



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, S.A.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS
CON DEFICIENCIA MENTAL”**

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS ALBERTO CADENA DOMINGUEZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VER.

OCTUBRE 2009



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.

DEDICATORIAS

A MI MADRE

Gracias... por amarme y sobre todo por esos días de desvelo, de caminatas bajo el sol, de sudor y lágrimas con el solo propósito de sacarme adelante y que nada me faltara creo que han valido la pena.

A MI PADRE

Gracias... por amarme y sabes nunca has dejado de ser mi Héroe.

A MI ESPOSA

Gracias... por la paciencia y amor que me has tenido y sobre todo porque nunca has dejado de creer en mí.

A MI HIJO

Gracias... por llegar a mi vida y ser mi motor...

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS CON DEFICIENCIA MENTAL

INDICE

	PAGINAS
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO “PERSONAS”	
1.1. Concepto de personas.....	7
1.1.1. Concepto Psicológico.....	7
1.1.2. Concepto Religioso.....	8
1.1.3. Concepto Jurídico.....	9
1.2. Estatuto Jurídico de la Persona.....	12
1.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	12
1.2.2. El Código Civil para el Estado de Veracruz.....	14
1.3. Clasificación de las Personas en Sentido Jurídico.....	15
1.3.1. Persona Física.....	15
1.3.2. Personas morales o colectivas.....	15
1.4. Atributos de la persona física.....	15
1.4.1. El nombre.....	16
1.4.1.1. Disposiciones legales.....	18
1.4.2. El domicilio.....	18
1.4.2.1. Concepto legal del domicilio.....	19
1.4.2.2. Características del domicilio.....	19
1.4.2.3. Especies de domicilio.....	20
1.4.3. El patrimonio.....	21
1.4.4. El estado civil.....	23
1.4.4.1. Disposiciones legales del estado civil.....	24
1.4.5. Capacidad jurídica.....	25

1.4.5.1.	Elementos que integran la capacidad jurídica.....	25
1.4.5.2.	Capacidad de goce.....	26
1.4.5.2.1.	Extensión de la capacidad de goce.....	26
1.4.5.2.2.	Limitaciones de la capacidad de goce.....	28
1.4.5.3.	Capacidad de ejercicio.....	29
1.4.5.3.1.	El deficiente mental y la capacidad de ejercicio.....	30
1.4.5.3.2.	La incapacidad de ejercicio en el deficiente mental.....	31
1.4.5.3.3.	La Patria Potestad.....	33
1.4.5.3.4.	La Tutela en el Deficiente Mental.....	34

CAPITULO SEGUNDO “DEFICIENCIA MENTAL”

2.1.	Concepto Médico.....	37
2.2.	Concepto Psicológico.....	38
2.3.	Características psicológicas de la persona con deficiencia mental.....	39
2.4.	Grados de deficiencia mental.....	40
2.5.	El desarrollo integral del deficiente mental.....	43
2.6.	Marco jurídico del deficiente mental.....	45

CAPITULO TERCERO “EL MATRIMONIO”

3.1.	Definición.....	51
3.2.	Naturaleza jurídica.....	52
3.2.1.	Acto jurídico.....	52
3.2.2.	Institución jurídica y social.....	53
3.2.3.	El contrato.....	54
3.3.	Requisitos para contraer matrimonio.....	45
3.4.	Impedimentos para contraer matrimonio.....	60
3.5.	Fines del matrimonio.....	62
3.5.1.	En el derecho canónico.....	63
3.5.2.	En el derecho civil.....	64

INTRODUCCION

Durante el devenir diario me he percatado de la existencia de un problema social, que para muchos pasa desapercibido o simplemente tratan de ignorarlo, el cual radica en la existencia cada vez mayor de parejas que ya viven en concubinato o que pretenden contraer matrimonio pero que tienen un problema de deficiencia mental, resultándoles esto imposible o muy complicado.

Al revisar nuestra legislación civil, encontré que dentro de los impedimentos para contraer matrimonio en el artículo 92 del propio Código Civil vigente para nuestro Estado, en la fracción IX, establece como impedimento para celebrar el matrimonio, el idiotismo y la imbecilidad, generalizando en estos conceptos a los deficientes mentales, criterio que es retrasado a nuestros tiempos, si consideramos que nuestra Codificación Civil vigente entro en vigor en 1932, teniendo el artículo en comento, un criterio discriminatorio hacia las personas con una condición mental desfavorecida, máxime que desde el año de 1971 fue proclamada la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la cual es miembro nuestro país. Razón que nos permite presumir que se está coartando el derecho de todos los seres humanos, ya que no todas las personas con deficiencia mental, tiene el mismo grado de deficiencia.

Así a lo largo de este trabajo de investigación, veremos en el primer capítulo lo referente al concepto persona, analizándolo desde diversos puntos de vista, como lo son el etimológico, psicológico, religioso y jurídico, así como el marco jurídico de la persona, su clasificación y todos sus atributos, haciendo un análisis de la capacidad jurídica en general de las personas, pero enfocándonos a los deficientes mentales, quienes también deben ser considerados como tales.

En el capítulo segundo, expondremos lo referente a la deficiencia mental y al igual que en el capítulo anterior, veremos sus conceptos desde el punto de vista médico, psicológico, toda vez que por razones de la propia naturaleza de éste

problema mental, es necesario recurrir a las ciencias médicas para tener un panorama amplio en este sentido, atendiendo a su concepto, sus características, a los grados de deficiencia mental, su desarrollo integral, pero sobre todo a el marco jurídico de estos.

Dentro del capítulo tercero, analizaremos todo lo referente al matrimonio desde el punto de vista de la doctrina en general y de la normatividad civil vigente, veremos cuáles son los requisitos que la ley exige para poder contraer matrimonio, sus impedimentos, los fines del mismo y las formas para su extinción, veremos también los fines desde el punto de vista del derecho canónico.

Por último, en nuestro capítulo final plantearemos el problema y las conclusiones a las que llegamos.

CARLOS ALBERTO CADENA DOMINGUEZ

CAPITULO PRIMERO

PERSONAS

1.1. CONCEPTO DE PERSONA

El término persona proviene del latín [personare], que significa máscara, en clara referencia a la que usaban los personajes en una representación teatral, máscara que amplificaba la resonancia de la voz. La máscara de cada actor era diferente, porque se pintaba según las características del personaje. En consecuencia, cada uno de los personajes eran distintos, "...entonces persona pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje... de esta forma persona significaba: el personaje que era llevado a escena y al actor que lo caracteriza¹.

El origen y significado teatral de la palabra persona está fuera de discusión al ser aceptado unánimemente por la doctrina.

1.1.1 CONCEPTO PSICOLOGICO

De acuerdo con el Diccionario de Psicología Social y de la personalidad, la persona es definida como:

"Persona son seres básicos, públicamente identificados por la posesión de un conjunto de diferentes tipos de atributos, algunos corporales, otros conductuales y otros mentalistas".

De la definición puede concluirse que para ser considerado persona en sentido psicológico, no basta la posesión de los atributos de la persona en sentido legal, deben poseerse atributos mentales. El requisito de los atributos mentales, no es tomado en cuenta para ser considerado persona jurídica, motivo por el cual se considera a los deficientes mentales como personas jurídicas.

¹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa S.A., ed. 1ª, México, 2001, p.2845

1.1.2. CONCEPTO RELIGIOSO

El Código de Derecho Canónico vigente², establece una conceptualización de la persona por medio de diversos cánones que a continuación se enumeran:

C 96 Por el bautismo, el hombre se incorpore a la iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesial y no lo impida una sanción legítima impuesta.

C 97 § 1. La persona que ha cumplido dieciocho años es mayor; antes de esa edad, es menor.

§ 2. El menor, antes de cumplir siete años, se llama infante, y se le considera sin uso de razón; cumplidos los siete años, se presume que tiene uso de razón

98 § 1. La persona mayor tiene el pleno ejercicio de sus derechos.

§ 2. La persona menor está sujeta a la potestad de los padres o tutores en el ejercicio de sus derechos, excepto en aquello en que, por ley divina o por el derecho canónico, los menores están exentos de aquella potestad; respecto a la designación y potestad de los autores, obsérvense las prescripciones del derecho civil a no ser que se establezca otra cosa por el derecho canónico, que el Obispo diocesano, con justa causa, estime que en casos determinados se ha de proveer mediante nombramiento de otro tutor.

99 Quien carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes.

² Promulgado por la autoridad del Papa Juan Pablo II, en Roma, el 25 de enero de 1983.

En clara alusión a los deficientes mentales, el canon 99 los equipara a los infantes a quienes considera carentes de razón y en consecuencia sujetos a la patria potestad de los padres o tutores para el ejercicio de sus derechos. Estas disposiciones guardan similitud con las normas jurídicas civiles que protegen a los incapaces mediante instituciones como la patria potestad y la tutela.

El único requisito que el derecho canónico exige para que un ser humano sea considerado persona es que haya sido bautizado.

1.1.3.- CONCEPTO JURIDICO

La persona es el centro de imputación de los derechos y las obligaciones, es el sujeto del derecho, el único que puede establecer relaciones jurídicas. Al ser una de las características esenciales de la norma jurídica la exterioridad, se entiende que el derecho solo tiene importancia cuando pretende regular las relaciones de las personas en sociedad, puesto que el ordenamiento jurídico dirigido a un hombre aislado carece de finalidad a diferencia de la norma moral a la cual interesa la interioridad en la conducta del sujeto.

En todo caso, tratándose de una sociedad organizada, las personas forzosamente están bajo el imperio del ordenamiento jurídico, por si mismos, en relación a las cosas y en relaciones a terceros.

La persona como centro de imputación jurídica, puede ser física o humana o bien colectiva o Moral. En ambos casos, tiene personalidad a terceros.

Para el maestro De Pina³, persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones.

³ De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción-Personas-Familia, Vol. I, Ed. Porrúa S.A., ed. 11ª, México, p. 209

La definición de persona dada por De Pina, es incluyente y reconoce la existencia de las personas físicas y colectivas al hablar de una existencia legal, caracterizándolas mediante uno de sus atributos, la capacidad.

Consideramos que la vinculación entre el ser de existencia física legal y su capacidad ha dado lugar para que algunos estudiosos del derecho civil identifiquen el concepto de persona con el de personalidad y este con el de capacidad.

“El significado dramático de persona penetró en la vida social. Por extensión metafórica se aplica a todos los personajes dramáticos que el hombre hace e la escena de la vida l... Así como el actor en el drama representa alguno, los individuos en la vida social representan una función, posición o papel” según Ferrara, citado por Tamayo Salmorán⁴.

Ahora bien las personas jurídicas son sujetos de derechos y para Tamayo Salmorán⁵, la persona jurídica es todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, atendiendo a personas físicas y morales, en contradicción a nuestra afirmación de que actualmente todos los seres humanos son personas jurídicas, sostiene, citando a Hugo Donellus y Arnoldus Vinnius que los atributos jurídicos distinguen a la persona jurídica del ser humano, luego entonces, es posible encontrar seres humanos que no sean personas jurídicas, esto es, que no estén reguladas por el ordenamiento jurídico.

Tamayo Salmoran⁶, sostiene que el término persona es usado por los juristas en el sentido de función, carácter o cualidad”... en la escena del derecho el drama se lleva a cabo por ciertos personajes... y los papeles habrán también de representarse, alguien será comprador, arrendatario, deudor, tutor, etc., y llevará a cabo ciertos papeles en la compraventa, arrendamiento, crédito y tutela, etc.

⁴ Ob Cit., 2845

⁵ Loc. Cit.

⁶ Loc. Cit.

Los actos jurídicos son hechos por personas jurídicas y empieza a significar, más que un personaje, alguien capaz de actuar, de tomar parte en los actos jurídicos. Persona más que al personaje, designa al actor, al que actúa⁷.

Persona sigue connotando posición, cualidad: capacidad jurídica, que deviene así como atributo de la persona jurídica, luego entonces deberíamos concluir con Tamayo Salmorán⁸ que persona y caput <capacidad> son conceptos intercambiables en ciertos contextos, porque significan lo mismo y ejemplifica la tesis con la aparición de la capitis diminutio que significaba la pérdida de ciertos derechos y facultades; sin embargo consideramos que persona y capacidad no son lo mismo, porque la persona es algo más que la capacidad y la capacidad siempre será menos que el concepto persona, será por ello que la primera es un elemento de la persona y la persona es el todo.

En nuestro Código Civil vigente en el estado se establece la definición del concepto persona para efectos de la ley civil, así como los tipos de personas que reconoce y precisa cada uno de ellos al tener de los siguientes artículos:

Art. 24.- “para efectos de la ley civil, es persona el ser o la entidad capaz de tener derechos y obligaciones”.

Art. 25.- “las personas son físicas o morales”.

Art. 26.- “Es persona física, todo ser humano nacido, vivo o viable”.

Art. 27.- “Es persona moral, toda entidad a la que la ley le reconoce personalidad jurídica propia, distinta a la de sus componentes.

⁷ Idem
⁸ Loc. Cit.

Interpretando gramaticalmente los preceptos anteriores, en términos de lo dispuesto por el numeral 14 Párrafo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arribaríamos a la conclusión, que para ser considerados persona, tanto física como colectiva, a la ley civil le basta con la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones.

Para el caso de las personas físicas, el ser humano debe haberse desprendido por completo del claustro materno, nacer vivo sobrevivir un mínimo de 24 horas para adquirir el estatuto jurídico completo al ser considerado persona.

Si de las personas morales se trata, estas deben estar constituidas para que nazcan a la vida jurídica y adquieran su estatuto jurídico.

1.2. ESTATUTO JURIDICO DE LA PERSONA

Nuestra propia legislación establece los requisitos que debe reunir todo ser humano para ser considerado persona, y en nuestro país esto se encuentra establecido tanto en nuestra Carta Magna, como en la normatividad Civil.

1.2.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren en territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001).

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones

de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001).

La garantía de igualdad consagrada en el artículo primero de nuestra carta magna, considera que todas las personas gozarán de los derechos subjetivos públicos que otorga la norma suprema, mismas que solo podrán restringirse en los casos establecidos por ella misma, con lo cual debe entenderse que dichas garantías no pueden ser restringidas por ordenamientos jurídicos inferiores en jerarquía ni suspenderse a menos que así lo permita la propia Constitución. En consecuencia si no pueden restringirse ni suspenderse, menos podrán extinguirse por otra norma que no sea la constitucional. La excepción prevista para la privación de derechos establecida en el art. 14 constitucional concede esta atribución al poder judicial, siempre y cuando se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que pretenden aplicarse.

Esta supresión de derechos recae como sanción por el incumplimiento de un deber primario impuesto también por la ley.

En el segundo párrafo consagra la garantía de libertad, porque las personas no deben ser sojuzgadas, esclavizadas o sometidas a la voluntad de otra, aunque pueden verse privados de ella temporalmente como sanción.

El tercer párrafo es relevante para nuestra investigación, porque prohíbe toda distinción que tenga como motivo ser una persona con capacidades diferentes, cuando estas distinciones o discriminaciones atenten contra la dignidad humana y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En consecuencia las leyes ordinarias, reglamentarias e individualizadas, tiene prohibido anular los derechos de las personas con capacidades diferentes o menoscabarlos. Por lo tanto podemos concluir que los deficientes mentales, son personas con capacidades diferentes a las de las demás personas, pero esa simple condición mental, no justifica la supresión de determinados derechos que los demás gozan, sobre todo cuando esa supresión emana de una ley ordinaria.

El artículo 4 de nuestra Constitución Política, establece que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia y que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo bienestar y por último en lo que a nosotros interesa, ordena que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El numeral en comento regula e impone como obligación de la ley proteger a la familia, por la importancia que como institución civil y social tiene para el Estado.

Establece como derecho de las personas un medio ambiente adecuado para su desarrollo, debiendo entender que el medio ambiente no solo se refiere al ecosistema, sino también a la calidad de vida en sus aspectos material, moral, psicológico y social, en consecuencia las leyes deben tener como finalidad alcanzar el nivel óptimo en todos aquellos aspectos de la vida de las personas.

Independientemente de que la ley establezca la forma en que ha de alcanzarse el desarrollo integral de la persona, la preservación de estos derechos está recomendada, en el caso de los niños y niñas, a los ascendientes, tutores y custodios quienes los representan legalmente en el ejercicio de tales derechos. Por analogía la obligación de los representantes legales de esta obligación se extiende hacia los incapaces cuando estos son mayores de edad, que es el caso de los deficientes mentales. Sin embargo podemos observar que la protección a los derechos de los incapaces que no son niños, no existe puesto que la ley lo

único que regula son limitaciones a sus derechos, limitaciones que solo la constitución puede imponer como ley suprema.

1.2.2. EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE VERACRUZ

Como lo mencioné antes, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil vigente, para ser persona lo único que se requiere es ser humano y haber nacido vivo o viable y tratándose de la persona moral estar constituida, aun cuando no lo estuviera legalmente, porque en el caso de las sociedades de hecho se producen efectos jurídicos aun cuando éstas no estén legalmente constituidas.

1.3. CLASIFICACION DE LAS PERSONAS EN SENTIDO JURIDICO

De acuerdo con el Diccionario de Derechos de Rafael de Pina:

Persona: “Ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado), capaz de derechos y obligaciones”.

De lo anterior podemos decir que el derecho clasifica a las personas en dos vertientes: personas físicas y morales.

1.3.1. PERSONAS FISICAS

Art. 25 de Código Civil Vigente para el Estado.- “Las personas son físicas o morales”.

De acuerdo con el Diccionario de Derechos de Rafael de Pina:

Persona física: “llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer. El derecho moderno no admite posibilidad de la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica en abstracto”.

1.3.2. PERSONAS MORALES O COLECTIVAS.

Art. 27. “Es persona moral, toda entidad a la que la ley le reconoce personalidad jurídica propia, distinta a la de sus componentes.

1.4. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FISICA

La Capacidad jurídica, nombre, domicilio, estado civil, estado político y patrimonio, para los efectos que nos interesan, es de suma relevancia el estudio de la capacidad jurídica, por tal motivo se estudiará al final de los atributos mencionados en ulterior lugar. En consecuencia iniciaremos nuestro análisis con el atributo del nombre.

1.4.1. EL NOMBRE

Gramaticalmente podemos definirlo como el vocablo que sirve para designar a las personas distinguiéndolas de las demás de su misma especie.

Jurídicamente podemos definir al nombre como el atributo de la persona jurídica que la individualiza, diferenciándola de las demás. Tratándose de las personas físicas, establece vínculos de filiación y parentesco en la mayoría de los casos.

Si sostenemos que el atributo es una cualidad que distingue a la persona, nada mejor para ejemplificarlo que el nombre. Todas las personas jurídicas tienen un nombre que les es propio. Las personas físicas tienen un nombre propio y los apellidos o patronímicos y la colectiva tiene una denominación o razón social.

Decimos que el nombre es lo que caracteriza a una persona porque a través de él nos distinguimos de los demás, nos individualiza, determinándonos como uno y no otro.

El nombre está formado por dos partes: El nombre propio o sustantivo los apellidos o nombre patronímico.

Todas las personas físicas están en condición de elegir libremente el nombre que quieren tener aunque en el caso de los menores de edad, los incapaces mentales, la elección corre a cargo de los progenitores y en el caso de los menores abandonados de los funcionarios designados. Si se trata de un mayor de 14 años dado en adopción, tiene la libertad de elegir conservar el nombre propio que ya posee o cambiarlo por el que sus padres adoptantes elijan; pero, la libertad de elegir el nombre que nos gusta, lo encontramos en el derecho que las personas mayores de 18 años tiene de cambiar su nombre voluntariamente, en términos de los artículos 59 y 61 fracción II del Código Civil Vigente en el Estado, cambio de nombre que no varía la filiación de la persona.

No podemos pasar por alto que el nombre ha tomado particular relevancia como derecho, de la persona, cuando se trata de establecer la filiación mediante los apellidos, en este caso no procede las diligencias de cambio de nombre la vía de jurisdicción voluntaria sino la acción de rectificación de acta de nacimiento mediante juicio instaurado en contra del encargado del registro civil donde se asentó el nacimiento, en la vía ordinaria civil.

Los niños tienen derecho a un nombre⁹, tiene derecho a conocer sus orígenes y su vinculación familiar. No solo los niños gozan de este derecho, también los mayores de edad lo tienen. Los deficientes mentales también deben gozar de este derecho, toda vez que no debe limitarse su capacidad de goce que es en la esfera a la que corresponde el derecho al nombre.

⁹ Declaración de los Derechos de los Niños de 1959, principio 3

El nombre nos individualiza y determina como seres humanos diferentes a otros; pero, los apellidos provenientes del reconocimiento voluntario, automático o por mandato judicial, confiere derechos familiares y sucesorios.

Rojina Villegas, considera que el apellido familiar tiene dos aspectos: como atributo de la persona y como miembro de la familia¹⁰.

Creemos que el maestro, confunde los atributos de la persona con los derechos de la personalidad, al cual pertenecen los apellidos que vinculan al sujeto con una familia, y que dan lugar a la posesión de Estado.

1.4.1.1. DISPOSICIONES LEGALES

El artículo 44 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz, dispone “Toda persona física y moral debe de ejercitar los actos de su vida civil bajo un nombre”.

Artículo 45.- Toda persona física y moral tiene el derecho exclusivo al uso del nombre que le corresponda conforme a las disposiciones del título III capítulo 9 II, del Código Civil de Estado”.

El artículo 684 del Código Civil del Estado de Veracruz ordena, que el acta de nacimiento “... contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan, sin que por motivo alguno puedan omitirse y la razón de si se ha presentado vivo o muerto... si se presenta como hijo de padres desconocidos, el encargado del registro civil le pondrá nombre y dos apellidos haciéndose constar esta circunstancia en el acta”.

¹⁰ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Introducción, personas y familia, Ed. Porrúa S.A. , ed. 12ª, México, 1976, p 194

En conclusión, podemos afirmar:

- Que todas las personas necesariamente tienen un nombre
- Que en el caso de las personas colectivas se le reconoce como denominación o razón social.
- Que el nombre es un atributo de la persona.
- Que el nombre es un derecho de la personalidad.
- Que el nombre nos identifica.
- Que el nombre constituye a favor del sujeto una serie de derechos patrimoniales.

1.4.2. EL DOMICILIO

Es un atributo de la persona jurídica que proviene del latín domus que significa lugar en que una persona habita¹¹.

1.4.2.1. CONCEPTO LEGAL DE DOMICILIO

Es lugar donde una persona reside con el propósito de establecerse en él, a falta de este, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro el lugar en que se halle.

El domicilio consta de dos elementos: objetivo y subjetivo.

El elemento objetivo es la residencia, esto es la casa donde la persona vive.

El elemento subjetivo, es el propósito que la persona tiene de permanecer unida a esa casa y afectos que la rodean.

¹¹ Nuevo Diccionario Jurídico, p 1420

1.4.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Domínguez Martínez¹², considera que el domicilio más que una característica o cualidad de la persona que nos permita identificarla, es un elemento de localización. El análisis del domicilio como ubicación del sujeto nos permite sostener que las características del domicilio son:

a). La especialidad, donde el sujeto necesariamente ocupa un lugar en el territorio nacional, donde puede ser localizado para que cumpla con sus obligaciones.

b). La disponibilidad, porque el sujeto puede elegir libremente cual será su domicilio, esta característica cuando se trata de incapaces, es obvio que no se cumple toda vez que su domicilio lo establece la ley, y en algunos casos los padres, o en su defecto los tutores. Es posible que el domicilio elegido para los incapaces, esté constituido por un internado público o privado o bien por hogares de acogida que en el caso de México funcionan sólo para los menores abandonados o en situación de calle, pero no se encuentran establecidos para los deficientes mentales mayores de edad, salvo los hospitales psiquiátricos en los cuales se pretende curar la mente médicamente olvidando los demás aspectos para el desarrollo integral de los mismos.

c). Es mutable, puede cambiarse tantas y cuantas veces el sujeto lo desee.

¹² Ob. Cit., p 236

No podemos negar que efectivamente el domicilio permite localizar a una persona, desde el punto de vista procesal incide en la legalidad o ilegalidad de la primera notificación llamando a juicio; pero, no creemos que por ser un elemento de localización que tiene las características antes mencionadas, no sea a la vez un atributo o cualidad de la persona, puesto que todo ser humano desde el momento de la concepción, en el vientre materno, por conducto de su madre tiene un lugar ocupado en la tierra, lugar que persiste en el momento del desprendimiento del claustro materno y cuando muera, también será depositado en un espacio determinado, aunque se diluyan sus cenizas. Mientras el hombre no aprenda a vivir sostenido en el aire, forzosamente, por su calidad de hombre estará unido al territorio y en consecuencia el domicilio es el resultado de su calidad de persona.

1.4.2.3. ESPECIES DE DOMICILIO

A). Domicilio Ordinario, es el que todas las personas tienen y puede ser real o voluntario y de origen.

B). Domicilio de excepción, es aquel que la persona designa para casos especiales y puede ser convencional o legal.

C). Domicilio real o voluntario, es aquel donde efectivamente vive la persona, el que ha elegido para vivir y cuando se cansa de él o cambia sus intereses personales, se muda de él.

D). Domicilio de origen, es el lugar donde se nace y determina la nacionalidad mediante el sistema del ius soli. No lo elige la persona, lo eligen sus padres.

F). Domicilio convencional, es el que la persona designa para el cumplimiento de determinadas obligaciones, sin importar si vive o no en ese lugar. Por ejemplo al demandar o contestar la demanda señala como domicilio para oír y

recibir notificaciones el despacho de su licenciado en derecho, lugar donde es obvio que no viven las partes.

G). Domicilio legal, es el que la ley fija a las personas para el ejercicio de sus derechos cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de los menores de edad no emancipados, según lo dispuesto por el Art. 40 fracción I del Código Civil del Estado de Veracruz. Y de los deficientes mentales cuyo domicilio lo es el de sus padres, tutores salvo que estos decidan su internamiento en un lugar diferente.

1.4.3. EL PATRIMONIO

Es un atributo de la persona jurídica, que en caso de las colectivas o morales se convierte en un atributo de existencia no tan solo que la caracteriza o cualifica, cuando la persona colectiva no tiene patrimonio o el activo ha disminuido de modo tal que no le permita seguir operando, si no llega a un convenio con sus acreedores en el juicio o concurso, sobrevendrá la quiebra y con ella la disolución y liquidación de la persona colectiva. Por supuesto que las personas físicas también tienen patrimonio y si el deficiente mental es una persona física en consecuencia tiene patrimonio.

Etimológicamente, patrimonio viene de los vocablos latinos pater, patris que significan padre. El término patrimonio, atendiendo a su etimología patrimonium o patrimonio, es lo que corresponde al padre. El conjunto de bienes heredados o adquiridos.

La doctrina acepta por unanimidad que el patrimonio, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica¹³.

¹³ Ob. Cit. p 215

a). En relación al primer elemento, podemos decir que el patrimonio está integrado por bienes, haciendo referencia a las cosas muebles o inmuebles, fungibles o infungibles, consumibles o inconsumibles, materiales o inmateriales, divisibles o indivisibles.

Forma parte del patrimonio el derecho de propiedad de las cosas que hemos adquirido, por disposición de la ley, ocupación, accesión, contrato o sucesión hereditaria y otros derechos extrapatrimoniales como los que emanan del estado civil y de los derechos de familia, como el derecho a contraer matrimonio, que se encuentra dentro del patrimonio de las personas físicas, incluidos los deficientes mentales.

El patrimonio además está integrado por las obligaciones, cargas o gravámenes, que deberán descontarse de los bienes y derechos para conocer la sanidad de las finanzas personales o sociales si se trata de una persona colectiva o moral.

b). Señalar como segundo elemento que el patrimonio corresponde a una persona, resulta tal vez innecesario, todo dependerá de la postura que se adopte al determinar la naturaleza jurídica del patrimonio, porque siguiendo a la teoría clásica esta es una emanación de la persona.

c). Como tercer elemento, el contenido económico del patrimonio, al que los autores se refieren como susceptible apreciarse en dinero, significa que para considerar a los bienes, derechos y obligaciones como pertenecientes al patrimonio, estos deben traducirse en dinero, ser susceptibles de valuación.

d). El último elemento sujeto a análisis de la definición es la universalidad jurídica, que tiene la perspectiva del patrimonio como uno solo, por pertenecer a una persona, reiteramos que la validez lógica formal de este elemento depende de la postura que adopte por cuanto hace a la naturaleza jurídica del patrimonio.

Toda vez que la doctrina clásica es rebatida por la teoría del patrimonio afectación.

Podemos abonar al respecto que el patrimonio siempre está en movimiento, es objeto de una modificación constante, bienes que entran, bienes que salen; sin embargo, la unidad patrimonial será la misma sin alteración alguna, aun cuando los objetos y derechos que lo integren no sean los mismos.

1.4.4. EL ESTADO CIVIL

Colín y Capitant, citado por Galindo Garfias¹⁴, sostiene que el estado de la persona es “conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia. Estas cualidades dependen de tres situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad”.

Consideramos que al tratar de definir el estado de las personas de manera amplia, debían incluirse los tres tipos de parentesco y la filiación.

El estado de las personas físicas, está compuesto por dos partes: el estado civil y el estado político.

Estado civil, “Es la posición que ocupa cada persona en relación a la familia”.

¹⁴ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Ed. Porrúa S.A., ed. 4º, México, p. 373

El estado civil permite a la persona ostentarse como padre, hija, nieto, abuela, cónyuge, nuera, yerno, cuñada, hijo adoptivo o padre adoptante y genera consecuencias jurídicas. El estado civil es llamado también, estado familiar¹⁵ y esta concepción nos permite diferenciarlo de la capacidad jurídica, que es un estado personal. Es indudable que el deficiente mental posee estado civil en virtud de que ocupa una posición en relación a la familia de la que proviene, sin embargo también es indudable que no está en condiciones de ser el núcleo de una familia propia.

1.4.4.1. DISPOSICIONES LEGALES DEL ESTADO CIVIL

El Art. 653 del Código Civil del Estado, señala que el estado civil de las personas solo se comprueba por las constancias relativas del registro. Ningún otro documento o medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Para asentar las actas del registro civil en el estado, numeral 657 del mismo ordenamiento, establece las siguientes formas: nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción simple, matrimonio, divorcio, defunción e inscripción de las sentencias ejecutorias que declaren ausencia, presunción de muerte, la tutela, la incapacidad, la emancipación y la habilitación de edad y las relativas al cambio, retención o modificación de nombre de personas físicas.

Como podemos observar, la emancipación y la habilitación de edad, deben constar en las correspondientes formas del registro civil, para poder probar dicho estado. Y las resoluciones sobre interdicción declaran el estado de incapacidad de ejercicio de los deficientes mentales, resoluciones que deberán inscribirse en el registro civil correspondiente. A ello se debe que algunos autores lleguen a identificar el estado civil y la capacidad jurídica.

¹⁵ Idem. p 376

No coincidimos con la apreciación, porque el estado civil, nos permite vincularnos familiarmente y tener derechos que de ese estado nacen, y la capacidad jurídica, de goce y ejercicio, es un atributo de la persona que coloca a la persona en aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Para ser persona es necesario tener capacidad de goce aunque no se posea la de ejercicio, pero también es necesario poseer el atributo de vinculación familiar llamado estado civil. El punto de contacto es que ambas son atributos de la persona, la diferencia está en su contenido. El estado civil es la posición que la persona guarda en relación de una familia y que genera consecuencias jurídicas. La capacidad jurídica, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercitarlos.

1.4.5. CAPACIDAD JURIDICA

Atendiendo al nuevo diccionario jurídico¹⁶ en consulta, diremos que el término capacidad proviene de la voz latina *capacitas*, que es la actitud o suficiencia para alguna cosa.

La capacidad jurídica es definida por la doctrina como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y la posibilidad de ejercitarlos.

Hans Kelsen citado por González Ruiz ¹⁷, entiende la capacidad como la aptitud de un individuo, para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Dos críticas podemos hacer a la definición de Kelsen, cuando determina como único titular de la capacidad al individuo, sin contemplar a las personas colectivas, que también gozan de capacidad jurídica y porque la capacidad de gozar un derecho no necesariamente implica consecuencias.

¹⁶ Nuevo Diccionario Jurídico, p. 467

¹⁷ Idem.

Galindo Garfias¹⁸ y Rojina Villegas explican cómo algunos autores identifican a la capacidad con el estado personal y en el estudio que hicimos de la personalidad, también algunos autores identifican ambos conceptos. La identificación nos parece inadecuada. Por las razones que previamente se han expuesto. Consideramos que es un atributo de la persona jurídica, que la ubica como centro de imputación de derechos y obligaciones. En consecuencia toda persona tiene capacidad jurídica.

1.4.5.1. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CAPACIDAD JURIDICA

En la capacidad jurídica deben distinguirse dos aspectos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Consideramos que son inseparables, porque no se puede entender la titularidad de un derecho si no se puede hacer valer una acción en su defensa, luego entonces no sería derecho, porque la norma que regulara esta hipótesis carecería de coercibilidad, característica elemental que distingue a las normas jurídica que integran el derecho, de las normas morales o sociales.

Podemos definir a la capacidad de goce como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y a la de ejercicio como la facultad de hacer valer los derechos y las obligaciones de las que se tenga la titularidad.

1.4.5.2. CAPACIDAD DE GOCE

Decir qué es la aptitud, significa que se considera a la persona suficiente y que está en condiciones para ser titular de derechos. Nos parece correcta esta definición, porque no debemos olvidar que la capacidad es una disposición legal.

Sostener que la capacidad de goce es la posibilidad que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones, nos lleva a considerar que la capacidad es una expectativa de derecho y no lo consideramos así, toda vez que el feto tiene derecho a ser válidamente designado heredero y el nombramiento es un derecho, porque no está prohibido por la ley, lo que sucede es que los efectos jurídicos del nombramiento de heredero, están sujetos a una condición. Que el producto nazca vivo y viable.

Cumpléndose la condición, se producen los efectos jurídicos de la designación de heredero. Por tanto la designación en sí, no es una expectativa de derecho, es un derecho cuyas consecuencias jurídicas se producen al cumplirse con la condición suspensiva, que es el nacimiento y la pervivencia por 24 horas como mínimo.

1.4.5.2.1 EXTENSION DE LA CAPACIDAD DE GOCE

¿Cuándo se inicia la capacidad de goce?

En el tenor de que la capacidad de goce, se obtiene por disposición de la ley, - por ser una aptitud legal, es posible encontrarla antes de que exista la persona física y después de su muerte. Acompaña a la persona física desde su nacimiento hasta su muerte, por ello es un atributo de la persona porque no se puede entender a una persona sin capacidad jurídica.

En términos generales, el producto tiene capacidad de goce de derechos tales como la protección a su vida, en materia penal y. en materia civil a ser designado heredero y a recibir alimentos a cargo de la masa hereditaria. El Art. 28 del Código Civil Vigente en el Estado, es claro cuando dispone que desde el momento de la concepción se le tenga por nacido para que se beneficie de las

disposiciones que a su favor establece el orden jurídico.

La lectura del precepto anterior nos hace concluir que al producto se le considera persona física anticipadamente, para casos específicos y de excepción.

En la materia penal, sin tanta ficción la penalización del aborto protege la vida del feto y para gozar de este derecho de protección, -capacidad de goce- no necesita ser persona.

Por disposición legal, la capacidad de goce antecede a la persona y a la personalidad. Resulta obvio que por disposición de la ley, habrá alguien que ejercite los derechos que la ley le concede al concebido y presumiblemente nacido.

¿Cuándo termina la capacidad de goce?

Aparentemente con la muerte de la persona; sin embargo, algunos derechos de la persona le sobreviven. En materia civil podemos señalar el derecho que tiene a que los bienes se repartan conforme a las disposiciones de su última voluntad, el respeto al testamento válido, el cumplimiento de las obligaciones alimenticias a cargo del patrimonio del causante.

En materia penal el derecho a la inviolabilidad de su cuerpo y su tumba. Es obvio que por disposición de la ley, habrá alguien que ejercite los derechos que la ley le concede después de desaparecido.

1.4.5.2.2. LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE GOCE

Si el antónimo de capacidad es incapacidad, tratándose de la capacidad de goce no es posible hablar de incapacidad. Las restricciones que se imponen a la capacidad de goce, la disminuyen; pero, siempre existirá por ser un atributo de -la persona jurídica y estar prohibida la muerte civil. Las causas legales de disminución de la capacidad de goce pueden atender a diversos criterios: a la

extranjería, a la comisión de un delito y a la profesión.

- a) Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional, gozan de las garantías individuales, y los derechos humanos, pero ven suprimidos sus derechos políticos y restringidos los laborales y civiles.
- b) En la comisión de delitos, es posible que al sentenciado se le imponga la pena consistente en la suspensión del goce de sus derechos civiles y políticos, por el tiempo que dure la privativa de libertad o por tiempo determinado.
- c) La profesión, también puede dar lugar a la suspensión de ciertos derechos afectando la capacidad de goce. Es el caso de los corredores públicos que son fedatarios y tienen prohibido ejercer como intermediarios en el tráfico mercantil. O bien la prohibición de ejercer trabajos que afectan la integridad de la familia, limita la capacidad de goce del derecho laboral. O en el caso de los sacerdotes que no pueden ser elegidos para ocupar un cargo de elección popular.

A los deficientes mentales catalogados como idiotas o imbeciles, la ley civil les impide contraer matrimonio, adoptar hijos, ser representantes legales, ser apoderados, en suma una supresión de derechos que se relacionan con la incapacidad de ejercicio que padecen, y en el caso del matrimonio con su capacidad de goce. Esta última extinción de derecho será analizada a fondo por ser motivo de la investigación. Por lo pronto encontramos que esta supresión, no es debida a su calidad de extranjero, por haber sido condenado mediante sentencia, ni por motivo de su profesión o establecida en nuestra Constitución Política.

1.4.5.3 CAPACIDAD DE EJERCICIO

Definición, podemos afirmar que es la facultad que tiene la persona de hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La definición nos parece adecuada, porque el término facultad entendido como voluntad, significa que el sujeto está autorizado, si así lo decide, a ejercitar sus derechos para verlos satisfechos en primer grado o bien acudir a los tribunales para que mediante una sentencia, se logre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la contraparte y ver satisfecha la pretensión como resultado de la consecuencia jurídica secundaria sancionadora.

Visualizar a la capacidad de ejercicio como acción, en el campo del derecho, ha dado lugar a que se le confunda con la personalidad jurídica. Esta problemática ha sido estudiada líneas anteriores.

Creemos conveniente agregar a la definición, la forma en que el sujeto ha de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones y son 2: por sí mismo o por conducto de otra persona.

Sostener que una persona física no tiene capacidad de ejercicio, porque está concebido y no ha nacido, nos parece impreciso, puesto que son aptitudes concurrentes, si se tiene una se tiene la otra, porque no se puede delegar lo que no se tiene. Las disposiciones legales solo pueden autorizar a otro para que realice los actos que por incapacidad personal el titular de derecho, no puede, cuando se tiene el derecho de delegar. Por tanto consideramos que la capacidad de ejercicio no debe concebirse como una mera aptitud física, sino como una aptitud jurídica. Ejemplo de lo afirmado es el caso del extranjero que por disposición constitucional no puede ser titular del derecho de propiedad dentro de los 50 metros en las costas de la república. Obviamente si no tiene capacidad de goce, menos tendrá capacidad de ejercicio. ¿Qué derecho hará valer? si no lo tiene. Ninguno. En otro caso, tenemos al deficiente mental que es titular del derecho de propiedad, aún cuando no pueda comparecer físicamente en juicio y ejercitar las acciones en defensa de su derecho, por sí mismo, la ley lo complementa, permitiendo que otro sujeto lo haga en nombre del deficiente esto es que la defensa que hace el representante legal, la hace en

nombre ajeno, por cuenta ajena, respondiendo de su correcto manejo en el momento de rendir las cuentas. Por lo anterior consideramos que la persona física desde la concepción tiene capacidad de goce y capacidad de ejercicio en sentido jurídico. Sólo que en relación a la capacidad de ejercicio esta es gradual y en algunos casos de excepción se tendrá que ejercitar mediante representantes legales, cuando la incapacidad es física que no jurídica; por tanto, los deficientes mentales tienen capacidad de goce y pueden hacer valer sus derechos por conducto de su representante y mediante la aplicación de un marco jurídico adecuado.

La conclusión anterior permite distinguir los grados en la capacidad de ejercicio, que en la medida de no ser plena, genera grados de capacidad o incapacidad. La incapacidad es el reverso de la capacidad.

1.4.5.3.1 EL DEFICIENTE MENTAL Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Cuando nos referimos a este tipo de personas, es notable citar que estos tienen una capacidad de ejercicio disminuida, ya que para poder realizar actos jurídicos requieren necesariamente de alguien que los represente legalmente, para lo cual es necesario que se les reconozca el estado de interdicción por declaración judicial, y se les asigne un representante legal; sin embargo, el estatus jurídico del deficiente mental, en México, resulta casi inexistente, encontrando disposiciones jurídicas que prohíben el goce de ciertos derechos porque se les considera incapaces de ejercerlos, enarbolando su protección o en su defecto la de la sociedad. En consecuencia, no podemos hablar de la existencia de la capacidad de ejercicio en el deficiente mental por el contrario debemos sostener su incapacidad de ejercicio pero nos negamos a justificar su incapacidad de goce por tratarse de personas con deficiencia mental.

1.4.5.3.2 LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO DEL DEFICIENTE MENTAL

Etimológicamente el vocablo incapacidad proviene del latín incapax,

significando aquel que no tiene capacidad o aptitud para una cosa. Incapacidad es la ausencia de capacidad¹⁹.

La incapacidad de ejercicio es considerada la ineptitud de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones.

En el Derecho Romano es posible observar la incapacidad de ejercicio en los mente capti, tales como los furiosi y los pródigos.

Actualmente podemos afirmar que la incapacidad se establece a través de normas prohibitivas atendiendo a circunstancias particulares de! sujeto en su calidad de individuo y podemos encontrar normas prohibitivas genéricas que establece el legislador en razón del orden público, preferentemente penales. El impedimento para contraer matrimonio previsto en el numeral del Código Civil vigente, es una norma prohibitiva genérica que el legislador dice establecer atendiendo al orden público. Intereses protegidos que actualmente son muy cuestionables como lo expondremos más adelante.

El factor determinante para establecer la incapacidad de ejercicio consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y consecuente.

La representación legal tiene un sentido ético de protección social a los que no pueden manejar por sí mismos su vida jurídica y personal en términos de lo establecido por el Artículo 379 y demás relativos del Código Civil del Estado de Veracruz en vigor, así como el numeral 29 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, referidos a los casos de incapacidad natural y legal²⁰.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México 2001, p.1981

²⁰ Idem.

Por privación de inteligencia, el Código Civil entiende a la locura, el idiotismo y la imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos. Cabe mencionar que los sordomudos que no saben leer y escribir son considerados por las leyes incapaces, tales grados de deficiencia corresponden a estados psicológicos de los individuos determinados con criterio médico.

La locura es un trastorno mental grave que impide al sujeto distinguir entre la conducta debida y la indebida. El idiotismo y la imbecilidad, son características de la hipoevolución mental²¹.

Las instituciones creadas para su protección y el resguardo son la patria potestad y la tutela.

La declaración de incapacidad es una resolución judicial que tiene como finalidad proteger al incapaz, designando un tutor para que ejercite los derechos y cumpla las obligaciones que le corresponden. La declaración del estado de interdicción del deficiente mental debe basarse en la comprobación de su incapacidad como lo establecen los Artículos de 565 a 570 del Código Civil vigente en el Estado.

1.4.5.3.3. LA PATRIA POTESTAD

Viene del latín patrius, lo referido al padre y potestas, potestad. Actualmente se considera más que un deber, una protección; protección que, por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los esposos y aun a la madre en defecto del padre.

²¹ Loc. Cit. 1982

El Código Civil no la define, habla de ella en relación a sus efectos:

1. Respecto la persona de los hijos. Que implica que se haga referencia a los deberes y obligaciones de los padres.
2. Respecto de los bienes de los hijos. En lo concerniente a su administración legal. Galindo Garfias la define:

"La Patria Potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estudio de minoridad lo requiere"²².

¿Quiénes ejercen la patria potestad?

El Código Civil vigente refiere en su artículo 343 que la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres y que cualquier otra circunstancia deje de hacerlo alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro, a falta de ambos se ejercerá por los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Los deficientes mentales estarán sujetos a patria potestad cuando sean menores de edad y en consecuencia tengan las 2 incapacidades, la natural y la legal. Cuando el deficiente mental es mayor de edad, recae sobre él la tutela, que puede ser ejercida por sus propios padres o por algún familiar inclusive puede ejercerla un tercero ajeno a la familia del incapaz.

²² Chávez Ascencio, Manuel F., La Familia en el derecho, Ed. Porrúa S.A., México, 1997, p 294

1.4.5.3.4. LA TUTELA EN EL DEFICIENTE MENTAL

La Tutela es la institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. Se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. (Artículo 379 Código Civil vigente para nuestro Estado).

¿Quiénes tienen incapacidad natural y legal?

Artículo 380.- tienen incapacidad natural y legal:

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

Centraremos nuestros comentarios la fracción segunda, que se refiere a los deficientes mentales en los grados de idiotismo e imbecilidad., puesto que consideramos que los dementes efectivamente no están en condiciones de contraer matrimonio, porque peligraría la vida de su pareja.

Por disposición legal los deficientes mentales catalogados como idiotas o imbéciles, tienen incapacidad y deben ser representados por un tutor o en caso de ser menores es de edad por sus padres o abuelos en algunos casos, ante la ausencia de aquellos, para el ejercicio de sus derechos en atención a su capacidad de goce.

La estructura de la Tutela descansa en cuatro órganos de los cuales tres son individuales (tutor, curador y juez pupilar y uno colegiado (Consejo de Tutelas), los que están investidos de atribuciones concretas.

El artículo 384 de la legislación civil vigente, previene que la tutela se desempeñara por el tutor, que es el órgano fundamental, pero añade que el desempeño se hará con intervención del curador, el juez de pupilar y el Consejo Local de tutelas.

El tutor es el cargo más importante de la institución, el que más trascendencia tiene por tener bajo su responsabilidad la guarda de la persona y bienes del menor y de los incapacitados. Se puede decir que el tutor es aquella persona física a quien legalmente compete la gestión tutelar de un menor o de un incapacitado con deficiencia mental, abarcando desde los actos de administración de su patrimonio hasta los más elementales que tengan como finalidad el desarrollo integral de su pupilo.

Además por disposición constitucional, a los ascendientes, tutores y custodios les corresponde el deber de preservar los derechos de los niños y niñas y propiciar el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos, el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. El artículo 4 párrafo séptimo, establece los derechos de los incapaces por razón de la edad, y por analogía es aplicable a los incapaces en todas sus hipótesis, porque requieren de la protección que brindan las instituciones jurídicas denominada patria potestad o tutela, que al final de cuentas es a quienes se dirige este séptimo párrafo.

CAPITULO SEGUNDO
DEFICIENCIA MENTAL

El retraso mental, llamado también retardo mental, abarca un amplio grupo de pacientes cuyas limitaciones en la personalidad se deben, esencialmente, a que su capacidad intelectual no se desarrolla lo suficiente para hacer frente a las necesidades del ambiente y poder, así, establecer una existencia social independiente.

Fundamentalmente es un compromiso con el desarrollo del cerebro, de una enfermedad o de una lesión cerebral que se produce durante o inmediatamente después del nacimiento, o es la consecuencia de un déficit en la maduración debido a que los estímulos ambientales provenientes de fuentes familiares, sociales o culturales han sido insuficientes para estimularla. Se muestra como una incapacidad o limitación, tanto psíquica como social, y generalmente es descubierta en la infancia.

El retraso mental puede acompañarse de cualquier otro trastorno somático o mental. De hecho, los pacientes afectados de un retardo mental pueden padecer todo el espectro de trastornos mentales, siendo la prevalencia de éstos al menos tres o cuatro veces mayor que en la población general. Es importante remarcar, además, que los retrasados mentales tienen mayor riesgo de sufrir explotación o abuso físico y sexual.

2.1. CONCEPTO MEDICO

El término deficiencia mental o retraso mental significa "un funcionamiento intelectual por debajo del promedio, que se presenta junto con deficiencias de adaptación y se manifiesta durante el período de desarrollo (antes de los 18 años)". Esta definición, tomada de la Asociación Americana de Deficiencia Mental, nos proporciona una visión dinámica del trastorno.

El Diccionario Enciclopédico de Ciencias de la salud, no define la deficiencia mental, más bien lo considera incapacidad mental y dice que es un desarrollo anormal o inadecuado del cerebro con cierto grado de incapacidad para el aprendizaje, la adaptación social, la maduración o las tres áreas. Es un término relativo; su significado depende de qué es lo que la sociedad espera de un individuo en aprendizaje, habilidades y responsabilidad social; muchos a quien se considera incapacitado mentalmente en el complejo mundo, vivirían de manera normal en una sociedad menos compleja.

Causas. Los modelos adaptativos, biomédico y sociocultural, representan las dos aproximaciones principales a la definición conceptual del retraso mental. Los seguidores del primer modelo insisten en las alteraciones básicas en el cerebro como condición primordial para su diagnóstico. Los que proponen la segunda aproximación dan más importancia al funcionamiento social y a la adaptación general a normas aceptadas.

La etiología del retraso mental se considera mayoritariamente multifactorial, y la combinación de los diversos factores etiológicos condiciona la gran variedad de manifestaciones clínicas. Se acepta que aproximadamente en el 30-40% de estos casos examinados a nivel de consulta externa, no se puede determinar una etiología clara a pesar de haberlos sometido a complejas evaluaciones. En el resto de los casos, los principales factores causales se distribuyen de la siguiente forma: aproximadamente en un 50% se detectan factores hereditarios; en un 30%, alteraciones tempranas del desarrollo embrionario; en un 50%, trastornos somáticos de la niñez; mientras que las influencias del entorno y los trastornos mentales, se registran entre el 15-20% de los casos. Estos factores no se excluyen entre sí.

2.2. CONCEPTO PSICOLÓGICO

Desde el punto de vista de la psicología constituye un notable avance

hablar de personas con deficiencia mental o retraso mental y no únicamente de deficientes o retrasados, es un modo de subrayar que ante todo son personas y que no es precisamente la deficiencia o el retraso lo que les define²³.

2.3. CARACTERÍSTICAS PSICOLÓGICAS DE LA PERSONA CON RETRASO MENTAL

La asociación americana a favor de personas con retraso destaca que se caracteriza por un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media y que coexiste con más de una limitación en alguna de las áreas de habilidades adaptativas básicas y cada uno de ellos son diferentes entre sí por ejemplo en el caso de las personas con deficiencia con síndrome de down, puede concretarse una personalidad diferenciada, pero son tan distintos, como aquellos cuya deficiencia proviene de daños cerebrales post parto o por agentes infecciosos o bien por variedades socioculturales de retraso.

La persona con retraso suele mantener una gran dependencia afectiva y comportamental respecto a otras personas, el apego tiene alto valor de supervivencia y desempeña un importante papel evolutivo. La propia relación sexual no está exenta de elementos de apego que se muestran en la dependencia unilateral o reciproca de la pareja, carecen del comportamiento auto referido que les permite el autocontrol de su comportamiento, dependiendo para ello de la guía de una persona, de igual manera, no les es fácil adoptar un proyecto de vida, incluso tácito, la dificultad arranca desde el proceso de decisión, por lo tanto las disfunciones y bloqueos se manifiestan en el comportamiento. También suele caracterizarles la baja autoestima y la inestabilidad emocional, rasgos que en gran medida son aprendidos y atendiendo al modo en que han sido tratados por los adultos. Y que además no son exclusivos de los deficientes mentales.

²³ Gafo Javier y otro, Matrimonio y Deficiencia Mental, Ed. Prom., Madrid-Cordoba, 1997, p. 74

La baja autoestima depende de 2 factores, la imagen que de ellos tienen y les transmiten quienes les rodean y la percepción que se tiene de la eficacia propia²⁴.

2.4. GRADOS DE DEFICIENCIA MENTAL

En algún momento se clasificaron según la gravedad evidente de deterioro, por ser el estándar más práctico la inteligencia, el grado de incapacidad se basó en el puntaje que alcanzaba el paciente en pruebas de inteligencia o pruebas, se cree que el individuo promedio tiene la de entre 90 y 110, anteriormente se clasificaban en: débil mental, idiota, imbecil y morón.

El déficit en la función intelectual es considerado como su principal característica. Se toma en cuenta el cociente intelectual (C.I.) para clasificar los grados de retardo. Aquél debe determinarse mediante la aplicación individual de pruebas de inteligencia estandarizadas y adaptadas a la cultura de la población de la cual es miembro el sujeto. Las escalas de madurez social y de adaptación aportan una información complementaria, siempre y cuando estén adaptadas al medio cultural del paciente, debiendo completarse con entrevistas a los padres o a las personas que cuidan al enfermo y que conocen su discapacidad para la actividad cotidiana. Sin la aplicación de métodos estandarizados, el diagnóstico del retardo mental debe ser considerado como provisional. El carácter pluridimensional de éste se refleja también en los diversos enfoques utilizados para clasificar esta enfermedad. Esencialmente, todos ellos se refieren a las características del desarrollo del paciente, a su potencial de educación y entrenamiento, y a su adecuación social y vocacional. Los grados o niveles de retraso son clasificados por la CIE-10 de la forma siguiente:

²⁴ Idem. p 78

F70 Retraso mental leve (50 a 69 de C.I.)

F71 Retraso mental moderado (del 35 a 49 de C.I.)

F72 Retraso mental grave (del 20 a 34 de C.I.)

F73 Retraso mental profundo (menos de 20 de C.I.)

F78 Otro retraso mental

F79 Retraso mental sin especificación

F70 Retraso Mental leve: Llamado también debilidad mental, subnormalidad mental leve, oligofrenia leve, morón. Se considera que un cociente intelectual (C.I) de 50 a 69 corresponde a un retraso mental leve.

Son pacientes que adquieren tarde el lenguaje, aunque son capaces de mantener una conversación y, por lo tanto, de expresarse en la vida cotidiana. Una gran parte llega a alcanzar una independencia para el cuidado de su persona (comer, lavarse, vestirse y controlar los esfínteres). Las mayores dificultades se presentan en las actividades escolares, sobre todo en la lectura y la escritura. Pueden desempeñarse en labores prácticas, más frecuentemente en trabajos manuales semicualificados.

Cuando el retraso va acompañado de una falta de madurez emocional o social destacadas, pueden presentarse dificultades para hacer frente a las demandas del matrimonio o la educación de los hijos, así como en la adaptación a la cultura.

En sólo una minoría de los adultos afectados puede reconocerse una etiología orgánica.

Es claro que una persona ubicada con deficiencia mental leve, puede

contraer matrimonio siempre y cuando se demuestre mediante pericial médica que su inmadurez emocional o social no es grave.

F71 Retraso Mental Moderado: Llamado también imbecilidad, subnormalidad mental moderada u oligofrenia moderada. Los pacientes con retraso mental moderado muestran una lentitud en el desarrollo de la comprensión y el uso del lenguaje, teniendo en esta área un dominio limitado. Los avances escolares son limitados, y aprenden sólo lo elemental para la lectura escritura y cálculo. Tienen dificultad para su cuidado personal. Sus funciones motrices son pobres, y necesitan de una supervisión permanente. Se considera que un cociente intelectual (C.I.) comprendido entre 35 y 49, corresponde al retraso mental moderado. En el trabajo desarrollan labores prácticas y sencillas, siempre y cuando estén detalladamente estructuradas y se les supervise de modo adecuado. De adultos es difícil que desarrollen una vida social completamente independiente; sin embargo, muchos de ellos son físicamente activos, con total capacidad de movimientos. El nivel de desarrollo del lenguaje varía, desde la capacidad para tomar parte en una conversación sencilla, hasta la adquisición de un lenguaje sólo para lo cotidiano. Existen pacientes que nunca aprenden a hacer uso del lenguaje y utilizan la gesticulación manual para compensar la carencia verbal. En la mayoría se detecta una etiología orgánica. Son frecuentes el autismo, o trastornos del desarrollo, así como también la epilepsia, el déficit neurológico y las alteraciones somáticas.

En la literatura psiquiátrica se consignan no pocos casos de retardo mental con memoria prodigiosa, sobre todo con los números. Es el caso de Inaudi, que a los 6 años causaba admiración por sus cálculos mentales y, a los 12, fue estudiado por Broca, cuando aún no había aprendido a leer; podía repetir fácilmente al revés y al derecho 30 números con sólo verlos una vez, habiendo llegado en una ocasión a repetir 400 números. Por otra parte, Maudsley refiere el caso de un retardado mental que después de leer el periódico cerraba los ojos y lo repetía íntegro. Asimismo, Bleuler nos relata el caso de un retardado mental que después de oír un

sermón lo repetía textualmente, pero sin comprender su sentido.

En este caso los imbeciles, estarían en posibilidad de contraer matrimonio siempre y cuando se contara con la supervisión tutelar o del Estado.

F72 Retraso Mental Grave: Llamado también subnormalidad mental grave u oligofrenia grave. Se considera que un cociente intelectual (C.I.) entre 20 y 34, corresponde a retraso mental grave.

El paciente con retraso mental grave presenta un cuadro clínico mucho más severo que el anterior; básicamente, su etiología es orgánica, asociada a otros trastornos con escaso o nulo nivel del desarrollo del lenguaje, necesiándose, generalmente, de una anamnesis indirecta. La gran mayoría de los pacientes presenta marcado déficit motor, o la presencia de otras carencias que dan evidencia clínica de un daño o anomalía del desarrollo del Sistema Nervioso Central.

F73 Retraso Mental Profundo: Llamado también idiotez, subnormalidad profunda u oligofrenia profunda. Se considera que el C.I., es inferior a 20.

Los pacientes de este grupo poseen muy limitada capacidad para cuidar sus necesidades básicas, y requieren ayuda y supervisión permanente. No muestran capacidad para comprender instrucciones o reconocerlas y actuar de acuerdo a ellas. Su comunicación verbal es muy rudimentaria; muestran una movilidad muy restringida o totalmente inexistente, no controlan esfínteres. La etiología es generalmente orgánica. Suelen estar acompañados de trastornos somáticos y neurológicos graves que afectan la motricidad, así como de epilepsia o de alteraciones visuales y auditivas. Es frecuente el autismo atípico, sobre todo en aquellos que son capaces de caminar, así como la presencia de trastornos generalizados del desarrollo en sus formas más graves.

2.5. EL DESARROLLO INTEGRAL DEL DEFICIENTE MENTAL

Todo niño, adolescente o adulto con deficiencia mental debe ser considerado desde siempre como un ser humano pensante, deseante y actuante. Si lo miramos solo como un ser distinto, se corre el riesgo de mantenerlo en una condición de vida infrahumana, inhumana. Solo el aceptarlo como una persona con capacidades diferentes a las de la generalidad de las personas, nos permitirá ir en búsqueda de su subjetividad individual, especial y distinta en cada uno de los seres humanos, discapacitados o no²⁵.

Al no dar independencia a un hijo discapacitado o no, lo obliga a que responda como un niño, muchos padres viven para sus hijos y no conciben una vida diferente, ni para ellos ni para los hijos. Por lo que podemos afirmar que la independencia de los hijos depende de los padres, lo mismo que la dependencia ambas son aprendidas. Lo anterior se comprende cuando observamos personas deficientes que trabajan y personas normales que no lo hacen por irresponsabilidad.

Por encontrarse involucrada la sexualidad con el matrimonio procederemos a mencionar este aspecto como parte del desarrollo integral del discapacitado.

De acuerdo con Martha Schorn²⁶ "La sexualidad en sentido amplio, es la forma más natural de mostrar amor y cariño. Los discapacitados leves y moderados manifiestan sus sentimientos de manera similar, formando parejas, las cuales se toman de las manos, se besan y se acarician. Los jóvenes con discapacidad pasan también por etapas de enamoramiento. Como puede observarse la persona con discapacidad no se diferencia demasiado de la persona normal. Su sexualidad no difiere, pues experimenta deseos, aunque

²⁵ Schorn Martha, La Capacidad en la Discapacidad, Ed. Lugar Editorial, Buenos Aires, 2003, p. 66

²⁶ Ob. Cit. p.68

seguramente también tendrá sus diferencias, como las hay entre personas normales. La sexualidad del discapacitado se manifiesta de acuerdo a sus edades, de comprensión y emocional".

Reconocer la sexualidad del deficiente mental es insuficiente si no se le otorga la palabra, si no lo hacemos participe de las decisiones familiares, lo que en México podemos decir que difícilmente se hace porque presumimos que no tiene nada que decir o porque no estamos acostumbrados a escuchar, ni al hijo normal, menos al deficiente. A ello se debe que la persona deficiente sea interpretada y representada por todos aquellos que deciden por él. En ocasiones sus trastornos emocionales se deben a malos entendidos por falta de comunicación y explicaciones sencillas sobre el funcionamiento de su cuerpo.

La violencia social hacia los menos competentes, la propia discapacidad y la existencia de un mundo que no ha sido creado pensando en sus necesidades, el niño vitrina, el adolescente oculto, el adulto segregado, una familia que no colabora, una sociedad en crisis de valores y un estado indiferente cuyo ordenamiento jurídico escasamente se refiere a ellos y solo lo hace para prohibirles derechos privándolos de su capacidad de goce respecto a ellos, sin que hubiesen cometido delito alguno, sancionándolos por el solo hecho de no haber tenido la suerte de nacer como los demás que son la mayoría, impiden el desarrollo integral del deficiente mental como parte de estas minorías que forman el mundo que nos rodea.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cuarto párrafo del art. 4 consagra como derechos subjetivo público de todas las personas el derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, derecho constitucional que se hace nulo al no existir un ordenamiento secundario que desarrolle el precepto para alcanzar el fin estatuido.

2.6 MARCO JURIDICO DEL DEFICIENTE MENTAL

Para efecto de este tema debemos de partir de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, misma que fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2856 (XXVI), el 20 de diciembre de 1971, misma que fue motivada por la conciencia de la obligación de los Estados miembros de las Naciones Unidas de adoptar medidas conjunta o separadamente, para promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social de las personas con discapacidad mental.

Confirmándose así, su fe en los derechos humanos y las libertades fundamentales, de dignidad y valor de la persona humana y de justicia social, proclamando así la necesidad de proteger los derechos de los física y mentalmente desfavorecidos y asegurar su bienestar y su rehabilitación, para ayudar a los deficientes mentales y desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividades, así como fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal; proclamando además que los países miembros adoptaran medidas que sirvan de base y de referencia común para la protección de los derechos de los deficientes mentales, destacando de manera trascendental la misma, siendo importante resaltar los artículos 1, 4 y 7 de la misma y que a la letra dicen:

1. "El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos".

4. "De ser posible, el retrasado mental debe residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y participar en las distintas formas de la vida de la comunidad. El hogar en que viva debe recibir asistencia. En caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones 'de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal. "

7. "Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores".

Artículos de los cuales se puede concluir en el caso del primero, que el retrasado mental debe gozar hasta el máximo grado de viabilidad y los mismo derechos de los demás seres humanos, y en que el caso concreto de nuestro país tuvieron que pasar treinta años contados a partir de que se suscribió la misma para que esta trascendiera en nuestra Carta Magna, ya que fue hasta el 14 de agosto de 2001, cuando se adicionó la misma en el último párrafo del artículo primero, evidenciando un grado de discriminación en México a diferencia de otros países.

En lo que respecta al artículo cuarto de la misma, nos permite advertir que debe hacerse una calificación de la gravedad del retraso para poder limitar o incluso suprimir algún derecho; pero realizando esta calificación a graves de un procedimiento especial, con la salvedad de que este encaminado a proteger al deficiente mental, y que no puede ser mediante una norma prohibitiva, sino que debe basarse en una evaluación de su capacidad social (psicológica y médica) por peritos calificados, misma que estará sujeta a revisión periódica y podrá ser apelada.

Es claro que el procedimiento establecido en la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, es un procedimiento judicial, por lo tanto el Estado Mexicano debe revisar los ordenamientos jurídicos nacionales para

respetar el lineamiento internacional que conduce a la limitación o supresión de un derecho que todas las personas gozan y el deficiente mental no.

Ahora bien, nuestra Carta Magna, como ya se dijo anteriormente en su artículo primero, adiciono en el tercer párrafo, que queda prohibida toda discriminación, incluyendo aquella relativa a las capacidades diferentes, como lo es el caso de los deficientes mentales.

En su artículo 4, establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, sin establecer alguna limitación respecto a su estatus mental, y aun cuando en sus párrafos quinto y sexto hace alusión a los niños y las niñas respecto a que tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y que es obligación de los ascendientes, tutores y custodios prever estos derechos, es el estado quien debe proveer lo necesario para propiciar el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de su derechos, debiendo entenderse esto que no tan solo es aplicable a los menores de edad, sino que por analogía también a los incapaces mayores de edad.

Por último, la Declaración de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, hace un reconocimiento a la dignidad intrínseca y' a los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, reafirmando en esta Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, siendo relevante destacar los siguientes artículos:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Debemos tomar en cuenta que en este último artículo refiere que pueden casarse los hombres y las mujeres en edad núbil, sin mencionar restricción alguna a su capacidad mental, siendo esto entendible ya que debemos tomar en cuenta que esta Declaración fue proclamada en 1948 y es hasta 1971 cuando se proclaman los derechos de los retrasados mentales.

CAPITULO TERCERO
MATRIMONIO

3.1. DEFINICIÓN

La palabra matrimonio tiene su raíz latina en los vocablos *matris* y *monium* que significan madre y carga o gravamen respectivamente, a ello se debe que las cargas de la unión recaigan sobre la madre, a diferencia del patrimonio, cuyas cargas recaen en el padre.

Modestino la define como:

Nuptiae sunt coiunctio maris et feminae, consortium ovnis vital divini et humni iuris communicatio

Diez y Gullón, citados por Luis González Moran²⁷ en la obra "matrimonio y deficiencia mental", lo define como:

"la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y que tienden a realizar una plena comunidad de existencia".

De acuerdo con el Código Civil vigente para nuestro Estado, en su artículo 75, define el matrimonio, "como la unión de un solo hombre con una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil", entendiéndose esto que para que se de éste, se requiere de dos personas: un solo hombre y una sola mujer, o sea dos personas de diferente sexo.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho, Rafael de Pina²⁸ "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida". Asimismo define el matrimonio civil como "el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa"

²⁷ Ob. Cit p. 143

²⁸ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p 158

3.2. NATURALEZA JURIDICA

Respecto a este tema es importante señalar en lo que respecta a su naturaleza jurídica, esta ha sido vista desde diferentes puntos de vista, pero por cuestiones prácticas lo veremos desde el punto de vista de matrimonio como contrato, como acto jurídico y desde el enfoque como institución.

Belluscio citado por Chávez Asencio²⁹, afirma que el matrimonio puede ser considerado desde 3 aspectos diferentes como:

1. Acto de celebración
2. Estado que se deriva de esta celebración y
3. Pareja que asume la calidad de esposos

Nota de p. de. La doctrina francés los denomina matrimonio-fuente y matrimonio-estado. Para Zannoni son los conceptos matrimonio-acto y matrimonio-estado.

3.2.1. ACTO JURIDICO

Existen dos puntos de vista de acuerdo con Rojina Villegas, como acto jurídico condición y como acto jurídico mixto, del primero dice que éste tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua y por acto jurídico mixto ya que convergen los actos jurídicos privados y los públicos ya que el matrimonio se constituye con el consentimiento de las partes y con la intervención del Oficial del Registro Civil.

²⁹ Ob. Cit. p.41

Para Chávez Asencio, siguiendo a Antonio Cicu, el matrimonio como acto jurídico, es un acto del poder estatal, es un acto unilateral del estado que presupone la declaración de la voluntad de los esposos, sin los cuales el acto no podría surgir³⁰.

De Chávez, refleja la importancia de la intervención del oficial encargado del registro civil, al recibir la declaración de voluntad de los contrayentes, porque sin él aún cuando los contrayentes celebraran el contrato, este no tendría valor, sería inexistente, tal es el caso del concubinato o de las uniones libres.

En consecuencia, podemos afirmar que es un acto jurídico, porque hay manifestación de voluntad de las partes, pero es un acto jurídico solemne porque para su validez requiere de la intervención del oficial encargado del registro civil, pero no es un acto unilateral del estado porque aun cuando el estatuto jurídico lo impone la ley, si las partes no lo desean contraer, no puede imponerse.

3.2.2. INSTITUCIÓN JURIDICA Y SOCIAL

Proviene de la palabra latina institutio que significa establecimiento o fundación de una cosa.

El matrimonio como una institución, tiene su desarrollo en Francia. Para Regina Villegas la institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico que persiguen una misma finalidad³¹.

Magallón Ibarra, citado por Chávez, lo considera una institución porque en él se encuentran un conjunto de principios, pero de ninguna manera es una institución de derecho público porque en su contenido difiere a otras instituciones³².

³⁰ Op. Cit. P. 58

³¹ Op. Cit. P. 50

³² Op. Cit. P. 51

En ese sentido significa de acuerdo a Hauriou, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos: por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos³³".

El matrimonio también es una institución en el sentido formal porque agrupa un conjunto de normas que comparten la finalidad, aunque no son de derecho público si son de interés para el estado, pero pertenecen al ámbito de lo privado con intervención del Estado.

Como institución social, sabemos que es una de las bases de la familia y el conjunto de familias forman la sociedad y la sociedad es uno de los elementos esenciales del Estado de ahí que siendo un núcleo familiar eminentemente social, interese al derecho.

3.2.3. CONTRA TO

Los doctrinarios que defienden la postura de que el matrimonio es un contrato, argumentan como en el caso de Esteban Calvo, que el matrimonio no es simplemente un contrato, sino "el contrato más antiguo del mundo que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad"³⁴.

³³ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Parte 1ª Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa S.A., México 2001, p 291

³⁴ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México 1978, p. 317

El autor DEGNI³⁵, dice que no se debe considerar como un contrato como la generalidad de los contratos, ya que aunque surge por efectos de la voluntad de los esposos este no deja de tener una estructura muy particular y se distingue de todos los contratos, sosteniendo que el consentimiento no puede ser considerado solamente como el presupuesto para la constitución del matrimonio, ya que es esencial la intervención del Estado para su perfeccionamiento, pero únicamente como elemento de reconocimiento de voluntades de los esposos y de la falta de todo impedimento para la validez.

Sin embargo, el maestro Rojina Villegas³⁶ al hacer una división extensa de los puntos de vista en el estudio del matrimonio, destaca para efectos de esta tesis el punto de vista como contrato ordinario y como contrato de adhesión, refiriendo que la primera ha sido la tesis tradicional desde que se separo el matrimonio civil del religioso, pues tanto en la doctrina como en el derecho positivo se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto Jurídico, porque en esencia es importante el consentimiento que deben manifestar los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, para que estos puedan contraer matrimonio (elemento esencial = el acuerdo de las partes); y desde el punto de vista como Contrato adhesión, en el cual acota, que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, ya que los consortes no tienen libertad para estipular derechos y obligaciones que contravengan lo establecido en la Ley, situación que se asemeja a los contratos de adhesión ya que en ellos simplemente se tiene que aceptar en sus términos, sin posibilidad de variar los términos de la misma y que en el matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del matrimonio, por lo que los contrayentes se adhieren simplemente a ese Estatuto, funcionando su voluntad solo par para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto a sujetos determinados.

³⁵ Idem. p.319

³⁶ Ob. Cit.

Considerar al matrimonio como un contrato, se angina de la disposición constitucional que establecía que el matrimonio es un contrato, disposición legal que ha sido borrada y realizando un análisis comparativo de los elementos del contrato, encontramos que el matrimonio como acto jurídico se diferencia del contrato ordinario atendiendo a diferentes puntos de vista que a continuación se enumeran:

Atendiendo a su forma de constitución:

El contrato puede ser verbal, privado y público, pero en cualquiera de los casos se puede demandar el otorgamiento de la formalidad requerida por la ley. El matrimonio solo puede ser público, porque amerita la intervención de fedatario civil, no puede ser verbal, ni privado porque no se puede demandar el otorgamiento de la forma establecida por la ley, porque nadie puede ser obligado a contraer el matrimonio.

Atendiendo a los sujetos que intervienen:

En el contrato, dos partes contrapuestas, que pueden ser pluralidad de sujetos, en el caso de los contratos verbales y privados y además el notario público en el caso de ser público.

En el matrimonio, dos partes con los mismos, derechos y obligaciones, no enfrentados y que necesariamente deben ser un hombre y una mujer y no pluralidad, además del fedatario civil, que en este caso es indispensable.

Atendiendo a la modificación de su contenido:

1. El contrato es modificable mediante un convenio.
2. El matrimonio no es modificable en su contenido.

Atendiendo a la posición que guardan las partes:

En el contrato, las partes son iguales y se obligan con autonomía de su voluntad, en el matrimonio, las partes no tienen autonomía para fijar los derechos y obligaciones que del matrimonio emanan, y no son iguales porque se protege más a una de las partes como es el caso del que resulte acreedor alimentista.

Atendiendo al momento de cumplimiento de las obligaciones contraídas:

El contrato puede ser de cumplimiento instantáneo o de tracto sucesivo y el matrimonio es de tracto sucesivo.

Atendiendo a su forma de extinción:

Contrato se extingue por cumplimiento, rescisión, revocación, nulidad, el matrimonio se extingue por muerte, divorcio y nulidad. Es obvio que el cumplimiento no extingue las obligaciones del contrato y que el contrato no se extingue por la muerte del contratante, ni por divorcio, por tanto coinciden en la forma de extinción que es la nulidad.

Consideramos sin embargo, que si bien es cierto el matrimonio no es un contrato, si participa de los elementos del acto jurídico y el contrato es un acto jurídico, aunque no todo acto jurídico necesariamente es un contrato, lo cual se confirma por la existencia del matrimonio y el testamento.

En opinión de Chávez Asencio³⁷, para determinar su naturaleza debemos responder algunas interrogantes: ¿cuál es la causa del matrimonio? El matrimonio tiene su causa en el consentimiento, pero el consentimiento es la manifestación del amor y el amor es un efecto de la diferencia de sexos, establecida por el autor de la naturaleza. La mayoría de las parejas en México se casan por amor, pero la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento.

³⁷ Log. Cit. P. 58

En relación a su fin el matrimonio persigue el amor conyugal, la promoción íntegra de los cónyuges y la procreación responsable.

La naturaleza del hombre está abierta al matrimonio y tiende a él, en consecuencia el matrimonio se proyecta como un derecho que debe ser respetado, el derecho a contraer matrimonio, estimando que el hombre solo puede desarrollarse en el matrimonio: la humanidad es sexuada y la integración de ambos hace posible el desarrollo de cada uno, así la inclinación del derecho natural reconocida en la declaración universal de los derechos humanos, de contraer matrimonio se convierte entre cónyuges, en una exigencia de justicia, como un deber ser de naturaleza jurídica³⁸.

La segunda interrogante ¿Qué es lo esencial en el matrimonio? podemos afirmar que es la unión marital de un hombre y de una mujer, en consecuencia la naturaleza del matrimonio es un acto constitutivo y un estado de vida que se genera de ese acto constitutivo.

Por otra parte el matrimonio es una institución jurídica como puede serlo la tutela o la patria potestad, pero eso no la diferencia de las demás instituciones, por tanto el elemento diferenciador está en considerar al matrimonio como un estado de vida, coincidimos en parte con su apreciación, aunque actualmente el deseo sexual, sabemos no necesariamente se da entre un hombre y una mujer, puesto que puede darse entre personas del mismo sexo y aunque el matrimonio entre estas personas no está permitido igual se da la sexualidad, por otra parte es posible encontrar matrimonios donde la sexualidad pasa a segundo término, o la procreación no es la finalidad del matrimonio.

³⁸ Idem. p. 59

En consecuencia, sostenemos que es un acto jurídico, que no es un hecho jurídico como el concubinato, que es una institución y un estado de vida o comunidad de vida.

El aspecto más relevante para nuestro estudio, se refiere al matrimonio como acto jurídico y procedemos a analizarlo como tal:

El acto jurídico es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transmite o extingue derecho y obligaciones. El matrimonio es un acuerdo de voluntades en el momento de su constitución y la finalidad es la convivencia regulada por la ley que crea derechos y obligaciones.

Los elementos esenciales son: el consentimiento que en el matrimonio debe ser expreso y consiste en la manifestación de voluntad.

El objeto, consistente en la unión marital que crea derechos y obligaciones, entre las partes y en relación a terceros.

La solemnidad, solo 2 actos solemnes quedan:

Los elementos de validez accidentales son:

La capacidad de las partes, se refiere a tener la edad núbil para contraer matrimonio.

Ausencia de vicios del consentimiento, que la libertad de contraer matrimonio no se encuentre coartada

Licitud en el objeto motivo o fin, que el matrimonio se contraiga para alcanzar los fines de la familia como institución civil y social y no para prostituir a la mujer, en el caso de los deficientes mentales, los tutores deben vigilar para que no sean prostituidos.

La formalidad, que en caso del matrimonio existe porque la forma se eleva a su máxima expresión.

3.3. REQUISITOS PARA CONTRAER EL MATRIMONIO

De acuerdo con nuestra normatividad civil vigente de nuestro Estado, al contrario de los impedimentos para contraer matrimonio, no establece en un solo artículo el catálogo de requisitos para contraer matrimonio, sino que es a través de los numerales 86, 87, 88, 89, 90 y 91 donde se establece los mismos.

Los cuales comprenden:

1. Que el hombre sea mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, y en caso de que sean menores de esta edad que la misma sea dispensada por el Gobernador del Estado, en casos excepcionales y por causas justificadas y graves.
2. Si son menores de dieciocho años, pero mayores de la edad establecida por la ley, deben obtener además el consentimiento de los padres, o de quien ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela.
3. Que no tengan impedimentos dirimientes legales para contraerlo.
4. Que se trate de un solo hombre y una sola mujer.
5. Que manifiesten libremente su consentimiento.
6. Que presenten su solicitud.
7. Que acompañen un certificado médico de salud.
8. Que exhiban sus actas de nacimiento.
9. Que presenten 2 testigos mayores de edad.
10. Que se paguen los derechos por el registro del matrimonio y el formato.
11. La presentación de una identificación.
12. En el caso de ser viudo o divorciado, presentar el acta de defunción del cónyuge difunto o el acta de divorcio en su caso.
- 13.- la suscripción del acta de matrimonio.

3.4. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio se clasifican en: impedientes y dirimentes. Los impedientes son aquellos que pueden salvarse a través de una dispensa o de una autorización judicial y los dirimentes resultan insalvables.

Nuestro Código Civil establece como impedimentos para contraer matrimonio, los siguientes:

“... Artículo 92.- Son impedimentos para celebrar matrimonio los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que esté en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que este libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables que

sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Las dispensas serán otorgadas por el Gobierno del Estado ... "

El impedimento que nos ocupa, se localiza en la fracción IX del artículo 92, mismo que puede catalogarse como dirimente porque la ley no establece dispensa o autorización judicial que permita contraerlo. El idiotismo y la imbecilidad, son impedimentos insalvables. Consideramos que la conservación de este impedimento en nuestro código civil de 1932, es anacrónica porque la sociedad ha cambiado y el ordenamiento pretende regir y salvaguardar a una sociedad que no necesita ser salvaguardada porque no está en peligro, por el contrario la exigencia de respetar los derechos de los deficientes mentales y la obligación de permitirles un desarrollo integral en un ambiente adecuado y el acceso al matrimonio mediante un procedimiento especial y no mediante una norma genérica impuesta por el legislador son una realidad, que en México ha tardado 30 años en penetrar al orden constitucional pero que en el artículo primero, párrafo tercero, se establece y como la limitación a sus derechos o supresiones están prohibidas por mandato constitucional y por disposición de la Declaración de los Derechos de las Personas con Retraso Mental, la fracción IX del Art. 92, deviene inconstitucional, motivo por el cual se propone su reforma.

3.5. FINES DEL MATRIMONIO

Toda vez que el derecho, se encuentra en constante evolución, así los fines

que dieron origen al matrimonio han cambiado, dejando de tener la connotación histórica que tenía en lo que respecta a sus fines, como se verá a continuación.

A lo largo de la historia de la humanidad, puede observarse que el matrimonio como institución natural, tiene su origen la mutua y natural atracción entre hombre y mujer, que genera el impulso natural de unirse en matrimonio. Hay una inclinación natural al matrimonio que está impresa en el ser humano y abarca a todo hombre en su parte natural y racional. En consecuencia el matrimonio se refiere a dos que constituyen una pareja humana.

Pilar de Izaguirre y Fernando Sancho citados por Chávez Asencio³⁹, afirman que la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no significa necesariamente la institución de la pareja. Coincidimos en la apreciación y consideramos que tratándose de deficientes mentales leves y moderados, tal afirmación es todavía más válida puesto que son seres amorosos y necesitados de amor, que en ocasiones aspiran al matrimonio, aunque no siempre es así.

3.5.1. EN EL DERECHO CANÓNICO

Se señalan 2 fines para el matrimonio:

1. El bien de los cónyuges
2. La procreación y educación de los hijos

Fines que superan a los fines arcaicos que entendían como fin primordial del matrimonio la procreación, que comprendía la educación y como fin secundario la concupiscencia y la ayuda mutua.

³⁹ Log. Cit. p. 3

En el canon 1055, se consigna el nuevo fin del matrimonio consiente en el bien de los cónyuges que implica 2 aspectos: a) la promoción integral de cada uno de los cónyuges y b) el amor conyugal.

La promoción integral es más que la ayuda mutua que debe haber entre los cónyuges, pues implica el derecho de uno y la otra a lograr su promoción humana y cristiana, esto es la ayuda mutua a crecer y el amor entre estos.

3.5.1. EN EL DERECHO CANÓNICO

El numeral 77, del Código Civil vigente en el Estado, establece como fin esencial del matrimonio: la asistencia mutua y como fines no esenciales, el estatuto matrimonial.

La ayuda mutua:

Consideramos que el socorro mutuo a que alude el Art. 98 del Código Civil vigente en el Estado, es un sinónimo de ayuda mutua, por tanto, aunque está colocado como deber y en consecuencia es una obligación de los cónyuges, es la misma finalidad prevista el numeral 77 de la misma normatividad. Tal vez la importancia que el legislador dio a esta finalidad lo llevó a consagrarla como deber y no solo como fin deseado.

Como ha quedado asentado, la ayuda mutua es un principio que ha sido superado, porque no basta con ayudar cuando se necesita, debe aportarse lo mejor al matrimonio para lograr el crecimiento integral de cada uno de los cónyuge, la mejoría individual que se produce por la convivencia y aportación de cada uno de los cónyuges. Dicho lo anterior consideramos que la ayuda mutua como fin debe perfeccionarse y recoger el principio de promoción integral de los cónyuges.

3.5.3. FORMAR UNA FAMILIA

No aparece como finalidad esencial, por tanto debemos considerarla como secundaria. La celebración del matrimonio, pretende una unión estable, en la mayoría de los casos, crear una comunidad de vida, tener familia propia, donde la pareja es el núcleo. Sin embargo podemos preguntarnos si a una pareja sin hijos se le puede llamar familia si no hay descendientes, considero que la familia se integra por padres y por hijos cuando se habla de familia nuclear, de ahí que el matrimonio sea la base de una clase de familia, la matrimonial.

Si la pareja no tiene hijos, lo que hay es un matrimonio pero no una familia, por ello considero acertado que el Código Civil del Estado no considere a la formación de la familia como un fin esencial del matrimonio.

Por otra parte la familia puede fundarse también en uniones de hecho como el concubinato, luego entonces no es un fin exclusivo del matrimonio. Incluso podemos hablar de familias en las cuales los padres viven en amasiato, que son uniones legalmente prohibidas, pero existen y son la base de una familia. En consecuencia considero que efectivamente la formación de la familia no es un fin esencial y exclusivo del matrimonio.

3.5.4. LA PROCREACION

Como fin no esencial del matrimonio, está la procreación, como resultado normal de las relaciones sexuales entre los cónyuges, sin embargo, actualmente la mayoría de las mujeres que trabaja no desean contraer matrimonio porque no quieren tener hijos y prefieren las uniones pasajeras sin compromiso, dándose el fenómeno social de los hijos varones ya mayores que están en edad de contraer matrimonio y no encuentran pareja, permaneciendo en los hogares junto a los padres, por no tener la expectativa de un hogar propio por falta de pareja estable.

Otro de los aspectos a considerar, es la explosión demográfica que obligó a países europeos a reducir las tasas de natalidad mediante programas de planificación familiar que permitieron a la mujer dedicarse al campo laboral, relegando lo que antes era prioritario para ella (la procreación), por lo que volver a los tiempos de familias numerosas ha quedado en el pasado, además el uso de los anticonceptivos ha dificultado en la mujer posteriores embarazos y la infertilidad es más frecuente, a ello se debe el florecimiento de la medicina reproductiva que da lugar frecuentemente a partos múltiples como en el caso de los animales, debido a la manipulación de la fecundación, por ello consideramos que el fin del matrimonio no necesariamente es la procreación, porque para procrear no es necesario contraer matrimonio, además cada vez es más frecuente el caso de matrimonios jóvenes sin hijos, quedando demostrado que la procreación ya no es un fin principal en el matrimonio.

3.6. RELACIONES JURIDICAS EN EL ESTADO MATRIMONIAL

Son el conjunto de derecho y obligaciones que nacen al celebrar el acto jurídico matrimonial y que permean la vida matrimonial hasta su terminación.

3.6.1. LA RELACION JURIDICA ENTRE LOS CONYUGUES

Esto es, ya que entre consortes surgen derechos y obligaciones regulados por el Derecho Civil; encontrándose que dentro del matrimonio estos derechos civiles se manifiestan en facultades tales como:

1. El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. Derecho que puede dispensarse cuando uno de los cónyuges por motivo de trabajo debe desempeñarlo en un lugar inhóspito o insalubre, ya que el otro no está obligado a trasladarse a dicho lugar para establecer el domicilio conyugal; esta obligación del domicilio conyugal, puede ser letra muerta cuando los cónyuges deciden vivir cada uno con sus respectivos padres y tener encuentros sexuales frecuentes.

Los deficientes mentales desean estar siempre juntos y bajo el apoyo de sus tutores es posible lograrlo.

2. El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente, este derecho es recíproco, por lo tanto la relación carnal no puede ser impuesta y para evitar la violencia y maltrato físico o emocional de la pareja, es aplicable a los cónyuges las normas de derecho penal que sancionan la imposición de la cópula, motivo por el cual también este derecho-obligación ha quedado limitado. Los deficientes mentales que desean contraer matrimonio, no necesariamente desean la relación sexual, algunos desean estar acompañados por personas que les hacen sentirse amadas, aunque no es reprochable que el impulso sexual los motive a contraer matrimonio.

Los deficientes mentales no son seres asexuados, su sexualidad está íntegra, sin embargo no siempre los que desean casarse, lo hacen para tener relaciones sexuales.

3. El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, este derecho obligación, carente de significado en nuestros días, donde se justifica la infidelidad, porque de lo contrario no existiría una sola pareja unida en matrimonio y los hijos vivirían en hogares destruidos, hogares donde la infidelidad de uno u otro cónyuge o de los dos, se acepta por diferentes razones como son la apariencia social, las razones económicas, o las relaciones dependientes o el amor enfermizo que impide la conservación de la dignidad de cónyuge y que hace infeliz a quien la padece y a quien la provoca. La infidelidad existe, existió y existirá por siempre, por tanto es iluso conservar en el ordenamiento; un buen deseo moral que choca con la realidad, convirtiéndose la fidelidad en una mera ilusión, en el caso de los deficientes mentales, hay más posibilidades de fidelidad por la misma condición de amor que prevalece en ellos.

4. El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, son tal vez los alimentos la mejor expresión de la ayuda mutua y tratándose de deficientes mentales, esta obligación deben cumplirla los tutores.

5. La elección del número y espaciamiento de los hijos, que en el caso de los deficientes mentales, no estarían en condiciones de ejercitar este derecho

El derecho a exigir una vida en común y bajo un mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, ya que esto con lleva a cumplir con lo fines del matrimonio; el segundo de los enumerados implica que cada uno de los integrantes del matrimonio está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero desde el punto de vista intimo, que implica la relación sexual, no concretándose a dar satisfacción biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad, ya que desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemáticamente de un cónyuge para cumplir con esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio; el tercero derecho enumerado- implica la facultad reconocida por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y de respeto al honor del otro y por último el socorro y la ayuda mutua ya que como en los caso anteriores se trata de verdaderos derechos y obligaciones, tal es el caso de una de las principales manifestaciones respecto de esto, como lo es la prestación de los alimentos que la ley impone a los consortes, no concretándose a este aspecto patrimonial, sino también al socorro y asistencia mutua que deben de prestarse, como en el casos de enfermedad y auxilio espiritual, lo que implica un contenido patrimonial y moral reconocido en nuestro derecho.

3.6.2. LA RELACION JURIDICA FILIAL

Algunas relaciones jurídicas paterno-filiales no están jurídicamente documentadas, originándose así la filiación de hecho, que se da en la posesión de estado de hijo, que como prueba se refiere solo a los hijos nacidos de matrimonio y del concubinato, ahora bien, la relación jurídica filial se acredita en caso necesario y no puede perderse sino por sentencia ejecutoria.

La filiación de derecho o jurídica se da cuando existe prueba documental, esta puede proceder del Registro Civil y consiste en el acta de nacimiento y de matrimonio, para la prueba de los hijos habidos en esta unión, así como de un documento de actuaciones judiciales o por imputación de la paternidad derivada de una sentencia.

En el matrimonio con hijos, surgen derechos y obligaciones a cargo de los progenitores como son:

1. El reconocimiento de los hijos.
2. La facultad de corregir.
3. La administración de sus bienes.
4. Los alimentos.

Estas relaciones jurídicas que surgen entre los padres y los hijos, no pueden ser cumplidas por el padre o la madre deficiente mental, pero en su lugar pueden cumplirlas los tutores, padres o parientes dentro del cuarto grado en línea colateral igual.

3.7. EXTINCION DE LA RELACION JURIDICA MATRIMONIAL

El fin del vínculo matrimonial se puede dar por la muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto, pero de las dos últimas formas debemos mencionar que nuestra legislación civil reglamenta la forma legal en que puede disolverse el vínculo matrimonial:

1. El divorcio. En sentido jurídico es la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.

De acuerdo con el Código Civil el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Al igual que se requiere cumplir con ciertos requisitos para poder contraer matrimonio, de igual forma se deben actualizar las causales que establece el artículo 141 de nuestro Código Civil Vigente.

2. La muerte de uno de los cónyuges, produce la extinción del vínculo matrimonial y crea el estado de viudez y la apertura de los derechos sucesorios a favor del cónyuge supérstite cuando no tiene bienes o los propios no rebasan la porción que le correspondería a un hijo si concurre con estos.
3. El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo judicialmente cuando exista causa legal, mismas que establece el artículo 109 del Código Civil Vigente:

Artículo 109. "Son causas de nulidad de un matrimonio":

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 92; por tanto el matrimonio que llegase a contraer un deficiente mental, sería nulo en las condiciones en que actualmente se encuentra reglamentado.
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 725 y 726.

CONCLUSIONES

PROPUESTA DE REFORMA DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 92 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

¿Debe permitirse el matrimonio entre personas con discapacidad mental?

Después de haber realizado la investigación considero que no solo debe permitirse sino que el estado debe desarrollar las políticas públicas para el desarrollo integral de las personas con capacidad diferentes al resto de la población, partiendo de la premisa de que el deficiente mental es una persona con capacidad de goce completa y de capacidad de ejercicio complementada, nada impide a una persona con capacidad de ejercicio complementada celebrar el acto jurídico matrimonial, puesto que el consentimiento será emitido por el que ejerce la patria potestad o la tutela en su caso, con lo anterior es obvio que aun cuando emitiera su Voluntad por conducto de representante legal, el matrimonio debe ser válido por que los representantes legales están facultados por ley para actuar en nombre de sus representados.

El Art. 92 en su fracción IX del Código Civil Vigente, establece como impedimento para contraer matrimonio la imbecilidad y la estupidez, como grados de deficiencia mental, sin embargo este no es realmente impedimento para contraer matrimonio, puesto que los fines que se persiguen son distintos a los de la personas con grado de normalidad aparente; actualmente este matrimonio está prohibido y de celebrarse sería nulo por tratarse de un impedimento dirimente, sin embargo, esta prohibición contradice el artículo 1 Constitucional y la Declaración Universal de los Derechos de las Personas con Retraso Mental, resultando necesario legislar al respecto en los ordenamientos ordinarios para, atendiendo a sus diferencias, darles el acceso efectivo al goce de este derecho, motivo por el cual proponemos que se les permita el matrimonio mediante autorización judicial

que debe solicitar su representante legal al juez del domicilio de los contrayentes, debiéndose probar en la jurisdicción voluntaria que el matrimonio que se pretende es benéfico para el deficiente mental y que este efectivamente desea contraerlo.

El legislador presume que la persona con idiotez o imbecilidad es incapaz de manifestar su voluntad para contraer el matrimonio válido, tal vez, en la época en que se promulgó el Código haya respondido este impedimento a la realidad social de su época puesto que por lo general los deficientes mentales eran recluidos en su casa y ocultados a la sociedad porque causaban vergüenza a sus propios padres, en consecuencia eran aislados impidiendo con ello su aprendizaje social. El desarrollo del deficiente mental era imposible. Cuando los padres dejan de avergonzarse y tratan a sus hijos con naturalidad, aceptando que no son igual a los demás, pero que esta no es una justificación para impedir su incorporación a la sociedad y luchan a través de asociaciones civiles (como APAC A.C.) para que sus hijos tengan calidad de vida y se desarrollen en un medio ambiente adecuado a sus diferencias. El derecho no puede permanecer ajeno a esta realidad que ha cambiado.

El principal obstáculo que afronta la propuesta de permitir el matrimonio entre deficientes mentales consiste en la capacidad de ejercicio prevista en la ley y que les impide celebrar por sí mismos el acto jurídico matrimonial, sin embargo en esta investigación quedó demostrado que los grados de deficiencia varían de uno a otro, motivo por el cual aún cuando resultaran incapaces comparándose con aquellas personas llamadas normales, esto no implica que pueda manifestar su deseo de contraer matrimonio y es en estos casos cuando consideramos que se resuelve el problema planteado puesto que de viva voz manifiestan su voluntad de contraer matrimonio, en consecuencia resulta injusto impedirles el goce de este derecho.

Es claro que para permitir este matrimonio al encontrarse sujetos a patria potestad o tutela son sus representantes legales quienes deberán complementar su capacidad y ejecutar el acto matrimonial haciéndose responsables del nuevo

matrimonio y de sus descendientes si llegasen a existir.

Sería irresponsable dejar totalmente en manos de su tutor un acto jurídico tan importante como lo es la celebración del matrimonio, por ello el tutor debe previamente solicitar la autorización judicial para el deficiente mental, acreditando en primer lugar que desea contraer matrimonio y en segundo lugar lo relativo a la procreación. Por cuanto hace al deseo de contraer matrimonio el juez debe sostener una entrevista personal con el deficiente, requiriéndolo para que se pronuncie al respecto, así mismo debe contar con el dictamen pericial psicológico, neurológico y médico, que corrobore que el deficiente está en condiciones de manifestar su voluntad, porque es así lo que realmente desea y en qué condiciones se encuentra respecto de la procreación. Debe acompañarse a ésta solicitud como documento básico la declaración de estado de interdicción a que está sujeto el deficiente así como la designación y aceptación del cargo de tutor por parte del promovente. Es claro que de no probarse lo anterior se negara dicha autorización. El procedimiento debe regularse en el código procesal civil, en capítulo especial dentro del Título XVI relativo a la jurisdicción voluntaria, por no existir controversia.

Problemas tales como la procreación no deseada socialmente en el caso de los deficientes mentales, puede resolverse a favor si la deficiencia no es hereditaria, caso contrario se impondría a la mujer o al varón un método de planificación familiar sin llegar al extremo de la esterilización como es el caso en España, por constituir una mutilación en la integridad física del discapacitado, ya que solo el cincuenta por ciento de los deficientes mentales lo son por un factor hereditario, un treinta por ciento por complicaciones en el momento del parto y el veinte por ciento restante puede deberse a infecciones, golpes o estados emocionales y de atraso cultural. Excepto el factor hereditario los demás estarían fisiológicamente en condiciones de procrear un hijo mentalmente sano. Para los que no se encuentren en estas condiciones, dependiendo de la recomendación médica, se prohibiría la procreación en aras del bienestar del deficiente y en respeto a los derechos del hijo. Protección que puede consistir en la aplicación de métodos anticonceptivos adecuados a su individualidad, pudiendo llegar hasta una

operación de ligadura de trompas o una vasectomía.

El cumplimiento de las obligaciones con respecto a los hijos, pueden igualmente resolverse si sus tutores o padres, asumen esta obligación respecto de los nietos o en su defecto los parientes hasta el cuarto grado en línea colateral igual

El cuidado que cada uno de los contrayentes debe recibir, se subsanan, porque la obligación de cuidado subsiste en lo individual y en pareja, solo que ya casados, deben permanecer bajo supervisión como si estuvieran solteros.

El deficiente mental, tiene problemas en la mente pero no en el cuerpo, por lo tanto su desarrollo biológico conlleva al ejercicio de su sexualidad, que al no permitirse el matrimonio, se da fuera de él, si bien es cierto lo fines de matrimonio han cambiado, también lo es que el tratamiento jurídico a los discapacitados ha cambiado. Motivo por el cual consideramos necesario reformar el numeral indicado, para cumplir con la Constitución y la Declaración Universal de la ONU, pero sobre todo para integrar socialmente a quienes han tenido la escasa fortuna de nacer como la mayoría de la gente, que aparenta ser normal aun cuando no lo sea y solo por su apariencia, puede acceder al matrimonio, impidiéndose al deficiente mental el goce de ese derecho inherente al ser humano y que le permite el goce de su sexualidad de manera segura si así lo desea o en su defecto le permite a través del matrimonio gozar de la compañía de la persona querida.

La forma de extinción del matrimonio entre deficientes mentales sería la misma que para los matrimonios normales solo que en este caso sería el tutor quien ejercitaría la acción procesal, tratándose de divorcio.

El problema radica como ya lo dijimos en la prohibición general para que el deficiente mental pueda contraer matrimonio, sin observar que hay diferentes grado de deficiencia mental, y si no es posible obtener la manifestación de la

voluntad hay que prohibirlo, pero hay que poner excepciones, para no suprimir sus derechos, toda vez que la Declaración de los Derechos Humanos así lo establece al igual que la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, documentos que consideran al deficiente mental como persona con todos sus derechos y nuestra propia Carta Magna prohíbe la discriminación hacia personas con capacidades diferentes, por lo que no es posible que un ordenamiento jerárquicamente inferior como lo es El Código Civil Vigente para el Estado de Veracruz, violente tales disposiciones, motivo por lo cual concluimos que la fracción IX del artículo 92 debe reformarse para quedar como sigue:

Artículo 92.

I.

II.

III.

IV.

V.

VI.

VII.

VIII.

IX. La deficiencia mental, salvo con autorización judicial.

X.

BIBLIOGRAFIA

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1998.

BONENCASSE JULIEN, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PEDAGOGICA NACIONAL, MEXICO 1995.

PLANIOL MARCEL y OTRO, DERECHO CIVIL, PARTE C, EDITORIAL HARLA, TRADUCCION MEXICO 1997.

BAQUEIRO ROJAS EDGARDO y OTRO, DERECHO CIVIL INTRODUCCION y PERSONAS, EDITORIAL OXFORD, MEXICO 2005.

GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998.

PENICHE LÓPEZ EDGARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y LECCIONES DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1966.

ELIAS AZAR, EDGAR, PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1997.

MAGAÑON IBARRA, MARIO JORGE, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998.

ALBERTO GHERSI, CARLOS, DERECHO CIVIL PARTE GENERAL, EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES 2002.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998.

DE PINA, RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1978.

GARCIA MAYNES, EDUARDO, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1998.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, EL DERECHO ROMANO PRIVADO, EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1995.

SCHORN, MARTHA, LA CAPACIDAD EN LA DISCAPACIDAD, EDITORIAL LUGAR EDITORIAL, ARGENTINA 2003.

CARRASCO NUÑES, JOSÉ LUIS, SEXUALIDAD Y SINDROME DOWN, EDITORIAL DUCERE S.A. DE C.V., MEXICO 1998.

GAFO JAVIER Y OTRO, MATRIMONIO Y DEFICIENCIA MENTAL, EDITORIAL PROMI, MADRID-CORDOBA, 1997.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1995.

DICCIONARIOS

DE PINA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1997.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 2001.

LEGISGRAFIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS DE 1917, EDITORIAL PAC. S.A., MEXICO 2002.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ VIGENTE, EDITORIAL CAJICA S.A. DE C.V., PUEBLA 2005.

EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO VIGENTE, PROMULGADO POR LA AUTORIDAD DEL PAPA JUAN PABLO II, EN ROMA, EL 25 DE ENERO DE 1983.