) Los mayores de edad sujetos a interdicción.

Como ya en diversas ocasiones ha quedado debidamente señalado, las personas físicas adquieren su plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos, requiriéndose para ésta que la persona tenga el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de sus actos y que no haya sido declarada en estado de interdicción.

En materia jurídica, se presume que las personas que no tienen el necesario discernimiento para poder decidir por su propia voluntad la realización de actos jurídicos, es jurídicamente incapaz, y de lo cual haremos un estudio más profundo cuando analicemos el artículo 450 del Código Civil en vigor, en donde veremos lo relativo a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

c-1) Definición de interdicción.

Cuando las personas llegan a padecer alguna perturbación psíquica que las coloque en condición de incapaces para realizar por si mismas su vida jurídica, o bien se encuentren en los supuestos que establece el artículo 450 del código sustantivo, el derecho ha resuelto tal situación mediante la institución de la interdicción, cuyo efecto es precisamente anular la capacidad de ejercicio, lo cual debe ser declarado judicialmente de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles y cuyo procedimiento analizaremos más adelante.

El maestro Rafael de Pina en su diccionario de Derecho al respecto señala que la interdicción es "La restricción de la capacidad impuesta judicialmente, por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra, etc., que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio, por sí propio, de los actos jurídicos relativos a la vida civil". (8)

c-2) Especies de interdicción.

Para el doctor Raúl Ortiz Urquidi las especies de interdicción son dos: I.- La interdicción en sentido lato y II.- La interdicción en sentido estricto.

(8) Vid. DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho. 6 ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 1977. pág. 247.

En efecto; la interdicción en sentido lato se refiere a todos los incapaces, esto es, no solo los mayores a que alude la fracción II, del artículo 450 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, sino también los menores a que alude la fracción I del referido numeral.

En el segundo de los casos, esto es la interdicción en sentido estricto, únicamente son interdictos los incapaces mayores de edad mencionados en la fracción II del multicitado artículo 450 del Código Civil.

3.- Causas para sujetar a estado de interdicción.

Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala en el artículo 450 las causas por las cuales la capacidad de ejercicio se pierde, considerando al mismo tiempo la existencia de dos tipos de incapaces: aquellos cuya incapacidad es al mismo tiempo natural y legal, y aquellos cuya incapacidad solo es legal.

A continuación analizaremos el mencionado precepto hasta antes de la reforma (23 de julio de 1992) en razón de que en la mayoría de los Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana no ha sido reformado.

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, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Por lo que respecta a la primera fracción, ya fue tratada anteriormente por lo que procederemos al estudio de las demás.

Los privados de inteligencia.

Si volvemos a retomar lo preceptuado en la fracción II del artículo que antecede podemos concluir que necesariamente estamos tratando de mayores de dieciocho años y que están privados de inteligencia, esto es, carecen de facultad de entender o de conocer, señalándonos también que las causas son: por locura, idiotismo o imbecilidad. Consideramos al respecto que los legisladores no visualizan mas allá de la norma por las razones que a continuación se exponen:

"la locura es una privación del juicio; siendo este término genérico aplicable a estados mentales que resultan de una sicosis y son la expresión de un proceso patológico; en la locura no hay pérdida de la conciencia ni de la voluntad, pero la conducta del individuo es anormal, aunque no necesariamente

irresponsable. Hay muchas formas y muchas manifestaciones distintas; es muy común que vaya acompañada de alucinaciones, cambios de carácter y costumbres; actividad errátil y sin objeto, habla incoherente. La temporal puede ser consecuencia de una enfermedad grave o choque nervioso violento; otras causas son: herencia, alcoholismo, envenenamiento con alguna droga, sífilis, encefalitis, etc. Hasta comienzos del siglo XIX la locura era generalmente considerada posesión demoniaca o manifestación criminal, y los locos eran tratados tan brutalmente como los criminales con quienes se les solía alojar. Philip Pinel (1745-1826) nombrado director del asilo de locos de París, la Salpêtrière, rompió esta cruel tradición; demostró que los locos sufrían una enfermedad cerebral y estableció tratamientos humanitarios. " (9)

"La idiotez es una deficiencia mental que consiste en falta total de desarrollo de las facultades intelectuales, y se manifiesta desde el nacimiento o desde temprana edad; el idiota es incapaz de cuidarse por sí mismo de los peligros físicos comunes; su vocabulario se reduce a unas pocas palabras, no tiene conversación y su instrucción es nula; en la prueba Stanford-binet muestra un cociente de inteligencia entre cero y 25, y una edad mental de tres años o menos; su vida es puramente vegetativa, reducida a las funciones animales. Las deformaciones físicas son comunes, lo mismo que los ataques

(9) Vid. READER'S DIGEST, Selecciones. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, 6 ed., México, editora mexicana, S.A., 1982. tomo VII, pág. 2213.

epilépticos y las crisis de cólera y violencia." (10)

Por lo que respecta al idiotismo gramaticalmente se le considera como al "modo de hablar propio de una lengua, que no se ajusta a las reglas de su propia gramática; algunos de ellos, ya convertidos modismos, se utilizan por la generalidad de los escritores; a ojos vistas." (11)

Ahora bien "La imbecilidad es un una deficiencia mental grave, que caracterizada por un bajo cociente de inteligencia (entre 26 y 50) y una edad mental entre los 3 y 6 años; se manifiesta desde el nacimiento o a partir de la primera infancia, por incapacidad del individuo para conducirse por sí mismo, y en algunos casos por perversión de los instintos. La mayor parte de los imbéciles son viciosos o impulsivos y presentan anomalías en el cráneo y en los miembros." (12)

De las definiciones anteriores, podemos deducir que lo que la ley nos proporciona dista mucho de la realidad, ya que generaliza conceptos que deben tenerse por separado, tal es el caso cuando agrega "...aun cuando tenga intervalos lúcidos." En este caso sólo se puede referir a los que padecen locura y no a los idiotas o a los que sufren imbecilidad.

A nuestro parecer el texto anterior del artículo 450

(10) Ibid., t. V, p.p. 1905, 1906.

(11) Idem.

(12) Ibid. p. 1916.

del Código Civil para el D. F. no contempló específicamente a los privados de inteligencia desde un punto de vista más objetivo y de acuerdo a la realidad existente, ya que desde hace muchos años se encuentran instituciones que se dedican a incorporar a jóvenes con deficiencia mental a la sociedad para hacer de ellos gente productiva y lo más importante autodependiente, ejemplo de ello lo constituye el "Primer seminario Ibero-Mexicano, los medios de comunicación y la deficiencia mental". en el cual se desarrollaron los objetivos que a continuación señalamos por considerarlos de gran importancia y trascendencia:

Este comentario debemos hacerlo extensivo para todos los estados de la República que conservan como casos de incapacidad los regulados en el artículo 450 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal antes de la reforma del 23 de julio de 1992.

Debemos señalar respecto al Primer Seminario Iberomexicano que las personas con deficiencia mental necesitan un buen apoyo de los medios de comunicación para ser conocidas y poder integrarse a la sociedad a la que todo ser humano tiene derecho.

"El propósito de este seminario es proporcionar al profesional de radio, televisión, prensa, cine y fotografía, algunos elementos que le puedan servir para elaborar una información adecuada sobre la discapacidad, las acciones que

suscita y las personas con esta condición. Los objetivos que se pretenden desarrollar son:

1.- Que los medios de información reflejen la discapacidad tal cual es, que se ofrezca al público un panorama realista sobre las posibilidades de la acción preventiva, la rehabilitación y las medidas de accesibilidad.

2.- Que los medios de información presenten a las personas con discapacidad, de tal modo que prevalezca su condición sustantiva de personas sobre la circunstancia adjetiva de la discapacidad.

El seminario esta diseñado para todas las personas involucradas en el manejo de medios de comunicación, así como padres de familia, profesionistas afines y todos aquellos que están interesados en la deficiencia mental, tratándose los siguientes puntos:

+ La importancia de los medios de comunicación en la formación de una nueva imagen de las personas con incapacidad en el mundo.

+ Las personas con deficiencia mental y otras incapacidades.

+ El programa de acción mundial para las personas con discapacidad de las Naciones Unidas.

+ Análisis del tratamiento de la discapacidad en los medios de información, bosquejo histórico e invitación al trabajo similar.

+ Proyección de las asociaciones de padres de personas con deficiencia mental en el mundo.

+ Lo normal ... es un trato normal. La imagen que debemos acuñar.

+ La influencia que ejercen los medios de comunicación en la vida de las personas con discapacidad.

+ Los medios de comunicación y las personas con discapacidad. Puntos de vista de los futuros comunicadores.

+ La discapacidad como un problema social en México.

+ El movimiento asociativo y los medios de comunicación. Como relacionarse.

+ Modelos usados en la investigación sobre la discapacidad y los medios por la Universidad Complutense de Madrid.

+ Propuesta para un cambio de percepción de los medios de comunicación hacia las discapacidades.

Las personas e instituciones que participaron en el primer seminario iberoamericano son:

- + El Ballet de Coyoacán
- + El Consejo Nacional de Personas Discapacitadas.
- + La Cruz Roja Mexicana
- + La Escuela de Periodismo Carlos Septién
- + La Publicidad Terán

- + El Tecnológico de Monterrey, Plantel Edo. de México
- + La Universidad Anáhuac
- + La Universidad Iberoamericana
- + La Universidad Intercontinental." (13)

Cabe señalar que la deficiencia mental no necesariamente se atribuye al idiota o imbecil, ya que existen otras causas que conllevan a esta deficiencia y que se pueden ocasionar por: falta de oxígeno al nacer, por alguna adicción de la madre en los primeros meses en que se forma el feto, por causas congénitas,etc.

De hecho, la incapacidad existe, pero no al grado de no poder discernir en algunos casos sobre lo que se quiere o pretende, ya que si el mayor de edad ha tenido la fortuna de pertenecer a una familia que se ha preocupado por su evolución y adaptación, enviándolo a escuelas especializadas, la incapacidad en este caso sera menor y mayor la capacidad para efectuar actos jurídicos por sí mismos. Sin embargo; no podemos negar que siempre existirá la mala fe y abusos para estas personas discapacitadas, y requerirán de vigilancia por las condiciones del medio, más no porque como se indicó anteriormente tengan una incapacidad tan grave que sea otra persona la que decida por ellos lo que considere justo o necesario.

(13) Vid., CONFE, Folleto de Difusión, 1991, México, D.F.

También tenemos que reflexionar que la incapacidad que es de nacimiento, una vez que se manifiesta, trae como consecuencia un desequilibrio emocional y sustancial en el círculo familiar y que en muchos de los casos no acepta la responsabilidad de "cargar" con una persona "anormal" y la desatiende, por lo que al llegar a la mayoría de edad, si presenta algún bien económico para algún integrante o a la familia misma, tal vez promuevan la incapacidad del mayor de edad, decretada judicialmente por la autoridad correspondiente para poder actuar veladamente a nombre del incapaz, pero no a su favor.

En base a las consideraciones anteriores creemos que la mayoría de edad debe ser secuencia de la tutela conferida desde que se tiene conocimiento de las limitaciones del menor, y que necesariamente requerirá de educación especial para integrarse a futuro, de ser posible, a una vida social y jurídicamente viable.

Parecerían utópicas estas apreciaciones si hacemos referencia al artículo 449 y 412 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los cuales señalan que: "...la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad..." , "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad...". Los artículos mencionados hacen la diferenciación legal de la tutela y la patria potestad, así como la transición de una a otra, y si

retomamos la inquietud planteada anteriormente, estableceremos la necesidad social de velar por los intereses materiales e intelectuales del incapaz, pero a temprana edad, buscando los medios coercitivos para obligar a aquellos a quienes a su vez la ley obliga a ejercer la patria potestad a declarar el estado de incapacidad en que se encuentra el menor y los medios que utiliza para proveer a la rehabilitación dentro del grado de deficiencia que posee y consecuentemente al llegar a la mayoría de edad, se le declare una incapacidad total o parcial, en la que en el segundo caso, se le permita intervenir y ser tomado en cuenta en lo que a su derecho reclame o aspire.

El estado ha creado instituciones para la rehabilitación de aquellos seres que sufren alguna lesión cerebral que no les permite avanzar de igual forma que la gente "normal", tales como escuelas de lento aprendizaje, llamadas escuelas especiales, y CECADES o Centros de Capacitación Para el Trabajo, antagónicamente a ésta acción, no crea, reforma o modifica las leyes existentes en las que se contemplan todo este proceso de adaptación e independencia social y jurídica que se pretende con un sistema de enseñanza creado para tales fines.

Para finalizar, creemos que la existencia de una tutela especial, intrínseca con la patria potestad permitirá a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su "inteligencia" tener una mayor oportunidad de desarrollo y protección por

parte de la sociedad, a la cual pertenece por el simple hecho de existir, en forma continua y con aspiraciones a sobrevivir en ella con dignidad y con la aptitud de discernir sobre los derechos que le corresponden.

Los sordomudos.

Otra de las causas para estar sujetos a estado de Interdicción lo es el hecho de ser sordomudo, o sea, se le atribuye a aquellas personas que están privados de la facultad de oír y hablar, al respecto, consideramos que actualmente existen los medios necesarios para la adaptación y desarrollo de esta discapacidad, ya que son gentes que se acoplan a la sociedad con mayor facilidad pues mentalmente no cuentan con limitaciones para entender y desarrollarse en el campo que prefieran aun cuando la ley les limite las perspectivas son mayores para desenvolverse en el ámbito jurídico, afortunadamente se derogó esta fracción del código civil del D.F. como lo veremos más adelante, sin embargo insistimos en que en la mayoría de los Códigos Civiles de los estados de la República Mexicana, la reforma no se ha hecho y los sordomudos que no saben leer ni escribir continúan siendo sujetos de incapacidad de ejercicio.

Los ebrios consuetudinarios.

En este punto nos referimos a la pérdida de la razón producida por el alcohol, que jurídicamente se contempla como causal de incapacidad y elemento para estar sujeto a estado de interdicción por la enajenación tan importante que se desarrolla por el uso frecuente de bebidas embriagantes.

El alcoholismo es una enfermedad crónica, y crea un desorden en la conducta caracterizado por la ingestión repetida de bebidas alcohólicas hasta el punto que excede a lo que está socialmente aceptado y que interfiere con la salud del bebedor, así como sus relaciones interpersonales o con su capacidad para el trabajo.

Existen varios tipos de alcoholismo, a saber:

"1.- Alcoholismo Alfa.- Se da en las personas con problemas de carácter conflictivo, utilizando el alcohol como un tranquilizante muy efectivo.

2.- Alcoholismo Beta.- Es el que da a personas ya afectadas psicológicamente por el alcohol.

3.- Alcoholismo gama.- Este se da a personas ya afectadas física y psicológicamente por el alcohol." (14)

Algunas de las causas por las que el alcoholismo se da son: los problemas emocionales, la falta de integración

(14) Este dato se tomó de la unidad de medicina familiar No. 78 del IMSS.

familiar, falta de responsabilidad, malos ejemplos, malos tratos,... etc. produciendo a su vez otro tipo de enfermedades tales como: Hepatitis, cirrosis hepática, demencia alcohólica, delirium tremens, e incluso hasta la muerte.

En consecuencia, podemos decir que el alcoholismo es una enfermedad progresiva y mortal, que afecta física, psicológica y espiritualmente al individuo que turba el uso de la razón, por lo que su capacidad de ejercicio se ve restringida para efectuar actos jurídicos por si mismos.

Ahora el Código civil para el Distrito Federal ya no habla de ebrio consuetudinario sino de la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, hacemos incapié, en que varios Códigos de la materia en la República mexicana los siguen contemplando.

Los drogadictos.

De acuerdo con el Consejo Nacional Contra las Adicciones, en el año de 1969 el Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia definio como fármaco o droga a "Toda sustancia que, introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más de las funciones de éste". (15)

Droga en sentido más amplio, "Es cualquier sustancia química o mezcla de sustancias distintas de las necesarias en

(15) Vid., S.S.A. Consejo nacional contra las adicciones, Centros de Integración Juvenil, A.C., México, 1989. pág. 8.

condiciones normales para la conservación de la salud cuya administración modifica las funciones biológicas y posiblemente también la estructura del organismo". Esta definición excluirá los alimentos, el agua el oxígeno, las sustancias de origen endocrino, etc." (16)

Otra concepción de las drogas es el hecho de que se podría especificar el empleo que se da a estas sustancias (o drogas). Pueden usarse para tratar o aliviar enfermedades (en este caso se les llama también medicamentos, agentes terapéuticos. En algunos idiomas se pueden utilizar diferentes términos: por ejemplo: *drogue* (en francés) *rauschnittel* (en alemán). *estupefaciente* (en español).

Encontramos también que "las drogas psicoactivas son las que alteran el estado de ánimo, las facultades cognoscitivas o el comportamiento. no existe un límite definido entre las drogas "Psicoactivas" y aquellas que no reciben esta denominación, puesto que fármacos usados básicamente con otros propósitos pueden tener efectos psicoactivos, en ciertas dosis o en determinadas circunstancias" (17)

La drogas usadas con propósitos no terapéuticos significa que la droga es autoadministrada por el usuario y que la decisión de usarla no esta autorizada por la práctica médica local o los métodos de la medicina popular tradicional. Como

(16) Idem.

(17) Idem.

esta expresión a menudo resulta poco práctica, propondremos que se considere la posibilidad de usar como alternativa el término autoadministrada.

La pérdida de tolerancia al alcohol o a otras drogas puede relacionarse con daños en las neuronas o con la alteración de la depuración metabólica.

Podemos concluir que la droga es una sustancia química que produce alteraciones, físicas, emocionales o mentales en las personas que provocan en ellas cambios en su forma de ser, además de un deseo incontrolable por consumirla en forma continua o periódica, para experimentar sus efectos y evitar sentir el malestar producido cuando se deje de usarla. Por lo que entonces el drogadicto es aquella persona que utiliza drogas con fines de intoxicación en forma habitual.

El término de droga es comúnmente utilizado para referirse a la marihuana, cocaína, sustancias volátiles (inhalables) heroína, LSD y algunos otros medicamentos utilizados sin autorización médica. Por lo que en consecuencia el abuso en el consumo de drogas altera el funcionamiento normal de la persona ocasionándole severos daños a su salud y a su conducta, afectándole el sistema nervioso central, los pulmones, el aparato digestivo y los riñones entre otros órganos, llegando a ocasionar graves enfermedades o hasta la muerte.

El uso immoderado de las drogas enervantes (entendiendo por ello que debilita, quita la fuerza y anula la razón) coloca a estos sujetos en lo dispuesto por la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República, su capacidad se ve restringida por la sintomatología que presentan. (18)

En cuanto a estos incapaces, en el texto original del Código Civil vigente para el Distrito federal se enuncian en la reforma como adictos a los psicotrópicos o estupefacientes.

Visto lo anterior, procederemos al estudio del texto actual del artículo 450 de Código Civil para el Distrito Federal y cuya reforma se publicó en el diario oficial el día 23 de julio de 1992, como se mencionó al inicio del tema y que se transcribe a continuación:

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

1.- Los menores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por

(18) Existen estados como Tlaxcala, Quintana Roo y Yucatán que aunque no se alejan de lo preceptuado por el Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma, contienen algunas pequeñas diferencias como son: Art. 293, fracción IV de C.C. para el Edo. de Tlaxcala que indica "Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéuticos de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.", Art. 529, fracción II de C.C. para el Estado de Quintana Roo, "Los mayores de edad enumerados en los incisos de esta fracción: a) Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o mediante intérprete, por el lenguaje mímico en que se imparta instrucción escolar a los de su clase, y fracción III. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia." Finalmente el C.C. de Yucatán refiere en su fracción IV a "Los menores de edad no emancipados".

la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Como podemos observar, la fracción I no sufrió modificación alguna, se derogan las fracciones III y IV y la fracción II que es objeto de nuestra mayor atención se amplía, y encontramos en ella nuevos conceptos.

Invariablemente dicha fracción II, también se refiere a los mayores de edad y al agregar que deben estar disminuidos o perturbados en su inteligencia, concluimos que deben tener trastornadas sus facultades mentales, poco o mucho pero lo deben de estar y no importará que tengan algún intervalo lúcido. Creemos que el legislador, en parte, substituyó unos términos por otros y al final de cuentas dejó subsistentes casos contemplados anteriormente como la locura, el idiotismo, la imbecilidad, la ebriedad consuetudinaria y el uso habitual de drogas enervantes.

Ahora bien, por lo que se refiere a "...aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad..." encontramos que afección y enfermedad son sinónimos, ya que se tiene por afección "al proceso morboso considerado en sus

manifestaciones actuales, no teniendo en cuenta su causa primordial- Sin enfermedad". (19)

A su vez, morbosos significa: "(del latín morbus, enfermedad) Adj. Que tiene relación con la enfermedad. Ej. Estado morbosos". (20) en otra definición "morbo. Enfermedad, afección, epidemia". (21)

Por lo que antecede, creemos que el legislador en este caso, debió utilizar un solo vocablo dejando únicamente el de enfermedad por ser el más común. Sin otro comentario al respecto, el citado artículo continúa refiriéndose a "la deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial...", y para un mayor entendimiento, optamos por definir cada uno de los conceptos, mismos que a continuación se dan:

"Deficiencia.- Defecto o imperfección-insuficiencia o ausencia de una cosa." (22)

"Persistente.- Que persiste, persistir, mantenerse firme y constante en una cosa." (23)

(19) Vid., Dr. DABOUT: E., Diccionario de medicina, 9 ed., México, Edit., Epoca S.A., 1977. pág. 24.

(20) Ibid., p. 555

(21) Vid., PEY, Santiago, Diccionario de Sinónimos y contrarios, 6 ed., Barcelona, Edit. Teide, 1976, p. 300

(22) Vid., READER'S DIGEST, Selecciones. T. IV. op. cit. supra nota 9, p. 1060.

(23) Ibid., T. IX, P. 2922

"Carácter.- Conjunto de cualidades que distinguen a una persona o pueblo-modo peculiar de ser de una persona." (24)

"Físico.- Exterior de una persona, lo que forma su constitución y naturaleza." (25)

"Psicológico.- Relativo a la sicología. Ciencia que estudia los fenómenos de la conciencia y el inconciente (sensaciones, instintos, reflejos) con el objeto de explicar el comportamiento del individuo." (26)

"Sensorial.- Sensorio-facultad de sentir." (27)

Tomando como base lo descrito, el presunto incapaz debe carecer irreversiblemente de algún factor externo o mental, en sus ser, que lo coloque dentro de este supuesto, entendiendo por externo y a modo de ejemplo la falta de algún miembro como un brazo o una pierna. Creemos que la ley sólo debe referirse en este caso a la alteración en la conducta y no a la forma corporal o física de la persona, porque si bien es cierto que la mentalidad cambia al perder o estar falto de algún miembro u órgano, también los es el hecho de que la Psicología estudia el comportamiento del individuo y al contemplarla el legislador, intrínsecamente esta considerando los supuestos que agrega en el texto, mismos que ya definimos anteriormente.

(24) Vid., READER'S DIGEST, Selecciones. T. II. op. cit. supra nota 9, p. 632.

(25) Ibid., T. V, p. 1488

(26) Ibid., T. IX, p. 3505

(27) Ibid., T. XI, p. 3478

Por lo que corresponde a "...la adicción de sustancias tóxicas, alcohol, psicotrópicos o estupefacientes...". La ley se refiere en forma general a las drogas, medicamentos o sustancias que ejercen una acción sobre la actividad cerebral y como ya mencionamos antes en el análisis al artículo 450, antes de su reforma, producen alteraciones conductuales en el individuo por el uso inmoderado de ellas y, por lo tanto, su capacidad se ve restringida o alterada. Concluimos que sólo se fusionó la fracción IV al texto actual vigente del ya mencionado artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En cuanto a los sordomudos, consideramos acertada su exclusión en la reforma a la Ley, porque a nuestro parecer sólo se les debe tener en el supuesto de incapaces cuando no sean capaces de discernir sobre sus derechos y obligaciones. Sin embargo, como hemos manifestado repetitivamente, la mayoría de los estados de la República mexicana reproducen al texto el antiguo contenido del artículo 450 y son pocos los que han reformado su contenido, a saber: Morelos, Aguascalientes y Guerrero. Reiteramos también que no puede considerarse incluido en su texto al deficiente mental, cuya discapacidad en muchos de los casos es por nacimiento y en el proceso evolutivo de la niñez a la adolescencia puede integrarse, mediante una educación especial, a la vida social, jurídica y productiva de nuestra sociedad.

CAPITULO SEGUNDO

LA REPRESENTACION COMO INSTITUCION AUXILIAR DE LA
CAPACIDAD DE EJERCICIO

Como se vio en el capítulo anterior, sabemos lo que es la capacidad y la incapacidad, y en especial la de ejercicio; al respecto toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones.

El maestro Gutiérrez y González hace una crítica al empleo de la palabra representación aclarando "que debe cuidarse mucho el empleo de esta palabra, ateniéndose a su significado exacto, pues por desgracia, ante el olvido o desconocimiento de su connotación jurídica, pudiera suceder como "la mala fe" que se llegara a dar un sentido totalmente distinto del que tiene hoy y debe tener". "Así, ya mal se habla de "representante legal" por mandatario o representante simplemente, agregándole el calificativo de "legal" como si hubiera un mandatario "ilegal" o un representante "ilegal", y esta práctica se usa ya mucho inclusive por los funcionarios judiciales". (1)

(1) Vid., GUTIERREZ Y GLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5 ed., México, Edit. Cajica, S.A., 1978. pág. 335

Podemos decir que la representación legal es necesaria para la incapacidad de ejercicio por lo que se convierte en una institución auxiliar ya que sin ella no se podrían hacer valer ni ejercitar los derechos del enajenado mental.

1.- Definición.

El artículo 23 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que "la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

El maestro Manuel Bejarano Sánchez define a la representación diciendo: "Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico económica de otro sujeto (llamado representado) y como si este último los hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de Derecho engendrada por su acción" (2)

En otra definición el maestro Gutiérrez y González nos

(2).- Vid. BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. Colección Textos Jcos. Universitarios, 2a. ed. México, Edit. HARLA, p. 134.

dice que la representación "es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz". (3)

En términos generales podemos definir a la representación "como la actuación de una persona en nombre de otra" y en la cual el que celebra el negocio es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio que se celebra en su nombre, es el representado.

2.- Utilidad.

Al respecto podemos decir que la representación es una institución insustituible de gran utilidad, ya que los perturbados o disminuidos en su inteligencia, y en general los sujetos privados de la capacidad de ejercicio pueden contar con un representante para hacer valer sus derechos y si carecieren de éste, no podrían hacer efectivas sus facultades.

El maestro Gutiérrez y González opina que: "Es innegable la utilidad social de la representación pues permite y otorga al ser humano el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico le impide, y permite además que se ejerciten los

(3).- Vid. GUTIERREZ Y GLEZ. Ernesto. op. cit., infra nota 1, pág. 336.

derechos de las personas incapaces". (4)

Cabe mencionar que también las personas morales disponen de este medio para actualizar su voluntad colectiva y con ello realizar sus actividades a través de la acción y de la voluntad comunes expresadas por sus representantes.

Ya en Grecia hubo una institución denominada "progenia" y en la cual permitía a individuos que no pertenecían a la Polis, actuar en ella por intermedio de un ciudadano griego. Se usaba una tablilla en la que se inscribían los nombres de un ciudadano griego y de un extranjero; dividiéndola en dos partes, cuando el extranjero presentaba su parte al griego poseedor de la otra parte éste o sus sucesores realizaban por él los actos que las leyes de la polis le prohibían.

Como se deduce de lo expuesto anteriormente podemos concluir que en consecuencia la utilidad jurídica de la representación abarca dos aspectos:

Primero: Permite que los incapaces de ejercicio efectúen actos jurídicos y segundo, que los capaces contraten y realicen simultáneamente actos jurídicos sin estar presentes.

3.- Clases de representación.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal contempla en los artículos 1800, 1801 y 1802 lo relativo a la

(4).- Vid. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, op. cit. infra nota 1, pág. 337.

representación, y por la norma jurídica que lo crea, tenemos diversas clases de representación: la legal, la voluntaria y la oficiosa.

3.1. Voluntaria.

Como su nombre lo indica, este tipo de representación procede de la voluntad del autor o de las partes.

De acuerdo al maestro Gutiérrez y González, "Es la que se verifica cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, que acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que encomienda recibe el nombre de "representado" y el que acepta el encargo "representante". (5)

El maestro Ortiz Urquidí por su parte dice que: "Esta representación se otorga mediante el contrato de mandato, definido por el artículo 2546 de nuestro Código Civil en los siguientes términos: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". A la persona que otorga el mandato, o sea el representado, se le llama mandante o poderdante, y a quien va a ejercerlo, o sea el representante se le llama mandatario o apoderado". (6)

(5).- Vid. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. op. cit. infra nota 1, pág 339

(6).- Vid. ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, 2 ed., México, Edit. porrua S.A., 1982, p. 258.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez por su parte nos dice que "La representación puede ser voluntaria, porque procede de el autor o de las partes y se crea por la autónoma decisión de la voluntad expresada ya en un contrato llamado mandato, ya en un testamento (el nombramiento de un albacea testamentario es la constitución de la representación voluntaria de los sucesores, sean herederos o legatarios, y de otros con intereses sobre el caudal hereditario)". (7)

Retomando las definiciones que nos dan los autores mencionados se puede concluir que la representación voluntaria no es otra cosa que el contrato de mandato, ya que una persona autoriza a otra, que acepta, a realizar actos jurídicos que le encomiendan.

El mandato como podemos observar es una figura jurídica de gran importancia y trascendencia por lo que existe en nuestro Código Civil para el D. F., en la 2a. parte del libro cuarto de las obligaciones, título noveno y del art. 2546 al 2604 todas las disposiciones generales respecto de él, ya que existen varias clases de mandato, según la naturaleza, variedad y extensión que se le encomienda a el representante.

3.2. Legal.

Como su nombre lo indica, esta representación es instituida por la ley. y es en la que nuestro interés se

(7) vid. BEJARANO SANCHEZ, Manuel, op. cit. infra nota 2, pág. 136

vierte, ya que en ella se contempla la representación otorgada por ley, de incapaces; realizándose cuando la ley faculta a una persona que es capaz para realizar actos jurídicos en nombre y cuenta de otra, quien por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, al referirse a los menores, y a los mayores disminuidos o perturbados en su inteligencia reglamenta su incapacidad y capacidad en dos instituciones que son: La patria potestad y la tutela.

Por lo que respecta a la patria potestad, en ella radica el poder paterno y materno, ya que la naturaleza humana confiere al padre y a la madre la misión de asistir y formar a los hijos. Y sólo a falta de ellos los abuelos. Nuestro código civil vigente para el D.F., lo contempla en el art. 414 que estipula: "La patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre
- II. Por el abuelo y la abuela paternos
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

Y el art. 418.- "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Al respecto Federico Puig Peña dice: "...Es pues, una facultad de los padres y de nadie más de ellos; no de el Estado, según dicen algunos (y particularmente los comunistas), puesto que no existe razón que la justifique, ni experiencia que lo avale, ni de la sociedad en general, ni siquiera del grupo familiar en sentido amplio. Sólo los padres la poseen con facultad natural". (8)

El derecho tiene por objeto reglamentar la conducta del hombre en relación con sus semejantes y al regular la patria potestad, limita sus acciones a las relaciones paternofiliales. Sin embargo, en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal contempla en su artículo 285 y que a la letra dice "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

De lo anterior podemos deducir que debido a la manera en que se han dado o tratado las relaciones entre los padres y los hijos, prevee normas con fundamentos legales y cuyos elementos consisten en la protección y educación del menor.

Consideramos a la familia como una célula primaria respecto del elemento población, por lo que el gobierno le da un especial interés al desenvolvimiento de las relaciones que se dan en el seno de la familia, y motivo por el cual, no obstante pertenecer el derecho de familia a la rama del derecho

(8) Vid. PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español. editorial revista de Derecho Privado, 2ed., Madrid, 1971, t. II, p. 198.

privado, da a las relaciones de tipo familiar marcado interés público. Lo cual se constata en lo preceptuado por el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

Art. 940.- "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

El menor de edad por su estado normal de desarrollo, en principio carece de capacidad de ejercicio, motivo por el cual necesita de una persona que actualice sus derechos en su representación.

Siendo la representación del menor sujeto a patria potestad una de las principales finalidades de la institución, el legislador en el artículo 425 del Código Civil designa a los encargados de su ejercicio como legítimos representantes del menor sujeto a ella.

En la representación del menor deben ser tomadas en cuenta las limitaciones establecidas en los artículos 427, 436, 437 y 440 del Código Civil y que a continuación transcribiremos:

Art. 427.- "La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el

consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente".

Art. 436.- "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos ni dar fianza en representación de los hijos".

Art. 437.- "Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial".

Art. 440.- "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso".

Ahora bien, si en un principio el menor carece de capacidad de ejercicio, en el mismo Código Civil se regulan algunas de las excepciones al mismo, a nuestro gusto la de mayor importancia se encuentra en el artículo 435 y que dice:

Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

Aparte de las excepciones antes estudiadas, debemos tener en cuenta entre otras, la prevista en el artículo 441 del Código Civil que permite al menor que tenga catorce años, solicitar se tomen las medidas necesarias para impedir que la mala administración de quienes ejercen la patria potestad produzcan la disminución de sus bienes, la capacidad de disponer de sus bienes mediante testamento siempre que haya alcanzado la edad de dieciséis años, artículo 1306 del Código Civil, y la contenida en el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo que permite al mayor de dieciséis años la libre prestación de sus servicios.

La patria potestad se suspende a saber: Por la incapacidad declarada judicialmente, la ausencia declarada en forma y la sentencia que imponga tal pena. Todo ello establecido en el artículo 447 del código vigente.

La patria potestad es una institución temporal, es decir, que regula únicamente durante cierta época las relaciones paterno-filiales, por ser limitado el número de personas a quienes se confiere su ejercicio, ante las características especiales que deben reunir los encargados de su ejercicio y por el incumplimiento de algunos de los derechos que de ella emanan, por lo que llega el momento en que ocurre su extinción o bien la suspensión y pérdida del derecho a ejercitarla, todo esto conlleva a la suspensión o extinción de la institución.

La pérdida del ejercicio de la patria potestad consiste en la extinción del derecho a ocupar tal cargo y puede ser consecuencia de un acto propio del sujeto que pierde el derecho o bien de otro de los ascendientes que son llamados a ejercer la patria potestad.

De acuerdo al artículo 444, del Código Civil para el Distrito Federal, son causales de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad:

La condena expresa a la pérdida de este derecho, la condena por dos o mas veces de delitos graves, las costumbres

depravadas, malos tratamientos o el abandono de la obligaciones de quien ejerce la patria potestad sobre el menor, cuando en estos actos se comprometa la integridad física o espiritual del menor, la exposición o abandono del menor por un periodo mayor de seis meses y por último para los encargados de ejercer la Patria Potestad sobre los menores nacidos de matrimonio, el perderla en los términos del artículo 283 del Código Civil.

Debe considerarse también como causa de pérdida de la patria potestad por un acto propio, la excusa de su ejercicio cuando es hecha por razón de la edad, y que está prevista por la primera fracción del artículo 448 del Código Civil.

Por lo que se refiere a la extinción de la patria potestad, este rubro enmarca no la extinción del derecho a ejercer la patria potestad, sino la extinción de la institución en relación al menor que esta sujeto a ella.

En el artículo 443 del Código Civil, se enumeran en forma expresa tres modos de extinción a saber:

art. 443.- "La patria potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

III.- Por la mayor edad del hijo."

Como observamos dos causas por las que se acaba la patria potestad se dan en relación con la persona sujeta a ella, su emancipación y su mayoría de edad, y que en lo personal yo agregaría el fallecimiento del menor. También consideraría como causa de extinción de la patria potestad, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre sobreviviente para su menor hijo pues dicho acto no solo extingue el derecho del resto de los ascendientes con posibilidad de ejercerla, sino también tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad.

La tutela.

Existe otra institución como ya mencionamos antes y la cual ha sido creada sobre bases del derecho positivo, ya que como podemos observar es un conjunto de normas establecidas que persiguen la finalidad de asistir a los incapaces jurídicamente, ésta nace en el campo del derecho, y también podemos agregar que es social porque afecta a sujetos que integran el grupo humano.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su título noveno de las personas contiene las disposiciones legales de esta gran institución como lo es la tutela.

De acuerdo a Valverde y Valverde "La tutela es un manera de protección social a los débiles, y es un medio de defensa de

los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna, o que están abandonados o son maltratados, la razón fundamental de la tutela es un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano". (9)

Históricamente la tutela funcionó teniendo en cuenta el provecho de la familia más que el interés del propio incapacitado y se concebía como un derecho más que como un deber del jefe de grupo de parientes.

La palabra tutela proviene del verbo latino TUEOR que significa defender, proteger. Al igual que la patria potestad es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio, por lo que es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

De conformidad con el artículo 449:

"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

(9) Vid. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho civil Español. derecho de familia, 4a. edición, Valladolid, Edit. Laia, 1938, tomo IV, p. 535.

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

El fin fundamental de la tutela es la protección del incapaz, la protección y el cuidado de las personas y los bienes de los que no están sujetos a la patria potestad, sin embargo, la ley contempla exclusiones al cargo de tutor y toma en cuenta causas que dan lugar a la inhabilidad, a la separación y la excusa en el desempeño de la tutela.

Por lo que respecta a las personas inhábiles la ley las enumera en los artículos 503 y 505 del Código Civil vigente, esas personas serán separadas de la tutela cuando se averigüe su incapacidad y después de haber aceptado el cargo también puede separarse a los tutores que no cumplan con sus obligaciones, tal y como lo señala el artículo 504 del Código Civil vigente.

Asimismo, el artículo 511 señala las causas por las cuales las personas designadas pueden excusarse de ser tutores y el artículo 517 del mismo ordenamiento sanciona a los designados cuando su excusa es desechada o sin excusa no desempeña la tutela, ya que se pierde el derecho que tengan para heredar al incapacitado que muera intestado y son responsables de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al

mismo incapacitado. Igual sanción se aplica a las personas a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido debidamente citado no se presenta al juez, manifestando su parentesco con el incapaz.

Por lo expuesto anteriormente podemos decir que la tutela como institución se crea y organiza en las leyes y se ejerce cuando falta quien ejerza la patria potestad, apareciendo esta última como institución principal y la tutela como institución subsidiaria. Su finalidad principal es la protección, el cuidado de la persona y los bienes del incapaz que no se encuentra bajo la patria potestad y tratándose de mayores de edad es necesario que la incapacidad sea declarada judicialmente.

Las personas sujetas a tutela están contempladas en lo dispuesto por el artículo 23 de nuestro Código Civil y que a la letra dice:

Art. 23.- "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

De lo transcrito en este artículo debemos concluir que la tutela es un restricción a la libertad de los individuos y se sujeta a ella la persona que de forma evidente existe la necesidad de privarla del ejercicio de sus derechos civiles y por ende del gobierno de su persona, por lo que debe declararse en juicio el estado de interdicción de la persona y, sea declarada incapaz por sentencia judicial y en consecuencia quedar bajo la guarda y autoridad de un tutor que la represente legalmente en los actos de su vida civil.

En cuanto al desempeño de la tutela, los artículos 454 y 455 del Código Civil disponen "que la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar y el consejo local de tutelas y ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos". Sin embargo, existe una excepción a este principio, mismo que nos señala el artículo 457 del Código Civil en el que señala que si los intereses de varios incapaces sujetos a la misma tutela, son opuestos, pueden nombrarse tutores diferentes a cada uno de ellos, por lo que todas las personas sujetas a tutela tendrán un curador, excepto en los casos de expósitos, de huérfanos y menores acogidos, tal y como lo establece el artículo 618 del Código Civil en relación con los artículos 492 y 500 del mismo ordenamiento.

En las obligaciones del curador debemos tomar en cuenta lo establecido en el artículo 626 del Código Civil y que a continuación se transcribe:

Art. 626.- "El curador está obligado:

I.- A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.

II.- A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado."

III.- A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela.

IV.- A cumplir las demás obligaciones que la ley señale."

De este artículo podemos desprender que dos son las funciones del curador: 1.- Sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre y cuando estén en oposición con los intereses del tutor, y 2.- Vigilar, fiscalizar y cuidar de la adecuada administración del tutor, facultándolo para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades perjudiciales que observe en la gestión del tutor que afecta a la persona o intereses del incapacitado.

El consejo local de tutelas es un órgano de vigilancia e información compuesto de un presidente y de dos vocales,

nombrados por el Departamento del Distrito Federal y sus funciones concretas las enumera el artículo 632 del Código Civil vigente o sea:

Ejercen una sobrevigilancia sobre los actos que realiza el tutor y con ello impedir la violación de deberes.

El artículo 632 que a continuación se transcribe, contiene las funciones concretas de este organismo y que al tenor literal dice:

Art. 632.- "El consejo local de tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tienen las obligaciones siguientes:

I.- Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez.

II.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.

III.- Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

IV.- Investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.

V.- Cuidar con especialidad que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537.

VI.- Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Asimismo, la tutela puede ser: Testamentaria, legítima o dativa.

Tutela testamentaria.

Es la deferida en testamento por las personas que tienen derecho a hacerlo y que podemos encontrar de los artículos 470 al 481 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que a la letra dicen:

Art. 470.- "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere

menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo postumo."

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

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

Art. 473.- "El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje."

Art. 474.- "Su fueren varios los menores podrá nombrarseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observandose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457."

Art. 475.- "El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela."

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo."

Art. 476.- "En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado."

Art. 477.- "Siempre que se nombren varios tutores, desempeñara la tutela el primer nombrado, a quien substituyeran los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción."

Art. 478.- "Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela."

Art. 479.- "Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas."

Art. 480.- "Si por un nombramiento condicional, de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores."

Art. 481.- "El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo, aplicándose a esa tutela lo dispuesto en los artículos anteriores."

Tutela legítima.

Tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni existe tutor testamentario, y en el caso de que deba nombrarse tutor en caso de divorcio, la ley llama al ejercicio de la tutela, a determinadas personas que representen al incapaz (artículo 482 al 485 del Código Civil), a saber:

Art. 482.- "Ha lugar a tutela legítima:

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio."

Art. 483.- "La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive."

Art. 484.- "Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el

cargo,; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección."

Art. 485.- "La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores."

Tutela dativa.

Esta tiene lugar, cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien le corresponda la tutela legítima, se caracteriza porque es subsidiaria de los otros tipos de tutela, asignándose el tutor dativo por el menor se ha cumplido los dieciséis años y confirma este nombramiento el juez de lo familiar (artículo 495 a 502 del Código Civil).

Ninguna tutela puede constituirse, si antes no se ha declarado el estado de minoridad o incapacidad y puede pedirse por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años, por el cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el albacea o por el ministerio público.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento y debe prestar las garantías que exige la ley para que sea discernido en su cargo, consistente en hipoteca, prenda o fianza y se encuentran exceptuados de dar estas los exceptuados

por la misma ley, que hace referencia en el artículo 520 y que a la letra dice:

Art. 520.- "Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;

II. El tutor que no administre bienes;

III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;

IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él."

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "a los juzgados de lo familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del juez y a disposición del Consejo de Tutelas, habrá un registro en que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren de las cargos de tutor y curador.

Otra de las obligaciones del tutor fundamentalmente, es la de rendir cuentas tal y como lo establece la ley en los artículos 590 al 605 del Código Civil.

Por lo que respecta a la extinción de la tutela (artículo 606 del Código Civil) cesa porque desaparezca la incapacidad, por muerte del pupilo o porque haya sido substituida por la patria potestad.

Una vez concluida la tutela, está obligado el tutor a entregar los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan de acuerdo con el último balance presentado. Siendo los jueces de lo familiar responsables de los daños y perjuicios que se causen a los incapaces. Lo mismo acontece con los curadores y en cuanto al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público están sujetos a la responsabilidad que su atribución les impone.

3.3. Oficiosa

Esta representación se da en la gestión de negocios y para el maestro Raúl Ortiz Urquidi tal fuente se estudia dentro de la teoría general de las Obligaciones. (10)

Continúa diciendo también que "...el gestor oficioso no es -por eso precisamente se le llama oficioso- ni representante legal, ni menos representante voluntario del dueño (del negocio). De ahí que el artículo 2416 del Código anterior haya dispuesto que "bajo el nombre de mandato oficioso o de gestión de negocios se comprendan todos los actos que por oficiosidad y

(10) Vid. ORTIZ URQUIDI, Raúl, op. cit., infra nota 6, pág. 257.

sin mandato expreso, sino sólo presunto, desempeña una persona a favor de otra que está ausente o impedida de atender a sus cosas propias". De ahí también que el artículo 1896 del código en vigor disponga que "el que sin mandato (representación voluntaria) y sin estar obligado a ello (se entiende que por la ley) se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio", quien conforme al artículo 1903 "...Debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él..., es decir en su representación' (11)

De lo transcrito anteriormente podemos deducir que esta representación se reglamenta en la gestión como fuentes de obligaciones y cuyos artículos en el Código Civil comprenden del 1896 al 1909, apareciendo también en el Código de Procedimientos Civiles cuya gestión judicial se observa en los preceptos del 49 al 52.

El maestro Manuel Bejarano, También se refiere a la representación oficiosa: "Por un hecho jurídico llamado gestión de negocios se constituye una situación semejante a la representación." (12)

(11) Idem.

(12) Vid. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. op. cit., infra nota 2, pág 136.

CAPITULO TERCERO

EL PROCESO DE LA DECLARACION DE INTERDICCION DE LOS
MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA

En los capítulos anteriores hemos analizado los elementos de que se vale el juzgador para declarar el estado de interdicción, ahora abarcaremos el proceso que se lleva a cabo ante los tribunales y todos los actos jurídicos que se vinculan y que son regulados por las normas legales para obtener la declaración de interdicción en los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia.

La iniciación y tramitación del proceso, se fundan en las garantías que otorgan los artículos 80., 14, segundo párrafo y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a continuación transcribimos:

Art. 80. "los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

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

Art. 14.- segundo párrafo:

"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".

Art. 17.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Cipriano Gómez Lara se refiere al proceso diciendo: "Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los

terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (1)

En resumen, podemos establecer que la iniciación y tramitación del proceso se fundan en el derecho de petición, esto es, pedir y obtener justicia de los tribunales, ya que las partes cuando tramitan un juicio, están ejercitando esos derechos y los tribunales tienen la obligación de hacer efectivas las garantías que declaran los artículos mencionados.

Asimismo, el proceso viene a ser un instrumento de solución de la conflictiva social que permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas en contraposición que amenazan la paz social.

Por la naturaleza jurídica de la cuestión que se controvierte encontramos diferentes clases de procesos, clasificándolos en: civiles, mercantiles, penales, laborales, administrativos, etc.

Si existe cuestión entre las partes, el proceso se denomina contencioso o necesario y el que se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria es porque en él no hay litigio o cuestión entre las partes.

(1) Vid., GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 2ed. México, UNAM, 1987, pag. 122.

1.- LA jurisdicción voluntaria como vía para
la declaración de interdicción

La expresión jurisdicción voluntaria tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano en el que indicaba que los procónsules tenían, fuera de la ciudad, jurisdicción "pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos pudieran ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones...". (2)

"Se llamó con nombre romano en la doctrina y en la práctica del proceso italiano de la edad media" iurisdictio voluntaria" a aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción "realiza frente a un solo interesado o en virtud de acuerdo de varios". (3)

De lo anterior se desprende que hay uniformidad doctrinal en el reconocimiento de que la jurisdicción voluntaria tuvo su origen en el Derecho Romano y que fue llevada a cabo por órganos judiciales y esto, por la imposibilidad de encomendarlo a otros órganos, ya que no existían .

Algunos tratadistas hacen la distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria (o graciosa, según los

(2) Vid. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. La teoría general del proceso y la enseñanza del dercho procesal. En estudios de teoría general del proceso, t.1, México, UNAM, 1974. p. 117.

(3) Cfr., Marciano, citado por CHIOVENDA, José. Instituciones de derecho procesal civil, traducción de E. Ordanoja. Madrid, 1936. pág. 16.

franceses). Los españoles le atribuyen a esta última una naturaleza administrativa).

Para el Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto "Hoy predomina la creencia de que la pseudo jurisdicción voluntaria y el no menos pseudo proceso voluntario implican ejercicio de actividad administrativa encomendada a órganos judiciales (por apego a la tradición, por conexión con el genuino proceso o por el deseo de revestir ciertos actos con la garantía de la homologación judicial) "Termina diciéndonos" una postura tan absoluta al menos, respecto de los actos de jurisdicción voluntaria indisolublemente unidos a la existencia del proceso contencioso y que son los únicos que deben quedar en los códigos procesales -que dichos actos ocupan una posición intermedia entre los propiamente jurisdiccionales y los puramente administrativos".

(4)

Adolfo Schonke manifiesta que se ha querido establecer la diferencia entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, y que la primera sirve para el mantenimiento y fijación del orden jurídico por la protección contra su perturbación o amenaza, mientras que la jurisdicción voluntaria atiende a su constatación por la creación de derechos, mediante la colaboración a su nacimiento, desarrollo y extinción. Este criterio, manifiesta dicho autor, no es un criterio posible para la delimitación de esos dos campos de jurisdicción, por lo

(4) Vid., ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Proceso, autocomposición y autodefensa", Mex., Imprenta Universitaria, 1947 pags. 133 y sgtes.

que hace a la jurisdicción contenciosa y voluntaria partes de la misma rama. (5)

Vicente y Caravantes señalan las diferencias entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria en la forma siguiente:

1.- La contenciosa se ejerce inter volentes, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la voluntaria se ejerce inter volentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto, en cuya contradicción no aparece interés de tercero.

2.- La contenciosa se verifica con conocimiento legítimo de causa y la voluntaria sin conocimiento de causa o con sólo conocimiento informativo.

3.- La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo o providencia o con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, y en la segunda sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia a aquel acto. (6)

(5) Cfr., SCHONKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil, Editorial en Barcelona, 1950.

(6) Cfr., VICENTE Y CARAVANTES, Citado por Rafael de pina, Derecho Procesal Civil, 20ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1993, pág. 78.

Carnelutti, opina que " Es ésta una vigilancia, de hecho, análoga a aquella, que por ejemplo, ejercita el Estado en materia de higiene o de seguridad pública; la materia es diferente, pero el fin es idéntico. Así no existe diferencia de fin sino de modo, entre el control del estado sobre las condiciones jurídicas en las cuales se desenvuelve el trabajo de los niños y sobre la administración del patrimonio de los menores, ni entre la vigilancia sobre las condiciones de seguridad de las fábricas y la vigilancia sobre las transacciones entre el asegurador y el obrero víctima de un accidente, ni entre la intervención para promover el desenvolvimiento de la industria y la intervención en la constitución y en el desenvolvimiento de las sociedades comerciales. El juez, cuando preside un consejo de familia, cuando autoriza la venta de la cosa de un menor, cuando homologa una transacción en materia de accidentes de trabajo, o el estatuto de una sociedad anónima, actúa para la satisfacción de un interés público que tiene por objeto la buena administración de los intereses privados, bien distintos, pues al interés a la composición de la litis. Actúa, por lo tanto junto al interesado o su representante, no ya en medio de dos contendientes. Las formas de esta intervención son diversas, pero se refieren todas a una participación del juez, en diferente modo al acto jurídico". (7)

(7) Carnelutti, *Larzioni di diritto processuale civile*, vol. II. pp. 159-160.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Para Chiovenda, "los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes".(8)

Para Uggo Rocco, "la diferencia entre jurisdicción voluntaria y la jurisdicción verdadera y propia, estriba en que ésta es verdaderamente jurisdicción, mientras que aquella es actividad administrativa, la jurisdicción voluntaria se contra distingue por cuanto consisten en la intervención del Estado en la formación de las relaciones jurídicas privadas".
(9)

Para Mortara, "los caracteres específicos de la jurisdicción voluntaria son los siguientes:

a) No es necesariamente inherente a la función jurisdiccional del Estado, pues podría ser ejercitada por otros órganos, "en vista de que consiste sólo en actos de gobierno y de policía civil, tomada esta expresión en su sentido más amplio".

b) En el ejercicio de la jurisdicción voluntaria no se declaran derechos ni se sancionan obligaciones con la garantía de la ejecución forzosa, sino que se realiza una tutela casi paternal de intereses particulares.

(8) Chiovenda, José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1976 vol. ii, pag. 14.

(9) Vid., ROCCO, Ugo. Derecho procesal Civil, Trad. del Lic. Felipe de J. Tena, México, Ed. Porrúa, S.A., 1939, pág. 225.

c) Las resoluciones son tomadas, no según criterios de estricta legalidad, sino según motivos de conveniencia y de oportunidad, para lo cual el magistrado goza de amplio arbitrio.

d) El objeto de la jurisdicción voluntaria es solo el patrimonio o la persona del requeriente o de su representado, y nunca el patrimonio o la persona de otro, razón por la que una providencia adoptada no puede ser ejecutada coercitivamente ni sobre los bienes ni contra la persona de un tercero". (10)

Por lo que se refiere a Mortara, da algunas características, pero consideramos que cuando dice que las decisiones de la jurisdicción voluntaria no son susceptibles de ejecución forzada, incurre en un error, ya que existe la posibilidad de una aplicación coactiva, por ejemplo: en la adopción, una vez que se ha consumado ésta, hace nacer entre adoptante y adoptado las mismas obligaciones y derechos que se forman entre padre e hijo, y frente a las cuales, en el supuesto de que no se cumplan se realice como dijimos antes, la posibilidad de una acción coercitiva, otro caso lo encontramos en el ejercicio de la patria potestad, ya que los que la ejercen, no pueden gravar ni enajenar los bienes inmuebles del hijo, sino por causa de absoluta necesidad, previa autorización judicial.

Además las soluciones dadas en materia de jurisdicción

(10) Cfr., MORTARA, Lodovico, Comentario al Código y a las leyes del Procedimiento Civil, 4a. edición, Milan, 1922.

voluntaria, no están todas basadas en el libre arbitrio del juez, ya que podemos agregar que las decisiones de éste están rígidamente regladas.

Rosenberg, afirma que la distinción entre jurisdicción voluntaria y contenciosa, no puede ser extraída del nombre y de rechazar como errónea la concepción según la cual la jurisdicción voluntaria sirve para la creación de derechos y la jurisdicción contenciosa para el reconocimiento de los derechos existentes, y que la diferencia sólo puede tener existencia sobre la base del derecho vigente, el que "por razones de conveniencia, en interés de una solución más sencilla y rápida, en atención a una mayor cantidad de interesados y otras consideraciones semejantes, ha remitido con frecuencia asuntos al procedimiento de la jurisdicción voluntaria que también suceden en forma igual o semejante en el procedimiento de jurisdicción contenciosa; y a la inversa, ha remitido asuntos a la jurisdicción contenciosa que también podrían ser resueltos en la voluntaria". (11)

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 893 dispone:

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en

(11) Cfr., Rosenberg, Tratado de Derecho Penal Civil, T. I, pag. 74-75.

que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

Asimismo, contiene disposiciones respecto de la jurisdicción voluntaria en los artículos 893 al 922.

Por lo visto, podemos desprender que para varios autores la jurisdicción voluntaria es como una actividad administrativa a cuasi administrativa, y que en nuestro parecer debe prevalecer la jurisdicción voluntaria como verdadera y propia y la cual se convierte automáticamente en contenciosa en cuanto surge oposición.

Es así como consideramos que la vía para la declaración de interdicción, por la naturaleza misma de ésta es la jurisdicción voluntaria ya que necesariamente debe declararse el estado de incapacidad para hacer valer un derecho o establecer el cumplimiento de una obligación y sobre todo conlleve al objetivo final que es la guarda y protección del incapacitado.

2.- Presentación de la demanda

La demanda viene a constituir el primer acto que abre o inicia el proceso y es también el acto provocatorio de la función jurisdiccional, es la actividad que realiza el particular frente a los tribunales o jueces.

Gómez Lara, al respecto dice "El hecho de que la demanda se presente, no hay que confundirlo con el hecho de que la demanda se elabore. Alguien puede en su casa o en su oficina elaborar un escrito de demanda y guardarlo en el cajón del escritorio. Esto no tendrá trascendencia procesal. La trascendencia jurídico-procesal se viene a manifestar cuando se lleva ese escrito de demanda y se entrega al tribunal; al entregarlo y al ser recibido oficialmente en ese momento se está excitando la función jurisdiccional, mediante esa presentación de la demanda se desencadenan una serie de actos procesales, todos los cuales van a constituir en su conjunto un proceso. Por lo tanto, la demanda es importante como acto de provocación de la función jurisdiccional y como primer acto mediante el cual el actor provoca precisamente la función jurisdiccional, echa a andar la maquinaria del proceso". (12)

José Ovalle Fabela opina que "la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el

(12) Vid; GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 2ed., México, Edit. Trillas, 1985, pág 32.

mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda es un acto procesal, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso". (13)

En cuanto a la forma, la demanda puede ser por escrito o de manera verbal, en materia procesal civil distrital, ésta puede presentarse por escrito o por comparecencia, cuando se trate de juicios de mínima cuantía ante los juzgados mixtos de paz (artículos 2 y 20, fracción I, del título especial de la justicia de paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y sobre algunas controversias familiares ante los juzgados de lo familiar (Art. 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La demanda debe estar fundamentada en la ley y el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala en términos generales los requisitos que debe contener la demanda, mismos que a continuación se transcriben.

Art. 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

(13) Vid., OVALLE FABELA, Jose, Derecho Procesal Civil, Colección textos jurídicos universitarios, 5a. edición, México, UNAM, 1992, pág. 56.

II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez".

"Específicamente y por regla general, los escritos que se presentan en vía de jurisdicción voluntaria, no requieren formalidad especial". (14)

3.- Organismo jurisdiccional competente

Las promociones de cualquier género, han de presentarse ante tribunal competente, y puede serlo por razón de la cuantía, territorio, del grado de jurisdicción, de la naturaleza intrínseca de la promoción, por razón de la persona, etc. (15)

(14) Vid., PALLARES, Eduardo, Formulario de Juicios Civiles, 16ed., México, Edit. Ed. Porrúa, S.A., 1989, pag. 205.

(15) Ibid., pág. 23.

Eduardo Pallares, al igual que otros autores basan sus aseveraciones en la Ley, y es el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 143 el que hace referencia al indicar que "toda demanda debe formularse ante juez competente".

Debemos complementar que este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C. Juez..., Magistrado...) sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo.

Asimismo, cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, de lo concursal o de inmatriculación judicial, deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de partes común, tal y como lo señala el artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 51 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, que a la letra dicen:

Art. 65.- "El escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama de que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda; continúa diciendo;... los escritos subsecuentes se presentarán ante el juez que conozca el procedimiento, durante las horas de labores del juzgado correspondiente... termina con... Las copias simples de los documentos que se presenten, confrontadas y autorizadas por

el secretario, correrán en los autos, quedando los originales en el tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si lo pidiere".

Art. 51.- "Los juzgados a que se refiere el presente capítulo tendrán una oficialía de partes común, la cual tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al juzgado que corresponda, para su conocimiento; y

II.- Recibir los escritos de término que se presenten después de las horas de labores de los juzgados, pero dentro de horas hábiles, mismos que deberán remitir al juzgado al que se dirija..".

Por lo que se refiere a incapacitados, intervendrán el juez de lo familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil, tal y como lo señala el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 156 del código mencionado también hace las siguientes referencias.

Es juez competente:

VIII.- En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

IX.- En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste".

También el artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales, establece la competencia de los Jueces de lo familiar en los negocios concernientes a menores e incapacitados. En los términos siguientes:

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

VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial".

Para finalizar, señalaremos que el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., indica que la declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino. (16)

(16) El Código de Procedimientos Civiles para el D.F. no se ha reformado, por lo tanto; sigue considerando a la demencia como causal para la declaración de interdicción.

4.- Nombre del promovente y domicilio

Como se había señalado anteriormente, uno de los requisitos de la demanda y que señala el artículo 255 fracción II es: "el nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

Tradicionalmente la palabra actor se ha reservado para designar al demandante, esto es, la persona que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción, es también la que inicia el juicio o a cuyo nombre se inicia éste, mediante la demanda.

Eduardo Pallares, menciona a Carnelutti, "...quien asume la iniciativa se llama actor, y quien la soporta demandado, una demanda en el proceso supone dos partes; el que promueve y aquel frente al cual se promueve". (17)

Es el mismo Eduardo Pallares quien nos dice que "Por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción procesal. Esa posición no puede ser otra que la del que ataca o sea la del que ejercita la acción y la de aquél respecto del cual o frente al cual se ejercita. Por eso no hay más que dos partes: actor que es quien ejercita la acción y demandado, respecto del cual se ejercita la acción". continúa diciéndonos: "No importa que los actores sean varios o los demandados

(17) PALLARES, Eduardo, Diccionario de derecho Procesal Civil, 11ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, p. 61.

también sean dos o más personas. Siempre habrá dos partes únicamente, las que atacan y las que son atacadas mediante la acción". (18)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no define el concepto de parte y usa diversas palabras para referirse a las partes. Las llama interesados, litigantes, partes, partes interesadas y promoventes.

Ahora bien, la persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal y esta vez debe distinguirse de la capacidad para ser parte, ya que tienen capacidad para ser parte en juicio todas las personas jurídicas sin excepción alguna, nos referimos con ello a todos los seres humanos y a las personas morales, tales como la federación, los municipios, los estados, las sociedades civiles y mercantiles... Etc.

Por lo que respecta a la capacidad procesal, Rafael de pina y José Castillo Larrañaga, la definen como "La facultad de intervenir activamente en el proceso". (19)

Para Carnelutti La capacidad procesal es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales.

(18) Vid., PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 7ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1978, p. 131.

(19) Vid., DE PINA, Rafael, et al op. cit., infra nota 6 pág. 77.

Podemos decir que en términos generales los jurisconsultos entienden por capacidad procesal a la facultad de comparecer ante los tribunales en demanda de justicia y además es indispensable estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, tal y como lo ordena el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal y que establece:

Art. 44.- "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio".

Por lo tanto, no gozan de capacidad procesal los incapaces, ya que no posee las cualidades necesarias para determinar el efecto jurídico de un acto y sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes, tal y como lo ordena el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

No gozan de capacidad procesal los enmarcados en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, refiriéndonos, específicamente, a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia y quienes debido a su incapacidad no pueden comparecer en nombre propio o de otra persona ante los tribunales en demanda de justicia, presentar escritos, rendir pruebas, interponer recursos, etc.

De acuerdo a la ley, la demanda puede establecerse en este caso por las personas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que a la letra dice.

Art. 902.- (2o. párrafo) "La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a que se refiere la fracción II del artículo 450 del código civil, puede pedirse: 1o. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2o. por su cónyuge; 3o. por sus presuntos herederos legítimos; 4o. por su albacea; 5o. por el ministerio público".

De lo anterior podemos establecer, que dadas las características inherentes a su estado, el mayor de edad disminuido o perturbado en su inteligencia no reúne los requisitos para comparecer por su propio derecho y que requerirá necesariamente de un representante. A nuestro parecer los señalados en el artículo que antecede no considera a aquellas personas en quienes posteriormente puede recaer la tutela y son también las que dada esta incapacidad que se ha presentado, no a la mayoría de edad sino de toda la vida, han protegido y obrado por cuenta propia y a beneficio de estos seres.

También podemos concluir que no habrá contraparte o demandado, sin embargo la demanda requerirá de lo contemplado

en la fracción II del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por lo que respecta al domicilio del promovente, su procedimiento lo contempla el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal:

Art. 112.- "odos los litigantes, en el primer escrito o en la primer diligencia judicial, deberan designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

En caso de que el promovente no designe casa para oír notificaciones, estas se harán por boletín judicial y si faltare la segunda parte no se efectuara ninguna notificación hasta que se subsane la omisión".

5.- Objeto de la demanda

En este punto se debe precisar la pretensión del promovente, al respecto De Pina y Larrañaga nos dicen "Es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las prestaciones que reclama en su demanda". (20)

(20) Vid., DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 7ed. México, Edit. Porrúa. S.A., 1966, p. 355.

La pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio, ya que sin pretensión no puede haber litigio, el concepto de Carnelutti nos expone que "...la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio". (21)

El mismo autor nos indica que ésta puede ser discutida, fundada, impugnada, insatisfecha, resistida o bien sin derecho, y formula los siguientes principios sobre la pretensión:

-La pretensión consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio. Puede estar racionalmente fundada o carecer de bases jurídicas; en todo caso es pretensión. la pretensión sin fundamento, no por eso deja de ser pretensión". "Sin embargo en la práctica de los tribunales se acude a los mayores sofismas para hacerlo parecer racional.

-Los fundamentos ideológicos de una pretensión constituyen "La razón de ella. En el lenguaje forense se confunden con frecuencia la razón con la pretensión misma, lo que esa del todo erróneo.

-Carnelutti define la razón como "la afirmación de la tutela que el orden jurídico concede al interés cuyo prevailecimiento se exige"; o en otras palabras. "la afirmación de la conformidad de la pretensión con el Derecho objetivo". sostiene que la afirmación consiste en una auténtica

(21) Cfr., CARNELUTTI, Francesco. USistema de derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ed. Uthea, 1944, T. I. p. 44.

declaración jurídica de quien la hace y no una mera opinión. La razón consiste en sostener y no simplemente en creer, que el derecho asiste al litigante que la hace valer. "afirmación y opinión del derecho pueden coincidir: entonces se tiene la razón y, por tanto, la pretensión de buena fe".

En concepto del autor, las pretensiones no se formulan en los procesos civiles, respectivamente por el actor y el demandado, son declaraciones de voluntad, conformadas verbalmente o por escrito, apoyadas generalmente, en fundamentos legales, mediante la cual se exigen determinadas prestaciones, siendo discutidas cuando se niega que proceda por ser inoperantes las razones en que se apoya o insatisfecha cuando el demandado, discutiéndola o no se niega a cumplirla.

Debemos considerar que la pretensión es un elemento del litigio, el cual no siempre da nacimiento al mismo, ya que donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace y también puede existir el derecho sin que exista la pretensión y viceversa, haber pretensión sin que exista el derecho, logrando en ocasiones satisfacer las pretensiones sin tener derechos por medios extraprocesales e incluso por medios procesales.

Existen varios medios para hacer valer la pretensión y éstos pueden ser legales, como los ruegos o algunas presiones; pero también pueden ser ilegales, como las amenazas y la fuerza.

Debemos tomar también en cuenta que la acción y la pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas ya que la acción es el poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional y que al ser ejercitada abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que integrando el contenido de una demanda constituye el objeto del proceso.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al señalar los requisitos de la demanda, hace referencia a la pretensión en su artículo 255, fracción IV, cuando establece el de expresar en ella el objeto u objetos que se reclaman.

Ahora bien, en el caso de los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, la pretensión es que se les declare en estado de interdicción y que se les designe un tutor para que les represente en los actos jurídicos que se requieran.

6.- Hechos en que se funda la petición de la demanda

En relación a este punto cabe destacar que el Lic. Ovalle Favela señala: "que los hechos que se relatan en la demanda o promoción de deben narrar suscintamente, con claridad y previsión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda.

Es necesario primero, seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda solo sean los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un sólo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad, primero: que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla (art. 266), y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar (art. 291)". (22)

Los hechos en la jurisdicción voluntaria con respecto a la declaración de interdicción en los mayores de edad disminidos o perturbados en su inteligencia, no se relacionan con los preceptos jurídicos mencionados, ya que no existe parte demandada por lo que se procede a la narración de éstos, acompañando en la demanda documentos que la justifiquen.

Por considerarlo importante y buscando en todo momento que el presente trabajo pueda transmitir el procedimiento que se lleva a cabo ente los tribunales para que se declare incapaz a

(22) Vid., OVALLE FABELA, José. op. cit., supra nota 13, pág. 60.

un mayor de edad, nos auxiliaremos transcribiendo fielmente a partir de este punto y a modo de ejemplo, partes del proceso de declaración de interdicción y cuyo caso fué llevado por personal de la Defensoría de Oficio del Fuero común.

Hechas las aclaraciones anteriores, procederemos a relatar los siguientes:

H E C H O S

1.- Con fecha ... en la Ciudad de México, Distrito federal, nació mi sobrino..., como lo demuestro con la copia certificada del acta de nacimiento que anexo al presente escrito.

2.- Como se desprende de las constancias médicas de salud que se anexan, de fechas, expedidas por la Secretaría de salubridad y Asistencia y Hospital General de México, mi sobrino padece una esquizofrenia paranoide, así como tortícolis adquirida post medicamentos.

3.- Como consecuencia de dicha enfermedad, mi sobrino a pesar de su mayoría de edad, se ve imposibilitado para actuar por si mismo, por lo que solicito se declare incapacitado y se me nombre tutor.

4.- Por otra parte cabe hacer mención a su Señoría que la finalidad del presente juicio es para que me encuentre en la posibilidad de demandarle la pensión alimenticia al padre de dicho incapaz. Asimismo, como representarlo en todos los actos de su vida tanto civil como jurídica.

Después de narrar los hechos, se continúa con el fundamento legal que también justifica el escrito presentado y que es el siguiente punto a tratar.

7.- Fundamento legal de la acción

En la invocación del derecho, se deben considerar que determinados artículos o principios jurídicos e inclusive jurisprudencia apoyan la posición del promovente. Al respecto Ovalle Fabela nos indica:

"En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el artículo 284 de Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entendido contrario sensu, en el proceso civil distrital rige el principio Jura novir curia (el derecho es conocido y aplicado por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo este tomar o no en cuenta dicho derecho, y aún, fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes.

Por otro lado, la exigencia de que se indique la "clase de acción" debe considerarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 2o. del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal: "La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción".

Este requisito suele concretarse, en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto de Código civil, en lo concerniente al derecho material, como del código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, en lo referente a a la regulación procesal. Aquí también puede invocarse la jurisprudencia del Pleno y de la Tercera sala de la suprema corte de Justicia de la nación, y de los Tribunales colegiados de Circuito, transcribiéndola y citando con precisión el lugar y la compilación en que se inserte, así como los precedentes en que se base (artículo 196 de la Ley de Amparo)". (23)

En relación con el escrito de los hechos a que nos referimos anteriormente los preceptos legales tienen su fundamento en lo dispuesto por los artículos 449, 450, fracción II, 466, 490. Y de acuerdo a la práctica procesal, se usa: y demás relativos y aplicables del Código Civil vigente".

(23) Ibid., pág. 61.

Por lo que respecta a los artículos mencionados, los transcribiremos para tener clara la concepción jurídica de lo que se pretende.

Art. 449.- "El objeto de la tutela en la guarda de la persona y bienes que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

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

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

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada....".

Art. 466.- El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durante el tiempo que subsista la interdicción cuando se a ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese

cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Art. 490.- "a falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observandose en su caso lo que dispone el artículo 484".

De acuerdo al procedimiento, este se rige por lo dispuesto en los artículos 893, 895, 902, 904 y demás concordantes del Código de Procedimientos Civiles en vigor, mismos que de igual forma se transcriben a continuación:

Art. 893.- "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de lo interesados se requiere de la intervención del juez, sin que esté promovida no se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

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

Art. 895.- "Se oirá precisamente al Ministerio Público:

I. Cuando la solicitud promovida afecte intereses públicos;

II. Cuando se refiere a la persona o bienes de menores o incapacitados;

III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de los ausentes;

IV. Cuando lo dispongan las leyes".

Art. 902.- "Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad, o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causadas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 de Código Civil, pueden pedirse: 1o. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2o. Por su cónyuge; 3o. por sus herederos legítimos; 4o. por su albacea; 5o. por el ministerio público".

Art. 904.- "La declaración de incapacidad por causa de demencia se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal efecto designe el juez".(24)

Al terminar esta parte de razonamiento jurídico de invocación del derecho y que cumple con el requisito plasmado en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el

(24) Se hizo comentario al respecto en la nota 16.

Distrito Federal en su fracción VI, prácticamente la demanda está concluida, faltando los llamados puntos petitorios y que no es otra cosa, que un resumen muy condensado de lo que se está solicitando al tribunal en forma breve y resumida de lo que se desea.

Finalmente y siguiendo el ejemplo que nos ocupa procederemos a transcribirlos en su parte modular:

A Usted C. Juez, atenta,mente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en los términos del presente curso y documentos que se anexan, solicitando de este H. juzgado se declare incapaz a y se me nombre tutor.

SEGUNDO.- Dar vista al C. Agente del Ministerio Publico para que manifieste lo que a su representación social convenga.

TERCERO.- Señalar día y hora para la celebración de la audiencia de ley.

CUARTO.- En su oportunidad dictar resolución concediéndome el cargo de tutor a favor de mi sobrino...., para representarlo en todos los actos de su vida social y jurídica.

8.- Diligencias prejudiciales

Debemos tomar en cuenta las medidas preventivas que la ley contempla en favor de los incapacitados y que están preceptuados en el art. 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que se dan dentro del procedimiento. Por lo que se debemos tener una concepción adecuada de lo que son las diligencias prejudiciales, basándonos en las siguientes enunciaciones:

Las diligencias judiciales son "actos procesales de los funcionarios del Poder Judicial realizados para la ejecución de las resoluciones dictadas por los jueces en el proceso" (25)

En otra definición "Diligencia es la actuación del secretario judicial en un procedimiento criminal o civil; acta que el escribano extiende para acreditar la comparecencia de una persona". (26)

De acuerdo a Eduardo Pallares las diligencias se distinguen de los demás actos procesales porque son actos de ejecución, y no actos de declaración, de decisión o de comunicación, tales como las sentencias, los autos, las notificaciones y demás de esta especie.

(25) Vid., PALLARES, Eduardo. op. cit., supra nota 17, pág 256.

(26) Vid., READER'S DIGEST, Selecciones, Gran diccionario enciclopedico ilustrado, 6ed. México, Editora Mexicana, S.A. 1982, t.1, pág. 119.

Por lo que respecta al vocablo prejudicial, la preposición predenota antelación, prioridad y es precisamente lo que se pretende al decretar las diligencias, las que en su oportunidad se desglosarán más adelante para no caer repetitivamente en ellas, por lo que sólo las mencionaremos.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

1.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará:

·Medidas conducentes al aseguramiento de la persona y bienes.

·Ponerlo a disposición de médicos alienistas.

·Nombramiento de un tutor y curador interinos de comprobarse la incapacidad.

·Dar vista al ministerio público.

9.- Reconocimiento médico del presunto incapaz

El reconocimiento es un vocablo que se utiliza para mencionar el exámen o averiguación de alguna cosa y que creemos equivale a la prueba de inspección judicial, por las siguientes consideraciones.

La inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga conocimiento directo de una cosa o

persona que estén relacionadas con el litigio, el exámen de las personas puede referirse a sus condiciones físicas o a su estado psíquico, y es indispensable en los juicios de interdicción.

Existe jurisprudencia al respecto, misma que señalamos:

INTERDICCION, PRUEBA PERICIAL EN LOS JUICIOS DE.
EL ARTICULO 905 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, EN SU FRACCION II, PRECISA LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL ESTADO DE DEMENCIA DE UNA PERSONA, Y ENTRE ELLOS, SEÑALA COMO REQUISITO INDISPENSABLE, LA CERTIFICACION DE TRES MEDICOS, POR LO MENOS PREFERENTEMENTE ALIENISTAS, QUE EN LA CIUDAD DE MEXICO SERAN DEL SERVICIO MEDICO LEGAL, Y EN EL RESTO DEL DISTRITO LOS QUE ATIENDAN MANICOMIOS OFICIALES. AHORA BIEN, ESTA DISPOSICION DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO NO DE QUE SIMPLEMENTE SEA NECESARIA LA PRUEBA PERICIAL, SUJETA A LA APRECIACION DEL JUEZ, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 419 DEL CODIGO CITADO, SINO EN EL DICTAMEN QUE LO DECLARE; SUSCRITO POR TRES MEDICOS LEGISTAS, Y ESTA MODIFICACION QUE HACE LA LEY A LAS REGLAS GENERALES SOBRE APRECIACION DE LA PRUEBA PERICIAL, ENCUENTRA SU EXPLICACION EN LA NECESIDAD DE RODEAR DE SEGURIDAD A QUIEN SE SUJETA A UN PROCEDIMIENTO DE INTERDICCION, DADA LA GRAN TRASCENDENCIA DE UNA RESOLUCION QUE PRIVA A UN INDIVIDUO DE CAPACIDAD JURIDICA". (27)

(27) Vid., Jurisprudencia, AMPARO CIVIL en revisión, 8640/0, BARRAGAN M. PAZ, 22 de septiembre de 1943. Unanimidad de 4 votos. tomo LXXVII. pág 6644... Debemos indicar que los artículos que menciona, actualmente se han modificado en sus términos y a excepción de algunos estados de la República, en el D.F. ya no se contempla el estado de demencia.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla como medida prejudicial, en el artículo 904 fracción II, el reconocimiento médico, mismo que se transcribe:

Art. 904.- fracción II.- "Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del ministerio público".

Tratando de comprender a lo que se refieren los legistas, encontramos que gramaticalmente se le da el nombre de alienista al "médico que se dedica al estudio y curación de enfermedades mentales". (28)

En la Ley Orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, en el título noveno, encontramos como auxiliares de la administración de justicia al servicio médico forense. Y son precisamente ellos los que practican la medicina legal cuando se les requiere, y es importante el papel que desempeñan porque básicamente son los que con su dictamen proporcionan los elementos necesarios para que el juez resuelva sobre la solicitud de la interdicción.

El Dr. Guillermo Ramírez Covarrubias opina al respecto que

(28) Vid., READER'S DIGEST, Selecciones, op. cit. infra nota 26 pág 119.

"La medicina legal es el conjunto de conocimientos médicos, utilizados por la administración de justicia, para resolver problemas de orden civil, criminal o administrativo y para la cooperación en la formulación de algunas leyes". También aplica la sinonimia de que "La medicina legal por su su específica proyección hacia los numerosos problemas judiciales, le obligan su participación ante juzgados, tribunales y en el juicio oral, esto es, en el foro, ha sido llamada Medicina Forense; también se le ha designado medicina penitenciaria, medicina policial, medicina política, medicina legal y forense, pero finalmente vemos que toda esta sinonimia figura el binomio "medicina-derecho". (29)

Cabe también señalar la importancia que tiene su aplicación y participación en diferentes terrenos y aspectos, entre ellos, el de dictaminar un estado de alteración mental y que dentro del proceso se lleva en la audiencia de ley, de la manera en que transcribimos:

Primeramente, se gira oficio al C. director del Servicio Médico forense con el siguiente escrito:

"En cumplimiento a lo ordenado por auto de fecha... del año en curso, me permito girar a Usted el presente oficio deducido de la JURISDICCION VOLUNTARIA DECLARACION DE ESTADO DE INTERDICCION DE, a fin de que se sirva designar dos

(29) Vid., RAMIREZ COVARRUBIAS; Guillermo. Medicina legal. México, ed. siglo XIX, 1974, p.p. 10 y 13.

peritos médicos alienistas, para que comparezcan a este juzgado a practicar el primer reconocimiento médico al presunto incapaz, el cual se llevará a cabo a las ... horas con ... minutos de del año en curso.

Reitero a Usted las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION

FECHA....

El C. Juez.....

Una vez contestado, ya en la audiencia se procede con ellos en lo que a su parte corresponde a lo siguiente: (también transcrito):

"....La C. Juez declara abierta la audiencia, y acto continuo los médicos alienistas proceden a examinar al presunto incapaz...., por lo que acto continuo la C. Juez formula las siguientes preguntas a los peritos médicos alienistas, habiendo contestado a la primera.- PREGUNTA.- Que si el presunto incapaz...., padece de alguna enfermedad mental.- Respuesta.- Que despues de haber practicado el examen mental, revisado la constancia médica de las instituciones a donde él ha sido atendido podemos concluir que el Sr.... padece una enfermedad mental de tipo esquizofrenia paranoide, actualmente en estado de remisión clínica, SEGUNDA PREGUNTA.- Que si con motivo de

esa enfermedad mental que padece el presunto incapaz, lo incapacita para conducirse en su vida civil y jurídica.

RESPUESTA.- Que dicha enfermedad si lo incapacita para conducirse en todos los actos de su vida jurídica y civil;

TERCERA PREGUNTA.- Que si con motivo de la enfermedad que padece el presunto incapaz, este necesita hospitalización.-

RESPUESTA.- Que actualmente no necesita hospitalización para su trastorno mental, pero si para las manifestaciones somáticas que presenta, pudiendo vivir actualmente en el medio familiar siempre que se le proporcione la atención médica, los cuidados personales que vaya requiriendo.- CUARTA PREGUNTA.- Si dicha enfermedad que padece el presunto incapaz es de carácter irreversible.-

RESPUESTA.- Que la mencionada enfermedad es irreversible e incurable.- Acto continuo...."

Para llevar a cabo el segundo reconocimiento médico, se gira un segundo oficio en el cual se solicitan otros dos médicos alienistas, llevandose la audiencia en la forma que se transcribe.

"..La C. Juez declara abierta la audiencia y acto continuo se procede al segundo reconocimiento médico al presunto interdicto, se dice acto continuo, se da cuenta a la C. Juez con un escrito de la Secretaría de salud, el que se provee como sigue: De enterada la suscrita juez de que se ha designado a los doctores que se mencionan para el segundo reconocimiento médico al presunto interdicto, acto continuo se procede al

segundo reconocimiento médico por los médicos alienistas designados por la Secretaría de Salud, por lo que los peritos médicos en uso de la palabra rinden el siguiente dictamen: nuestro estudiado presenta trastorno mental diagnosticado como equizofrenia paranoide en remisión parcial y secuelas orgánicas de rosetomía. 2.- Esos trastornos son de tipo crónico y no son recuperables "ad integrum". 3.- Por las mismas razones se encuentra incapacitado para todos los actos de su vida social y jurídica. 4.- Puede permanecer en su hogar pero su familiar responsable debe vigilar cuidadosamente que siga atendido médicamente se le proporcionen sus medicamentos indicados y se le vigile para evitar accidentes. Asimismo, que nuestro dictámen coincide con el emitido por los peritos del servicio Médico forense. que se responde además que en el momento presente nuestro estudiado no se encuentra bajo el efecto de alguna droga toxica o enervante. La C. Juez...".

Concluyendo y procediendo a un análisis breve, podemos observar que son dos instituciones diferentes las que llevan a cabo el peritaje médico, y que en este caso ambos coinciden con el diagnóstico, así como la certeza de que se encuentra incapacitado para llevar a cabo su vida tanto social como jurídica. Si se diera el caso de discrepancia entre los peritos, el juez practicará una junta de avenencia, designando peritos terceros en discordia de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 904 fracción IV.

10.- Intervención del Ministerio Público

Dentro del proceso de Declaración del Estado de Interdicción en los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, la intervención del Ministerio público es medular, ya que actúa como un tercero interviniente que tiene como finalidad el velar por los intereses y derechos de la sociedad o del Estado, y concretamente en este caso, el de proteger los intereses de los incapacitados.

Consideramos que el Ministerio Público es una Institución que requiere de un estudio aparte por su gran trascendencia jurídica, por lo que nos avocaremos a él sólo en lo concerniente a su intervención en el proceso de Declaración de Interdicción, dando con ello también cumplimiento a lo ordenado por los artículos 904 (ya transcrito anteriormente) y 905 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales hacen referencia a su presencia en los juicios mencionados, estableciendo este último en su fracción II lo siguiente:

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

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 exámen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. el juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas".

De hecho, desde el auto admisorio se da vista al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social compete y el promovente desahoge lo que se le solicita. Y así como hemos venido utilizando el ejemplo para comprender mejor nuestro estudio, transcribiremos a continuación su intervención en la audiencia en que se lleva a cabo el primer reconocimiento médico..

"...Acto contínuo se concede el uso de la palabra al C. agente del Ministerio Público adscrito quien manifiesta que desea formular la siguiente interrogante a los peritos médicos alienistas; habiendo formulada la primera pregunta: para efectos de su representación solicita atentamente de su Señoría se requiera al promovente a fin de que exprese si parte del derecho pretendido de obtener pensión, acto contínuo se concede el uso de la palabra a la promovente de las presentes diligencias quien por voz de su abogado patrono manifiesta lo siguiente: Que lo único que se pretende con éste juicio el cual

promueve el promovente C... es presentar a su sobrino, C..., presunto interdicto para poder demandarle la pensión al padre de dicho incapacitado, se dice presunto incapaz, acto continuo el promovente de estas diligencias manifiesta: que se tramitan estas diligencias a fin de que el presunto interdicto obtenga beneficios a su favor toda vez que se pretende obtener una pensión alimentaria a favor del presunto incapaz. La C. Juez acuerda: Se tienen por hechas las manifestaciones que hacen valer el promovente de estas diligencias, en desahogo del pedimento del Representante Social, acto..."

Como podemos observar, realmente su intervención en ésta primera audiencia es muy breve, y en la segunda audiencia, no hace manifestación alguna, sin embargo, se le da vista porque el curador provisional aún no acepta su cargo, y mientras no se desahoguen todos los inconvenientes que se presenten y en los que interviene el Ministerio Público no se podrá dictar sentencia.

11.- Procedimiento legal para el nombramiento de tutor y curador.

Para poder realizar un análisis adecuado de esta etapa tan importante en el proceso, debemos tomar en cuenta las disposiciones legales existentes para que se lleven a cabo los nombramientos que se requieren y al mismo tiempo compararlos con el ejemplo que hemos venido manejando a través de este

capítulo, sin más intención que la de tener una visión operativa procesal.

Continuando con las medidas prejudiciales, y siendo ésta una de ellas la que se avoca a nuestro tema procederemos a transcribirla:

Art. 904, fracción III.- "Si el 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 proveerá las siguientes medidas:

a) Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los de mayor edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas 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 que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración".

En el procedimiento, en la primera audiencia o primer reconocimiento médico del presunto incapaz, se dió como a continuación se indica:

"...Acto continuo se concede el uso de la palabra al promovente de esas diligencias quien por voz de su abogado patrono manifiesta lo siguiente: Que el señor..., quedará como tutor provisional, se dice, que propone se designe como tutor provisional del presunto incapaz, al señor..., y en su oportunidad, se dice, que en término de tres días designará, se dice, propondrán a la persona que funga como curador del presunto incapaz. La C. Juez acuerda: se tiene por celebrado el primer reconocimiento médico ordenado en autos, y visto el dictámen de los péritos médicos alienistas se declara en estado de incapacidad al señor..., como lo solicita el promovente de estas diligencias se designa como tutor provisional a..., a quien se le hace saber su designación para efectos de aceptación y protesta del cargo. Acto continuo el señor..., manifiesta lo siguiente: que acepta en este acto el nombramiento de tutor provisional que se le ha conferido protestando su fiel y leal desempeño, para dicho cargo. La C. Juez acuerda: Vista la aceptación y protesta del cargo de tutor que tiene conferido..., se le diciane el mismo con la suma de derechos y obligaciones inherentes a los de su clase. Asimismo se tienen por hechas las manifestaciones que hace valer el promovente de estas diligencias en el sentido de que en el término de tres días propondrán a la persona que en su caso

debe fungir como curado provisional, apercibido que en caso de no hacerlo en dicho término, la suscrita Juez le designará un curador de la lista del tribunal; señalándose para que tenga verificativo el segundo reconocimiento las nueve del..."

Para efectos posteriores, cabe señalar que la primera audiencia se realizó el dos de octubre y el segundo reconocimiento fue el 28 de marzo, manifestándose en esta última lo siguiente: "Visto que hasta la fecha no ha aceptado el cargo de curador la persona designada se da por terminada la presente audiencia con cuyo contenido se manda dar vista al C. Agente de Ministerio Público adscrito para los efectos de su representación. Con lo anterior se dio por terminada la presente... que da fe".

Creemos pertinentes las siguientes observaciones y aclaraciones que encontramos dentro de este procedimiento y que ponemos a consideración de los estudiantes de la licenciatura en Derecho, que iniciamos éste campo y cuyas inquietudes encaminan al conocimiento, tratándo de encontrar los mejores caminos para asesorar y llevar a cabo de la mejor manera los asuntos de aquellos quienes depositan su confianza en nosotros.

Cabe mencionar, ya entrando en materia, que el promovente de la interdicción es el tío del presunto incapaz, y en la primera audiencia se propone como tutor provisional, posteriormente el cargo se le confiere a él después del reconocimiento médico y de que la C. Juez declara a su sobrino

en estado de incapacidad, sin embargo, en ningún momento de la audiencia se manifiesta por parte alguna el porque se le concede al tío la tutela provisional y no a los referidos en el artículo 904, fracción III, transcrito con anterioridad.

Debemos suponer que si se está promoviendo la interdicción, es para demandarle al padre la pensión alimenticia porque éste está incumpliendo con una obligación. Pero aquí queda insertada la siguiente duda: si el padre y la madre existen, son ellos o alguno de ellos quienes deben ejercer la tutela y siendo un cargo de interés público, debe existir una causa legítima para eximirse de ella, si no la hay entonces deben cumplir con lo dispuesto por la ley. Estando intrínseca la obligación de ver por la persona y sus bienes, por lo que la solicitud de alimentos sería a nuestro parecer la segunda opción si no se cumple con la primera.

En otra observación la C. Juez da tres días para que propongan a la persona que va a fungir como curador provisional, el caso es que pasan más de cuatro meses y el que se propuso no ha aceptado el cargo, a pesar de que en la primera audiencia se señaló que se asignaría un curador de la lista del tribunal vencido el término de tres días. Ahora bien si la C. Juez está declarando que existe realmente una incapacidad aún cuando no termina todo el procedimiento, podría en este caso el tutor provisional demandar los alimentos desde el primer reconocimiento médico en que se le confiere la tutela

y se reconoce al presunto incapaz como incapaz, y no esperar hasta que termine el proceso para hacer valer los efectos de la representación.

En otro aspecto, el presunto incapacitado, según lo refiere el artículo 905 en la fracción II, "será oído en juicio, si él lo pidiere, independientemente de la representación atribuida al tutor interino". Consideramos que si la declaración de Interdicción no está representando ninguna controversia porque no existe parte demandada y lo que se pretende es una declaración judicial para que se considere a una persona privada para actuar por si misma, es necesario considerarle como un ente capaz hasta que no se demuestre lo contrario y en este caso si él no pide la palabra, se le debe dar y con ello agotar recursos que demuestren un estado mental con un grado de deficiencia tal que le permita o no, discernir al hecho del porque se encuentra ahí, complementado con el diagnóstico médico que proporcionan los médicos alienistas en su reconocimiento.

Debemos reflexionar sobre la importancia de todo este procedimiento que consecuentemente lleva a la privación de derechos de una parte y al libre actuar de otra en su representación legalizada, y darle al mismo una secuencia completa y no administrativa, tal y como se deja entrever a nuestro parecer en el ejemplo que invocamos.

12.- Sentencia

Las sentencias de acuerdo a la Ley deben dictarse dentro del plazo de quince días a partir de la citación para la sentencia y sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto (art. 87 cpcdf).

En el caso de la Declaración de Interdicción al mayor de edad disminuido o perturbado en su inteligencia, el juez citará a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará resolución declarando o no ésta, mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. (artículos 904 y 905 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal).

Por así considerarlo proporcionaremos la siguiente Jurisprudencia y que prevve una de tantas consecuencias:

"ESTADO CIVIL, RESOLUCIONES EN MATERIA DE TUTELA E INTERDICCION. LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN ASUNTOS DE ESTADO CIVIL, COMO SON LA TUTELA, Y CONSIGUIENTEMENTE LOS DE INTERDICCION PRODUCE EFECTOS ERGA OMNES, Y POR LO MISMO, APROVECHAN O PERJUDICAN AUN A LOS QUE NO LITIGARON" (30)

(30) LARA DE CASTELAN ESPERANZA Y COAGS, p. 4714, tomo LXXX, 30 de junio de 1944, 4 votos.

Una vez hecha la declaración de minoridad o incapacidad conforme a las reglas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fedral, el Juez proveera al nombramiento de tutor, en los términos establecidos en el Código Civil. El tutor designado deberá manifestar si acepta o no el cargo, expresando sus impedimentos o excusas, dentro de los cinco días que sigan a su nombramiento. En caso de que lo acepte otorgará las garantías señaladas por el Código civil; y si reúne los requisitos previstos en éste, el juez discernirá el cargo.

Sin comentarios al respecto, concluiremos que la incapacidad o interdicción declarada judicialmente termina por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva pronunciada en el juicio, en el que se demuestre que dejaron de existir las razones por las que se declaró la interdicción.

CAPITULO CUARTO

ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACION DE INTERDICCION

1.- En los actos administrativos

Siendo el estado de interdicción en los mayores de edad privados de inteligencia una restricción a la personalidad jurídica, necesariamente requerirán de un representante que ejercite y haga valer sus derechos, porque obligaciones no las podrá contraer, ya que si se trata de bienes, éstos los administrará el tutor designado, y aún cuando la Ley indique que la administración de los bienes del pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponderá a él y no al tutor, (art. 537 del Código Civil del Distrito Federal) tendrá que tenerse por aceptado que existe discernimiento por parte del incapaz para ciertas actividades administrativas, pequeñas, si, pero al fin administrativas.

Consideramos que la ley es clara en cuanto a los actos administrativos que deba realizar el incapaz, llanamente lo limita y obliga a a su representante a actuar, con la consigna de que lo que hace es lo mejor y que el estado mental que presenta el interdicto es suficiente para privarle cualquier iniciativa personal.

2.- En materia laboral

Es prudente, a nuestro parecer, examinar algunas de las disposiciones legales existentes en materia laboral o relativas

a la contratación de personas incapaces, y que por cierto no aparece en la Ley Federal del Trabajo, y de donde podría concluirse que si no se contempla prohibiéndose el trabajo de esos incapaces es porque se aprueba.

De acuerdo a nuestra Carta Magna en lo dispuesto en el artículo 123 y fracciones II y III:

"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciseis años.

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas".

Por lo que respecta a la Ley Federal del Trabajo encontramos los siguientes artículos:

Art. 174. "Los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que

periodicamente ordene la Inspección del Trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios".

Art. 180. "Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años estan obligados a:

I. Exigir que se les exhiban los certificados médicos que acrediten que estan aptos para el trabajo;

II. Llevar un registro de inspección especial, con la indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;

III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares;

IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los terminos de esta Ley; y,

V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten".

Artículo 3o. "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interes social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores".

Artículo 8o. "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio".

A modo de comentario podemos decir que la Ley contempla en forma tutelar y directa a los menores de edad, incluyendo un capítulo exclusivo que rigen su trabajo (artículo 173 a 180 de la Ley Federal del Trabajo), en ningún momento se hace referencia al estado mental que presentan, asimismo, indica que no existe elitismo para el trabajo y se considera como tal; toda actividad humana sin importar el grado de preparación para desempeñarlo. Por lo que concluimos que el mayor de edad privado de inteligencia puede ser capacitado y contratado para desempeñar actividades laborales y ser remunerado por ello como cualquier otro trabajador, ya que tendrá mermada su capacidad neurológica más no su fuerza física que le permita realizar un trabajo.

Sin embargo y contradictoriamente a lo expuesto, si el derecho del trabajo protege y tutela los intereses del

trabajador y al mismo tiempo busca el equilibrio entre el capital y el trabajo, debe a nuestro parecer, contemplar a los discapacitados y crear disposiciones legales que se comprometan a crear trabajos y proteger en su trabajo este a tipo de entes, incorporándolos con ello al sector productivo, la consigna de evitar su explotación y elevar su dignidad tal y como lo sustenta la misma ley.

3.- En los contratos

Hablar de contratos es relatar todo un tratado al respecto, y por lo que se refiere a nuestro tema, trataremos de estratificar lo que se relacione, en forma deductiva, para llegar a lo deseado.

Varios autores definen el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. El Código Civil para el Distrito Federal lo describe en sus artículos que transcribimos en seguida:

Art. 1792 "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Art. 1793. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Como acto jurídico que es el contrato, tiene una serie de elementos de existencia, precisando también de ciertos requisitos para que una vez que se da, esté en aptitud de proveer la plenitud de sus efectos jurídicos, siendo éstos:

Elementos de Existencia

Para que nazca y exista un contrato se precisa que se de:

- 1.- El consentimiento o acuerdo de voluntades y 2.- El objeto

Requisitos de validez del contrato

Como ya lo mencionamos, existen determinados requisitos que la ley exige para que una vez nacido el contrato, tengan validez, porque el código civil lo establece en su artículo 1795 y cuya norma interpretada contrario sensu exige:

- 1.- Capacidad de las personas que intervienen en el acto.
- 2.- Voluntad de esas personas, libre y exenta de vicios.
- 3.- Licitud en el objeto o fin del acto que se celebra.
- 4.- Observancia de las partes de la forma que la ley exija para externar la voluntad.

Ahora bien, si decimos que es contrario sensu es porque a la letra la norma dice:

Art. 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II. Por vicios del consentimiento.

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

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

De lo anterior debemos extraer lo que corresponde a las partes que celebran el contrato y lo que concierne a su capacidad, para llegar a las consecuencias jurídicas que se desprenden de la declaración de interdicción.

En materia contractual la ley dispone en sus artículos 1798 y 1799, comprendidos en el Libro Cuarto "De las Obligaciones", sobre la capacidad que : "Son libres para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". y "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

En el primer capítulo tratamos el tema de la capacidad y para no caer en puntos repetitivos nos avocaremos a la sanción que se da en los contratos, por celebrar un acto personas incapaces, dando por hecho el estudio que se hizo sobre la capacidad de goce y de ejercicio y lo referente al estudio del artículo 450 que preceptúa que personas son inhábiles para contratar.

Como mencionamos antes, la incapacidad de las partes o de una sola de ellas, produce la nulidad del acto, esto es, el

contrato puede ser invalidado por falta de capacidad; y reafirmamos este criterio de lo dispuesto por el artículo 2230 del Código civil vigente que permite la nulidad y que a letra dice:

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

Sin embargo, esta norma tiene una excepción y es la que establece el artículo 1799, ya transcrito anteriormente.

Se establece también la posibilidad de confirmar el acto al disponer el artículo 2233 lo siguiente: "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación".

Y finalmente se ratifica el mismo, con el texto expreso del artículo 2228 que determina "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Necesariamente en materia de contratos, el incapaz requerirá de representante para contratar, tal y como lo estipula el Art. 635 del Código civil y que a la letra expresa: "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537".

Asimismo, el artículo 637 del mismo ordenamiento refiriéndose a la nulidad nos dice "La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapaz o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella".

De lo expuesto en este punto podemos desprender que un individuo mayor de edad que haya sido declarado en estado de Interdicción, carece de la capacidad de ejercicio y por lo tanto será su representante legítimo quien efectúe actos jurídicos en materia contractual, tal y como lo dispone el artículo 1801 del código civil vigente; "Ninguno puede contratar en nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley".

Paulatinamente, como hemos estado abarcando otras figuras jurídicas, hemos encontrado las limitaciones en que se

encuentran los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, ya que no se les considera con capacidad de discernir, si acaso el artículo 537 en su fracción IV señala que "...El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años". Consideramos que una vez declarado incapaz judicialmemnte el mayor de edad, lo transcrito anteriormente no se lleva acabo, ya que la declaración de Interdicción nulifica la voluntad del incapaz.

4.- Otros

En materia penal y de acuerdo con algunos doctrinarios, señalan como uno de los elementos del delito; la imputabilidad, y es Fernando Castellanos quien nos dice: "Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la licitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer...", continua diciendo "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos a Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En

pocas palabras la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo de Derecho Penal. (1)

Como podemos determinar, se está tratando de un conjunto de condiciones psíquicas ya que se refiere a la salud mental y al desarrollo también mental, lo cual estará representado en este ultimo caso por los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, su desarrollo en la sociedad y la capacidad para responder de un acto penal, ya que son imputables quienes no padecen ninguna anomalía psicológica y tienen desarrollada la mente para entender y querer; y que al tiempo de la acción, están obligados a responder por el hecho ejercido.

Seguiremos ahora con el factor negativo de la imputabilidad, constituyéndolo la inimputabilidad y que admite causas que anulan el desarrollo de la salud o de la mente por lo que el sujeto carece de aptitud psicológica para la comisión del delito. El Código Penal para el Distrito Federal en los artículos 67 y 68 dispone:

Artículo 67.- "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

(1) Vid., CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho penal, 11ed. México, Porrúa, S. A., 1977, p.p 217 y 218.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el procedimiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68.- "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades de tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 495 hace referencia a los enfermos mentales estableciendo lo siguiente: "Tan pronto como se sospeche que el inculpado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de

continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial".

Luego entonces, debemos considerar que los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia que han sido declarados como tales, no se encuentran en los supuestos jurídicos anteriores y que se hallan exentos de responsabilidad penal, por lo que se les debe aplicar medidas de seguridad y no penas. sin embargo, la realidad es otra, ya que no existe una ley para estos enfermos que imponga medidas tutelares y de seguridad para aquellos que han cometido algún delito y se encuentran en un estado patológico permanente. Creemos que se debe preveer para efectos de seguridad pública y del individuo mismo cuando se trata de un estado peligroso.

CONCLUSIONES

1. Son varios los elementos jurídicos de que se vale el juzgador para declarar en estado de Interdicción a los mayores de edad perturbados o disminuidos en su inteligencia.
2. La capacidad de ejercicio es determinante para que el sujeto ejerza sus derechos o asuma sus deberes jurídicos, y aquéllos que no pueden decidir por voluntad propia, la ley los considera incapaces para realizar por sí mismos su vida jurídica y su capacidad de ejercicio se anula mediante la Institución llamada Interdicción decretada judicialmente.
3. Las causas que la ley señala para sujetar a estado de Interdicción contempla a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aun y cuando tengan intervalos lúcidos, sin embargo debemos considerar que existen otros tipos y grados de deficiencia que la ley no contempla y debería hacerlo, ya que es una realidad social la existencia de estos entes, así como su integración y capacitación a la vida productiva, por lo que es imperante legislar leyes más acordes con la realidad actual, con la finalidad de que se tutelen sus derechos aceptando realmente que muchos de ellos son capaces de discernir y se amplíe su participación en los derechos que se les confieren.

4. La Representación es una institución auxiliar de la capacidad de ejercicio y los mayores de edad perturbados o disminuidos en su inteligencia al quedar suspendidos judicialmente de dichas capacidades, sólo podrán ejercitar sus derechos por medio de sus representantes por lo que la Ley instituye a la patria potestad y a la tutela como figuras jurídicas para tal efecto.

5. La vía legal que se utiliza para la declaración de Interdicción es la Jurisdicción Voluntaria, tramitándose esta en los juzgados de materia familiar, ya que es competencia de los jueces de lo familiar lo concerniente a menores e incapacitados. Sin embargo, la ley establece su acreditación en juicio ordinario civil.

6. El informe médico que rinden los médicos legistas para que el Juez declare al presunto incapaz como tal, así como la intervención del ministerio público, son fundamentales en el proceso de la declaración de Interdicción, y debe tener, a nuestro parecer, mayor proyección jurídica que visualice el grado real de deficiencia mental que posee el enajenado, dándole con ello un trámite legal que proteja, valore, presione y establezca un futuro cierto a estos entes, y no efectuar todo un procedimiento jurídico sustancial en un mero trámite administrativo.

Una vez declarado el perturbado o disminuido en su inteligencia como interdicto en forma legal y privado de su capacidad de ejercicio, jurídicamente hablando, solo podrá hacer valer sus derechos su representante legal, condenándole a ser omitido, aún cuando tenga discernimiento, a efectuar actos propios y ser objeto de abusos por su condición, por lo que la Ley en nuestra opinión, debe abarcar todos los ámbitos jurídicos estableciendo claramente ordenamientos legales en materia laboral, penal, administrativa, etc., acorde con la realidad social que permita la integración, adaptación y realización como seres humanos y entes productivos, y no como lacras o desechos como en realidad se les toma.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto, La teoría general del proceso procesal, En estudios de teoría general e historia del proceso. México. UNAM, t.1. 1974.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles. 2ed. México, Edit Harla Harper Row latinoamericana. 1983.
- CARNELUTTI, Francisco, Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires, Edit. Uthea. 1944.
- CASTELLANOS; Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. 11ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1977.
- DABOUT. E. Diccionario de Medicina. 9 ed. México, Edit. Epoca, S.A. 1977.
- DE PINA VARA, Rafael, Derecho procesal civil. 20 ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1993.
- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho. 6 ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1977.
- DE PINA VARA, Rafael, et al Instituciones de derecho procesal civil, 7 ed. México, Edit. Porrúa, S.A. 1966.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. 3ed., México, Edit. Porrúa, S.A. 1979.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. 2ed. México, UNAM. 1987
- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho procesal civil. 2ed. México, Edit. Trillas, 1985
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones. 5ed. Puebla, Puebla, Edit. Cajica, S.A., 1974.

- ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho civil. 2ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 1987
- OVALLE FABELA, José. Derecho procesal civil. Colección textos jurídicos universitarios. 5ed. México, UNAM. 1992
- PALLARES, Eduardo. Formulario de juicios civiles. 16ed. México, Edt. Porrúa, S.A., 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil español. 2ed. Madrid. 1971.
- RAMIREZ COVARRUBIAS, Guillermo. Medicina legal. México, Edit. Siglo XIX. 1974.
- READER'S DIGEST, Selecciones. Gran diccionario enciclopédico ilustrado. 6ed. México, Edt. Mexicana, S.A., 1987
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. 21ed. México, Edit. Porrúa, S.A., 1986.

CODIGOS LEYES Y OTROS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito federal
- Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal
- Ley Federal del Trabajo
- Códigos Civiles de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México., Michoacan, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Queretaro, Quintana Roo,

San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz,
Yucatán y Zacatecas.

-Diario Oficial de la Federación