

879309 41
2es

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CLAVE: 879309



Adición al Procedimiento de Declaración del Estado
de Interdicción en el Código de Procedimientos
Civiles para el Estado de Guanajuato.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

Licenciado en Derecho

PRESENTA:

Leticia Patiño Ortega

Asesor: LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Octubre de 1998

269768

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

PRIMERAMENTE A MIS PADRES,
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE SUPERARME
Y POR SU GRANDÍSIMO E INCONDICIONAL APOYO.
GRACIAS PAPÁ , GRACIAS MAMÁ.

A TI JOSÉ ALBERTO,
POR SER UN GRAN APOYO,
Y UN MOTIVO MUY IMPORTANTE EN MI VIDA,
GRACIAS POR IMPULSARME.

A USTED LIC. H. GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ,
PORQUE ME BRINDO SUS CONOCIMIENTOS,
SU BRILLANTE ASESORÍA,
GRACIAS.

Y POR SUPUESTO A TI DIOSITO,
PORQUE SIN TU VOLUNTAD
SIN TU AYUDA
NADA ES POSIBLE, PORQUE TÚ ERES
EL CAMINO, LA VERDAD Y LA VIDA
GRACIAS.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE FAMILIA

1.1	Concepto de familia	1
1.1.1	Concepto biológico de familia	4
1.1.2	Concepto sociológico de familia	4
1.1.3	Concepto jurídico de familia	6
1.1.4	Fuentes del Derecho Civil	6
1.2	El derecho de familia en el derecho romano	10
1.2.1	Agnatio y cognatio	11
1.2.2	Paterfamilias	12
1.2.3	La manus	14
1.2.4	La patria potestas	14
1.2.5	Las fuentes de la patria potestad	16
1.2.6	Iustae nuptiae y concubinato en sentido romano	19
1.3	El parentesco	21
1.3.1	Parentesco consanguíneo	21
1.3.2	Parentesco por afinidad	22
1.3.3	Parentesco por adopción	23

CAPÍTULO 2.- FIGURAS JURÍDICAS AFINES

2.1	Patria potestad y minoría de edad	25
2.2	Adopción	30
2.3	Antecedentes históricos de la tutela	35
2.4	Disposiciones generales sobre la tutela en el Código Civil para el Estado de Guanajuato	39
2.5	De las diversas clases de tutela	42
2.6	Requisitos y prohibiciones para el ejercicio de la tutela	50
2.6.1	Garantías que debe prestar el tutor	51
2.6.2	Ejercicio de la tutela	54
2.6.3	Cuentas de la tutela	58
2.6.3.1	Cuentas anuales ordinarias	58
2.6.3.2	Cuentas extraordinarias	58
2.6.3.3	Cuentas generales de administración	59
2.6.4	Extinción de la tutela	59
2.6.5	La entrega de los bienes	59

CAPÍTULO III.- EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

3.1	Naturaleza	61
-----	------------	----

3.2	Demanda	66
3.2.1	Interposición de la demanda	70
3.3	Contestación	73
3.4	Período de prueba	76
3.4.1	La carga de la prueba	80
3.4.2	El Objeto de la prueba	81
3.4.3	Procedimiento probatorio	82
3.4.4	Tipos de pruebas	84
3.4.5	Conclusiones	90
3.5	Audiencia final	91
3.6	Sentencia	93
3.6.1	Citación para sentencia	93
3.6.2	Sentencia civil	94

CAPÍTULO IV.- NOMBRAMIENTO DE TUTOR Y DECLARACIÓN DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN

4.1	Código de procedimientos civiles para el estado de Guanajuato. Libro 4 °.	
	Jurisdicción voluntaria	102
4.2	Procedimiento para el nombramiento de tutor y curador	107
4.2.1	Funcionamiento de la tutela del sujeto a interdicción	111
4.3	Declaración del estado de interdicción	113
4.3.1	Sanción de la incapacidad del sujeto a interdicción	114
4.3.2	Cesación de la interdicción	115
4.4	Los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios, drogadictos, débiles mentales, síndrome de down, parálisis cerebral	116
4.4.1	Incapacidad natural de los alienados	117
4.4.2	Medidas administrativas de internamiento	118
4.4.3	La protección del alienado internado	119
4.4.4	Los sujetos a interdicción	122
4.4.5	La dación de Consejero Judicial a los pródigos y débiles mentales	123
4.4.5.1	Discernimiento del Consejero Judicial	123
4.4.5.2	Funcionamiento del régimen	123
4.5	Propuesta para la creación de un procedimiento especial para la declaración del estado de interdicción	127
	Conclusiones	128
	BIBLIOGRAFÍA	132
	LEGISLACIÓN	135
	DICCIONARIOS	136

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo hago la propuesta de crear una “Adición al Procedimiento de Declaración del Estado de Interdicción en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, artículo 703 bis.”, para agilizar la declaración del estado de interdicción pues en la actualidad se dan casos prácticos en los que las personas que caen en estado de interdicción, se ven en serios problemas al tener que recurrir a un procedimiento ordinario civil para que se les designe un tutor que resguarde la persona de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos, ya que no solamente las personas que se encuentran en estado de interdicción se ven en la necesidad de recurrir a este procedimiento para que se les designe tutor, sino también los incapaces como lo son los sordomudos, idiotas, imbéciles, débiles mentales, de síndrome de down, o personas con parálisis cerebral.

Siendo el Procedimiento Civil Ordinario muy largo y tardado, no favorece a los intereses de los incapaces ya que en tanto su situación se define constantemente son víctima de abusos y descuidos en su persona ya sea por el tutor interino designado por el juez o porque simplemente no hay quienes deseen hacerse cargo de ellos dejándolos totalmente desprotegidos.

Por lo anteriormente mencionado considero necesario el establecimiento de una “Adición al Procedimiento de Declaración del Estado de Interdicción en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, artículo 703 bis.”, que agilice los trámites de la tutela de la persona incapaz y de esta manera se evite en la medida de lo posible, y conforme a derecho, que queden sin la atención y ayuda necesaria para un buen desarrollo y una vida digna.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Los grupos sociales han existido en todas las culturas, a lo largo de nuestra historia, estos grupos dieron origen a una gran variedad de tipos familiares que se constituyeron originalmente en tribus o clanes primitivos, y así van surgiendo la diversidad de tipos de familias que reflejan una variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

La primera pregunta que surge al iniciar el estudio del Derecho de Familia es, *¿Qué se entiende por familia?*

1.1.- CONCEPTO DE FAMILIA.- “Para Ignacio Galindo Garfias la Familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común., que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)”¹

“Familia: Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.//Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar.”²

“Familia: (Lat. FAMILIA.) f. Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo efectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica; por familia se entiende, como dice la Academia la “gente vive en una casa bajo autoridad del

¹ Ignacio Galindo Garfias, *Der. Civil parte General personas y familias*, pág. 447

² Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, pág. 270.

señor de ella". Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de familia militar para referirse al ejército en general; y de otro modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no".³

En sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad., descansa a la vez en la cominidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido mucha más restringido y muy diferente, designa la "familia, las personas que viven bajo el mismo techo: padre, madre, hijos y, si hubiere lugar, nietos y aún colaterales."⁴

Para Ruggiero "la familia es un organismo ético, antes que jurídico ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber obligaciones sin o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social"⁵

Debemos resaltar que la ley no constituye la única forma reguladora de esta Institución.

La familia es un grupo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. Dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que

³ Fco. Javier Guiza Alday, *Diccionario de derecho notarial*, pág. 156 y 157.

⁴ *Diccionario de la Real Lengua Española*

⁵ Clemente Soto Alvarez, *Prontuario de introducción al estudio de Derecho y nociones del Derecho Civil*, pág. 91

surgió antes de la formación de que cualquiera idea de Estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Moralmente, la familia como elemento intermedio entre el individuo y el Estado, protege a sus miembros y contribuye, o cuando menos permite el desarrollo de quienes la componen. Su valor afectivo es esencial para realizar el derecho del hombre a la felicidad.

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes, El parentesco forma la línea que acota o limita, por así decirlo, la aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina **el estado civil** de una persona. Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación (legítima-natural) a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.

La familia sigue siendo la **unidad** básica de la sociedad., siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica, la primera y más importante de las instituciones jurídicas privadas. El matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común.

Julián Bonnecase define el **Derecho de familia** en los siguientes términos "por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia." "Si se desea reducir el derecho de familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco a derecho del parentesco.

Pero, no deja de ser legítimo cuando se quiere comprender el derecho de

familia en su conjunto, considerarlo en el sentido amplio del término, tal como lo hemos definido”⁶

Para Rafael de Pina Vara **El derecho de familia es:** “ Conjunto de las normas del derecho positivo referente a las instituciones familiares”⁷

Por derecho positivo se entiende el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. En la frase de Cicerón: “Summa omnia legum” (La suma o conjunto de todas las leyes). El derecho positivo es esencialmente variable, hasta el punto de modificar el propio legislador que lo ha promulgado.

1.1.1. CONCEPTO BIOLÓGICO DE FAMILIA.- Se debe entender como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación, (pudiendo agregarse parientes lejanos), unidos por un determinado tiempo Originándose del hecho biológico de la *generación*, involucra a todos aquéllos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre. Nace por la necesidad de protección y ayuda recíproca, para así consolidar la supervivencia de la especie.

Como podemos ver el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato tienen como fuentes el “hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social de la protección de la persona humana en el caso de los interdictos”. “De ésta fuente nacen las instituciones básicas del derecho de familia, a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato”.

1.1.2. CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE FAMILIA.- Es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

En el grupo familiar además de asegurar la reproducción, se debe cumplir la función de formación y educación de los individuos de la familia. Desde este

⁶ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil Tomo I*, pág. 206)

⁷ de Pina Vara, Ob. Cit. pág. 223

concepto se agrega la *integración* del individuo, lo que lleva a una influencia de normas de tipo moral y religioso; es aquí donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, generosidad, fuerza y virtudes necesarios para adquirir solidez y permanencia del vínculo familiar. Tratare de precisar el tipo de solidaridad que debe de realizar el derecho de familia. “Según la clasificación de las distintas formas de solidaridad social que presentan los agregados humanos, podemos distinguir: a) solidaridad doméstica; b) solidaridad política; c) solidaridad patrimonial o económica y d) solidaridad internacional.

La clasificación que antecede está formada tomando en cuenta no sólo un punto de vista estrictamente sociológico, sino también jurídico. Es evidente que según sea el criterio del cual se parta, se pueden formar múltiples clasificaciones.

Pero la que me interesa es el tipo de solidaridad en relación con el derecho mismo ya que partimos de datos objetivos, es decir, susceptibles de comprobación directa. Nadie puede discutir la existencia de la familia y del Estado, así como de la comunidad internacional, como formas que respectivamente corresponde a los tipos de solidaridad familiar o doméstica, política o estatal e internacional o universal. Por lo que se refiere a la solidaridad patrimonial o económica, es cierto que no constituye un organismo susceptible de apreciarse en forma directa como ocurre con la familia o el Estado, pero para los efectos del derecho es evidente que se crean en toda comunidad vínculos de naturaleza económica o patrimonial que mantienen formas de interdependencia humana”.⁸

Es la familia el más natural y el más antiguo de los núcleos sociales. En las organizaciones antiguas (Patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada, la esfera social en que el hombre realizaba el derecho. Períodos más avanzados, al formarse una sociedad política compuesta de familias, pierden éstas su carácter de sociedad política, pero no dejan de ser un elemento constitutivo de la ciudad o de la tribu, , es decir un elemento orgánico del Estado.

⁸ Fernando Fueyo Laneri, *Derecho Civil T. VI, Derecho de Familia v. I*, págs. 17 y 18.

Desde el punto de vista sociológico podemos decir que el derecho de familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica; pues en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política. Por esto los antiguos llamaron al matrimonio *principium urbis et quasi seminarium reipublicae* (Cicerón), y algún jurisconsulto moderno califica a la familia de “lazo elemental el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres...”⁹

1.1.3. CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA.- Desde el punto de vista jurídico, la familia es un sentido más estrecho que comprende a los padres y ascendientes en la línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado reconocidos por la Ley como parentesco al cual crea derechos y obligaciones

La intervención del Estado en la organización y funcionamiento de la familia tiene como fin el sano desarrollo y conservación de ésta. Debe dictar medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia y que le permitan su objetivo natural de procrear y educar moral, intelectual y físicamente a los hijos.

1.1.4. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.- “Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio, el concubinato. En este conjunto de normas jurídicas, debe distinguirse las que se refieren a las personas,

⁹ José Castán Tobeñas, *Der. Civil Español Común y Foral T. III*, pág. 436.

consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial: los que imponen la obligación de proporcionar alimentos, los que regulan la administración de los bienes de los hijos menores de edad o de los incapacitados, los que organizan la situación de los bienes de los consortes, las disposiciones aplicables a la constitución y ordenación del patrimonio de familia y finalmente los que atañen a la transmisión de los bienes por causa de muerte".¹⁰

El Dr. Galindo Garfias señala "las fuentes reales del derecho de familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos".¹¹

El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas que las rigen la conducta de los miembros entre sí y se ocupa.

a) del matrimonio.- Constituye la base fundamental del derecho de familia. La ley parte de un concepto ético para celebrar el matrimonio, además de ser jurídico, con derechos y obligaciones, deberes y facultades entre los integrantes, "es la institución en la cual los consortes realizan la permanencia de la especie, se ayuden mutuamente y eduquen a los hijos, para lograrlo se parte de vivir moralmente. La relación conyugal nace de la voluntad de los consortes dirigida a establecer entre sí un consorcio omnes vitae, es decir, una vida en común, en forma permanente."¹²

b) del concubinato.- La cohabitación de un hombre y una mujer sin estar casados y siendo solteros. La ley no ha ignorado al concubinato, pues es y ha sido una realidad en la sociedad, por lo que le reconoció algunos efectos jurídicos, limitados, por el bien de los hijos y de la concubina, sin crear parentesco por afinidad.

A diferencia del matrimonio el concubinato se puede disolver en el momento en que lo decidan los concubinos sin que intervenga la ley.

¹⁰ Soto Alvarez Clemente, *Ob. Cit.*, pág. 92.

¹¹ Ignacio Galindo Garfía, *Derecho Civil primer curso*, pág. 459 y 460.

¹² Pérez Duarte y N. Alicia Elena, *Derecho de familia*, págs. 20 y 21.

c) de la filiación y del parentesco.- En los elementos del Derecho Civil el Lic. Juan González señala “al parentesco podemos definirlo como la relación jurídica que se establece entre personas que descienden de un progenitor común, es decir, por generación, o bien por lazo matrimonial o, finalmente por virtud de adopción”, y el artículo 346 del Código Civil para el estado de Guanajuato señala “la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil”.

El consanguíneo existe entre personas que descienden de un mismo progenitor y su fuente es la filiación. En el de afinidad su fuente de parentesco es el matrimonio, en éste uno de los cónyuges entra en la familia del otro sin producir parentesco consanguíneo. El parentesco civil existe sólo entre el adoptante y el adoptado.

La filiación es la relación existente entre padres e hijos, se llama maternidad si la relación es de madre a hijo y paternidad de padre a hijo, pero si es de hijo a padres se llama filiación.

Se deriva de la descendencia o de la voluntad de una persona que adquiera derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de adopción. La relación por descendencia se origina del matrimonio (filiación legítima) o de manera extramatrimonial (filiación natural). Para la adopción se reconoce la filiación adoptiva.

El hecho de que los padres celebren el matrimonio después de haber nacido los hijos, hace que se tengan como nacidos en el matrimonio a los hijos. En el caso de filiación natural con respecto a la madre se da por el hecho de nacimiento y al padre por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare paternidad. Anteriormente se desconocía al hijo nacido fuera del matrimonio y se le llamaba ilegítimo, pero en la actualidad hemos crecido en el aspecto humanitario en nuestro país y en nuestro Sistema Civil en vigor ya son legítimos y se le conceden los mismos derechos que los hijos nacidos en el matrimonio.

d) de la protección de los menores e incapacitados (patria potestad y tutela).- La patria potestad es el poder que los ascendientes (padre, madre, abuelos paternos y maternos) ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que llegan a la mayor edad o a la emancipación; con el fin de cuidar de ellos, dirigir su educación, corregir, alimentar y ayudarlos, de acuerdo como lo requiera su edad. Además de que no es renunciable, a menos que se excusen de ella por tener 60 años cumplidos o que debido a su mal estado de salud no puedan atenderlos.

Los hijos deben honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea su edad, estado y condición. Mientras que estén bajo patria potestad no pueden dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autorización competente.

Tutela.- La ley ha creado instituciones que su objetivo es defender, proteger y cuidar de su patrimonio de los incapaces y a los menores de edad no sujetos a la patria potestad.

La tutela no es un vínculo natural, sino que ha sido creada y está organizada por la ley, por lo que es un cargo de interés público y no habrá lugar a ella mientras exista la patria potestad; en caso de mayores de edad es necesario que la incapacidad sea declarada judicialmente.

El artículo 503 del Código Civil. del Edo. de Gto., indica quiénes tienen incapacidad natural y legal: I.- los menores de edad; II.- los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III.- los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.- los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

e) del patrimonio de familia.- En lo relativo a bienes el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargos valorizables en dinero y que constituyen una universalidad de derecho. Siempre existirá la capacidad de adquirirlo por el hecho de ser personas.

El cuidado y administración de los bienes de los cónyuges, destinados por ley al sostenimiento de la familia y a la educación de los hijos comprende el patrimonio familiar. El Estado debe fomentarlo y protegerlo.

El patrimonio familiar no es patrimonio perteneciente a la familia, pues no se le reconoce personalidad jurídica, ni es patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges e hijos, no constituye una persona autónoma, es la posibilidad jurídica que el Derecho Civil establece al jefe de una familia, de que constituya un patrimonio separado que formado por ciertos bienes específicos, como la casa habitación y en ciertos casos la parcela cultivable, proporcione seguridad económica al grupo familiar y sean exclusivos para este fin.

1.2. EL DERECHO DE FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO.- El contenido de este capítulo gira alrededor de tres instituciones: la patria potestad, el matrimonio y la tutela-curatela; estos tres temas están fuera de la órbita del derecho de familia, ya que los tutores y curadores no son necesariamente parientes, sin embargo es necesario conocer la estructura de la familia antigua para comprender la tutela y curatela. El derecho de familia del antiguo mundo mediterráneo no ha encontrado la misma repercusión en el derecho moderno que en otras ramas. Contiene una serie de figuras expresamente rechazadas por el derecho actual -la forma peculiar de la patria potestad, *la manus*, etc.- y, por otra parte, los derechos canónicos (imbuido de una moral más severa en materia sexual) y germánico han competido fuertemente con el romano para crear el moderno derecho de familia.

“Varias partes del *corpus iuris* son incomprensibles si no conocemos las líneas fundamentales del derecho de familia según el derecho romano.

En un tratado de derecho moderno, la exposición del derecho de familia, debería comenzar por el matrimonio, institución central de esta materia en la actualidad. Sin embargo, en un tratado de derecho romano debemos comenzar -después de unas

naciones generales sobre el parentesco- por la descripción de la posición jurídica del *paterfamilias*, figura dominante en el derecho antiguo”

1.2.1. AGNATIO Y COGNATIO.- Los romanos distinguen entre el parentesco civil agnatio “civil”. La familia agnatica comprende a los que estaban bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia entre ellos y la relación al jefe., el pater familia y las personas colocadas bajo su autoridad paternal o su manus están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. El parentesco natural (cognatio) es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o descendiendo de un autor común colateral sin distinción de sexo.

Uno de los grandes descubrimientos del siglo pasado fue el fenómeno del matriarcado, que a lo largo del desarrollo social han existido fases durante las cuales las mujeres, sedentarias y entregadas a la incultura, dominaban en la comunidad. Ellas dirigían el culto, solo ellas tenían propiedades. Los hombres tenían una vida errabunda en las selvas, dedicada a la caza; para ellos, las mujeres eran como fuentes en el bosque: el que tiene sed, bebe de la más cercana. Así, el hogar se formaba alrededor de la madre, polo de estabilidad en la vida familiar y el parentesco solo se establecía por línea materna. Dos hermanos nacidos de un mismo padre pero de madres distintas, no eran parientes. El padre y los ascendientes de éste no pertenecían a la familia jurídica del hijo. La primera reacción ante este descubrimiento que reveló Bachofen en su *Mutterrecht* (1861) fue pensar que, en todos los pueblos, había existido una misma secuencia de fases: primero, una vida nómada, en que dominaba el hombre; luego, una fase, parcialmente sedentaria, agrícola, en que la mujer pasó a ser el centro de la comunidad; a causa de ideas mágicas, como ritos de fertilidad por el hecho de que gran parte de los hombres llevaban una vida nómada dedicada a la caza, establecida y finalmente cuando la técnica triunfa contra la magia resurge un nuevo dominio del hombre.

Así vemos que el matriarcado, del cual encontramos claros rasgos en la cultura etrusca, era completamente extraño al ambiente ario, y, por tanto, a la prehistoria

jurídica romana. En el derecho romano encontramos, desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal; solo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ello cada persona tiene solamente dos abuelos: los paternos, dos hermanos uterinos no son “hermanos”; en cambio, los hermanos consanguíneos no se distinguen jurídicamente de los hermanos por ambas líneas.

Este sistema se llama *agnatio*. El moderno, en cambio, no es ni matriarcal ni *agnatio*, sino que es *cognatio* (*cognaticio*-consanguíneo), es decir, reconoce el parentesco tanto por línea materno como paterna y da como resultado la familia mixta.

La historia jurídica romana en materia de parentesco distingue las siguientes posibilidades:

- a) parentesco en línea recta ascendente (*parentes*) o descendente (*liberi*)
- b) parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes)
- c) parentesco entre *adfines*, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro.

En cuanto a la complicación de grados en materia de parentesco resulta la regla: *quot generationes, tot gradus*, o sea, hay tantos grados como generaciones. Para aplicar este parentesco colateral hay que subir al tronco común de modo que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; los tíos y sobrino en tercer grado; los primos entre sí son parientes en cuarto grado. Además de este carácter *agnaticio* como segundo rasgo típico de la familia romana antigua, un vasto poder del padre sobre sus hijos y demás miembros del hogar. La extensa patria potestad romana solo termina con la muerte del padre, salvo excepciones no se extingue como en el derecho moderno cuando los hijos llegan a cierta edad.

1.2.2. PATERFAMILIAS.- El centro de toda *domus* romana es el paterfamilias, quien es el dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatos* sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y

muchas veces posee mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*. Es el juez dentro de la *domus* y el sacerdote de la religión del hogar. Como es una especie de “monarca doméstico” puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae naciisque*. Para medidas tan drásticas el *paterfamilias* está bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia y luego del censor.

En la antigua familia romana es como una pequeña monarquía, ya que la antigua Roma era una confederación de gentes y cada *gens* una confederación de *domus*, de monarquía doméstica. Hagamos constar que no era necesario ser padre para ser *paterfamilias*, ya que la función original del testamento fue la de permitir la del monarca doméstico de sucesor. En término “familia” significa, en el antiguo latín patrimonio doméstico, así *paterfamilias* el que tiene poder sobre los bienes domésticos. En el latín posterior el término familia comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los *famuli*, es decir los esclavos.

El término *paterfamilias* designa por tanto a un romano libre y *sui iuris*, en otras palabras una “persona” independientemente en la cuestión de si está casado y tiene descendientes.

Un hijo legítimo, recién nacido cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un *paterfamilias* aunque todavía sin capacidad de ejercicio desde luego. En cuanto a la mujer, en el término de *materfamilias* existió, pero solo como un título honorífico en la intimidad del hogar, no como término jurídico. Si una romana libre y *sui iuris* dirige su propio *domus* -por ser soltera o viuda, por ejemplo- no puede tener la potestad sobre los hijos y necesita personalmente un tutor para todas las decisiones importantes.

Los esclavos, los hijos o la esposa o nuera *in mano*, adquieren solo para el patrimonio del *paterfamilias*, en caso de obtener algún beneficio por su trabajo, por donaciones. Como consecuencia lógica de lo anterior los delitos cometidos por quienes se encuentran bajo la autoridad de una *paterfamilias* -es decir, por los *alieni*

ius y los esclavos- crean por parte de éste el deber de indemnizar a la víctima o a su familia, deber al que puede sustraerse mediante el abandono noxal. En otras palabras, solo el paterfamilia es realmente una persona. Los miembros de su *domus* reciben de él una capacidad jurídica de segundo orden, reflejada, como la luz de la luna es sólo reflejo de la solar.

1.2.3. LA MANUS.- “El antiguo derecho romano piensa en posiciones de poder su objeto se agota en la tarea de resolver si a una persona determinada le corresponde poder sobre otra persona o cosa”. Todo lo que pertenece al antiguo *ius civile*, o referirse a esta distribución de cosas o seres humanos entre las diversas *domus*, está caracterizado por formas claras y plásticas.

El mero matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas “monarquías domésticas”; el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer *sui iuris* que celebra un matrimonio simple, *sine mano*, conserva el poder sobre sus propios bienes. El matrimonio romano queda fuera del *ius civile*, pues no reviste forma alguna además no interviene en su celebración el Estado. Este matrimonio que no pertenece directamente al *ius civile* y no reviste forma jurídica, puede combinarse con una institución netamente jurídica, la *manus*; como una naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido. Esta conventio in manu puede combinarse con el matrimonio mismo -algo que es frecuente en plena época republicana- pero también puede hacer con independencia de todo matrimonio

1.2.4. LA PATRIA POTESTAD.- Este poder que normalmente duraba hasta la muerte de *paterfamilias* nos muestra los siguientes aspectos:

a) el padre o abuelo tenían un poder disciplinario casi ilimitado sobre el hijo; hasta podía matarlo (*ius vitae naciisque*), aunque en caso de llegar a este extremo sin causa justificada el *paterfamilia* se exponía a sanciones por parte de la autoridad gentilicia o del censor, este hecho se fue suprimiendo en varias etapas. Demuestra que en

tiempos de Adriano, el padre que había matado accidentalmente a su hijo pero en circunstancias sospechosas fue castigado.

Quien puede lo más, puede lo menos. Si el padre pudo por mucho tiempo, matar al hijo, *a fortiori*, puede venderlo o exponerlo. La venta está todavía permitida por Justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera. La exposición es objeto de una amplia y variada legislación, durante el bajo imperio y finalmente como un crimen equiparada al homicidio. Actualmente de este amplio poder de padres sobre los hijos no nos queda más que un moderado derecho de castigar.

b) por ser *paterfamilias* la única "persona" verdadera dentro de la familia originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del *paterfamilias*, principio suavizado poco a poco, la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados y por la creciente frecuencia de la emancipación.

Augusto, empero, permite ya que el hijo sea propietario de un peculio "castrense", ganado por su actividad militar, y, bajo Constantino se añade a este privilegio un derecho análogo respecto del peculio quasi-castrense, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Además este emperador concedía al *filiusfamilias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, (*bona adventicia*).

Originalmente, el usufructo del peculio castrense correspondía la *paterfamilias*, pero el emperador concede un importante privilegio más al *filiusfamilias*: no sólo que en caso de muerte del padre, el peculio en cuestión sea entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo pueda, inclusive, disponer por testamento de los bienes de que se trata. Un siglo después, Adriano suprime aquel usufructo paternal. Sin embargo el donante o el de *cuius*, del cual se habían obtenido los bienes en tiempo de Justiniano podía haber dispuesto que quedarían expuestos de estas facultades paternas, a las cuales el

padre mismo podía también renunciar en beneficio del hijo. Poco a poco el derecho romano se acercaba así al derecho moderno, que ha suprimido la incapacidad patrimonial de los *alieni iuris*.

Tratándose del mencionado punto legal el padre no tenía la obligación de garantizar su manejo, recibiendo así una condición privilegiada en comparación con el usufructo común y corriente. Confirmando la idea romana, exceptúa al padre del deber de dar la fianza que debe proporcionar normalmente todo usufructuario la gran diferencia del sistema romano con el derecho moderno es que ahí la administración y el usufructo duraba toda la vida del *paterfamilias* mientras que para nosotros la mencionada situación termina normalmente cuando el hijo llega a los dieciocho años

c) la patria potestad que en su origen fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió durante la fase imperial en una figura jurídica en la que encontramos derecho y deberes mutuos. Así hayamos que en tiempo de Marco Aurelio, se reconoce la existencia en la relación padre hijo de un recíproco derecho a alimentos.

La amplia extensión jurídica unida a la excesiva duración de la patria potestad era un derecho típico del derecho romano que el derecho moderno no ha adoptado. En la práctica, empero, el sistema era soportable cuando menos en los tiempos históricos, por la difundida costumbre de emancipar a los hijos cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de los peculios que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran quedándose éstos con la parte de los beneficios

1.2.5. LAS FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.- Como fuente de la patria potestad el derecho romano señala una natural y general, al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales "la legitimación" requiere, empero, un fundamento natural. Faltaba sin embargo, el actual reconocimiento por testamento o ante notario y autoridades.

a) Las *iustae nuptiae*. Mientras los hijos nacidos de un concubinato duradero son naturales *liberi*, exentos de la patria potestad, y mientras los hijos nacidos de relaciones transitorias son sólo *spurii*, los nacidos después de 182 días, contados desde el comienzo de las *iustae nuptiae*, o dentro de los 300 días contados de la terminación de ésta son considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba -a cargo del marido de la madre- de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje, sea por enfermedad, impotencia. En el derecho preclásico ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre (*el tolere liberum*).

Los hijos nacidos de *iustae nuptiae*, respecto de los cuales el padre no haya intentado, o no haya logrado, comprobado la imposibilidad practicada, caen bajo la patria potestad. Pueden reclamar alimentos del padre, y a su vez tienen el deber de proporcionarlos (desde la época clásica).

En caso de hijas éstas tienen el derecho además (desde el emperador Augusto) a que el padre les dé una dote adecuada a su clase social.

Otras consecuencias del nacimiento del *iustae nuptiae* son que los hijos deberán obtener el concedimiento del padre para celebrar a la vez un "justo matrimonio", y que el padre tiene el derecho de administración y usufructo sobre determinado bienes adquiridos por el hijo con todos los efectos que ya hemos señalado. En cuanto a la prueba de la filiación, el derecho romano admite:

- 1.- una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación caducaria.
- 2.- la comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
- 3.- el último caso, la prueba testimonial.

b) la legitimación. Este procedimiento sirve para establecer la patria potestad sobre hijos naturales y se realiza en una de las diferentes formas:

1.- el "justo matrimonio" con la madre, algo que no siempre era posible, pensemos en el caso de una concubina respecto de la cual el marido no pudiera el *connubiun*, o una concubina difunta

2.- un *rescripto* del emperador, posible escape en los casos entre el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable. El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos

3.- la "oblación a la curia". En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la desagradable y arriesgada función de *decurión*, consejero municipal, que respondía con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales decretos por el exigente bajo imperio. Además, el padre debía separar de su patrimonio inmuebles por cierta cantidad, para garantizar la gestión de su hijo en la *curia*

El derecho moderno todavía conoce la "legitimación" como modo excepcional de establecer la filiación, sólo que sus efectos son algo distintos debido a nuestro diferente alcance que nuestro derecho da a la patria potestad.

Así, en Roma, la legitimación de una persona mayor de edad hacía sufrir a esta última una *capitis deminutio mínima*. En cambio en el derecho moderno, el hijo mayor legitimado no sufre una reducción en sus derechos sino que recibe importantes ventajas, como son: derechos sucesorios *abintestato*, derecho al apellido del padre, e incluso alimentos en caso de necesidad. A cambio de ello sólo se impone el deber de dar alimentos en el caso de que el padre legítimamente caiga en la miseria.

c) la adopción.- por este procedimiento el *paterfamilias* adquiría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano, este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello.

Originalmente la adopción se lleva a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo *paterfamilias* perdía la patria potestad según las doce tablas; después de la tercera venta el adoptante reclamaba ante el pretor la

patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *paterfamilias* figuraba en este proceso ficticio como demandado.

Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecho por ambos *paterfamilias*.

El derecho moderno mexicano ha reducido el mínimo de edad al adoptante de 60 años a 30, ya que para el la única justificación de este límite es el de asegurar que el adoptante comprenda lo que está haciendo.

Como *adoptio naturam imitatur*, el adoptante en el derecho romano debía tener 18 años más que el adoptado y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la misma la filiación natural. El derecho imperial quiere estimular los matrimonio, sólo permite la *adoptio* a ancianos menores de 60 años. si un joven quiere tener hijos, que se case.

Ambos derechos exigen que el adoptante no tenga hijos legítimos - un requisito tratado con más elasticidad en el derecho romano que en el moderno -, para evitar que la adopción perjudique a los intereses de éstos.

“Tenemos que la adopción es el típico ejemplo de un acto jurídico que no admite ni término, ni condición.

d) la adrogatio. Esta permite que un *paterfamilias* adquiriera la patria potestad contra otro *paterfamilias*, por ejemplo su propio hijo natural, en cuyo caso la *adrogatio* servía como un sustituto del moderno reconocimiento.

La *adrogatio* está rodeada de los mismos requisitos de fondo que hemos señalado en le caso de la *adoptio*. Sin embargo el procedimiento formal es más severo

1.2.6. IUSTAE NUPTIAE Y CONCUBINATO EN SENTIDO ROMANO.- El derecho romano nos muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

a) iustae nuptiae con amplias consecuencias jurídicas

b) concubinato de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco nunca llegan al nivel del matrimonio justo.”¹³

La familia romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado sino en cierta manera frente a él. Más tarde, la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado. Éste interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto. Esta corrupción del sistema se aceleró porque el propio Estado al correr de los tiempos, concedió derechos a la familia natural, semejantes a los que sólo correspondían a la relación familiar. La comunidad doméstica tenía como fuente el matrimonio. Esta institución era sobre todo, la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer. Esta intención se llama *affectio maritalis*. “Era un consorcio o comunidad íntima de vida, entre los cónyuges: *virī et mulieris conjunctio individua consuetudinem vitae continens*”.¹⁴ La constitución de la familia en Roma, descansa en el matrimonio fundamentalmente. El matrimonio se celebra como es sabido, por medio de la *confarreatio*, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia. Esta ceremonia de celebración de matrimonio entre patricios romanos, que tenía lugar ante el Sumo Pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar; particularmente durante la República.

El matrimonio por *usus* sólo establecía la presunción del vínculo marital que por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal (*usurpatio trinocti*).

¹³ Guillermo Floris Margadants, *El Derecho Romano Privado*, págs. 194-207.

¹⁴ Pedro Bofante, *Instituciones de Der. Romano, versión Castellana*, pág. 180

Obsérvese que el matrimonio en Roma bajo cualquiera de sus tres formas *conferratio*, *coemptio* y *usus*, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la *vida común*, consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad (los manes del marido), y de comportarse en esa vida en común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. *Cohabitación e intención marital* son los elementos característicos, predominantes.

1.3.- EL PARENTESCO.- “Vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).¹⁵

El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad, matrimonio, adopción para originar de manera constante un conjunto de derecho.

Las tres formas del parentesco (consanguinidad, afinidad o por adopción) deben de estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (matrimonio o adopción) que producirán los efectos de derecho.

1.3.1. PARENTESCO CONSANGUÍNEO.- Es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras y que reconocen un antecesor común.

¹⁵ Pina Vara *Ob. Cit.*, página 376 y 377

El artículo 347 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece “el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

Artículo 350 “Cada generación forma un grado, y la serie de grado constituye lo que se llama línea de parentesco”.

Artículo 351 “La línea es recta o transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”.

Artículo 352 “La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.

Artículo 353 “En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor”.

Artículo 354 “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la de progenitor con tronco común”¹⁶

1.3.2. PARENTESCO POR AFINIDAD.- El artículo 348 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establece “el parentesco de afinidad es el que se contrae con el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón”. Este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal, computándose los grados en la forma que ya hemos explicado.

En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconocen en

¹⁶ Código Civil para el Estado de Guanajuato, páginas 55 y 56

algunas legislaciones, como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros, en algunas manera general, entre afines de primer grado en la línea directa. Sólo aceptamos como consecuencia jurídica importante la que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad de línea recta. Tampoco tal parentesco da derecho a heredar conforme a lo que establece el artículo 2842 del Código Civil para el Estado de Guanajuato que a la letra dice (el parentesco de afinidad no da derecho de heredar).

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. para nuestro derecho la consecuencia principal subsiste, o sea, por impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que puede celebrarse el matrimonio entre afines.

1.3.3. PARENTESCO POR ADOPCIÓN.- Resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. El Código Civil para el Estado de Guanajuato regula esta Institución en los artículos 446 al 464 de ahí se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas: 1.- los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar; 2.- el ministerio público del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección; 3.- el adoptante que debe ser mayor de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste; 4.- el adoptado aún cuando sea mayor de edad; 5.- el juez de primera instancia conforme el artículo 455.

La consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo fundamentalmente son:

1º.- crea el derecho y obligación de alimentos.

2º.- origina el derecho de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.

3º.- crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos y situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

4º.- origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

CAPITULO II

FIGURAS JURÍDICAS AFINES

2.1. PATRIA POTESTAD Y MINORÍA DE EDAD.- La patria potestad es el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que pueda cumplir con sus deberes paternos.

Para Pina Vara la patria potestad "es el conjunto de las facultades -que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes"¹⁷. Estos derechos y poderes de la patria potestad no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir; no hay *patria potestad* sino en razón de las muchas *obligaciones* a cargo del padre o madre, obligaciones que pueden resumirse todas en una sola: **la educación del hijo.**

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; ésta consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, lo ejercido solo por la ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del *pater familias* (no del padre y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarca la persona y los bienes de los hijos, al grado tal que podían venderlos como esclavos si Hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a

¹⁷ Pina Vara, *Ob Cit.*, página 381

muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo obtenía, con un poder absoluto y dictatorial.

“Con el advenimiento del Cristianismo cada vez se atendió más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho.”¹⁸ Con el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propios bienes hasta convertirse en nuestros días en una institución protectora del menor, establecida en derecho de éste y en su beneficio.

Las reglas primitivas subsistieron en algunos puntos esenciales: la patria potestad nunca pertenecía a la madre, se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuese la edad de los hijos, éstos no podían en principio, adquirir por cuenta propia, tomar prestado ni prestar.

El rasgo más saliente que se le aportó fue la multiplicación de las *emancipaciones tácitas*, especialmente por matrimonio, que liberaba a la familia de los hijos de la sujeción paterna. Pese al tiempo transcurrido y a las reformas introducidas, el espíritu de la institución se mantuvo casi invariable. La extinción de la patria potestad por el arribo a una mayoría emancipatoria, desconocida por los romanos, era familiar a los pueblos germánicos. Se citan a menudo a este respecto las palabras de Teodorico referidas por Casiodoro: “la águilas dejan de proporcionar alimentos a sus crías tan pronto como sus plumas y garras están formadas”. “Sin embargo, gracias a la constante variedad del derecho consuetudinario, existían algunas costumbres que tomaban parte más o menos considerables del derecho romano. Esto se nota sobre todo en POINTOU y en Bretaña: la descripción de la patria potestad que hacen los viejos Códigos de costumbres de esas provincias lleva hasta tal punto la romana que más bien parece propio de regiones de derecho escrito”.¹⁹

¹⁸ Agustín Bravo González, Beatriz Bravo Valdés, *Primer Curso de Derecho Romano*, págs. 155 y 156.

¹⁹ Jean Volanger, *Tratado de Derecho Civil según Tratado de Planiol Georges Ripert T. III, v. II*, págs. 292

Concepto de patria potestad según Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez: la patria potestad se considera “como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período”.²⁰

El artículo 465 del Código Civil para el Estado de Guanajuato expresa “los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”. Este artículo no es más que un concepto moral cuyo único fin es el de recordar que la supresión de la patria potestad a partir de la mayoría del hijo no desliga a éste de sus deberes para con los padres.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden en que determine la ley o el juez familiar, atendiendo la conveniencia del menor, son sujetos pasivos los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Artículo 466 “los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los descendientes que debe ejercerla mediante la ley

Artículo 467.- la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables.

Artículo 468.- la patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce:

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

²⁰ Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia y sucesiones*, página 227

Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 436 y 437”.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y solo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta alguno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que sigue en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres la reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo, si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

El Código civil para el Estado de Guanajuato establece: “Art. 469.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Art. 470.- En los casos previstos en los artículos 436 y 437, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Art. 471.- Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Art. 472.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 468.”

En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad. Solamente por falta o impedimentos de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido. Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponda ejercer la patria potestad, la que quede

continuará en el ejercicio de ese derecho., mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del Agente del Ministerio Público que las personas de que se trata no cumplen con ésta obligación, promoverá lo que corresponda.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y de las demás facultades que les concede la ley, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

Los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna (herencias, donaciones, loterías), les pertenecen en propiedad. Se diferencian sólo en cuanto a la administración de los mismos, de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden de forma exclusiva al hijo, y de los segundos la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al padre. La patria potestad es irrenunciable.

Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros. El menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a guardar, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad.

El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación según las posibilidades del obligado.

El ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización. Artículo 479 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: “ Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste código., pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante será el varón.

Art. 480.- En el caso del artículo anterior, el representante no podrá celebrar ningún arreglo para terminar un juicio en que sea parte el menor, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

La patria potestad no es un poder absoluto, también puede suspenderse en los casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio. Junto a la familia existe la sociedad que debe protección a los hijos y tienen interés en que ni su moralidad ni su salud sean comprometidas. La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionar alimentos.

2.2. ADOPCIÓN.- En nuestro derecho la adopción construye la tercera fuente de parentesco, ya que tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico. Imitándose así la filiación de sangre.

Los orígenes de la adopción son anteriores al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hamurabi. Sin embargo, es en Roma donde presenta un amplio desarrollo aunque no siempre en beneficio del adoptado. En Roma la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado.

La adopción es un acto solemne sometido a aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. En principio, la adopción no destruye las relaciones de filiación que provienen del nacimiento del adoptado: crea un parentesco ficticio que se superpone a esas relaciones sin sustituirlas. La legislación actual permite que la adopción produzca efectos más completos, separando al adoptado de su familia natural., y más aún, el legislador ha debido crear una forma de adopción llamada *legitimación adoptiva*, que introduce al hijo adoptivo en la familia del adoptante.

En México los códigos civiles para el D.F. del siglo pasado no regula la adopción., se incorpora a la legislación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y no es sino hasta el Código Civil vigente de 1928 que esta institución se regula ampliamente.

La adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no le es naturalmente.

La adopción constituye la fuente del parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general.

“Acto jurídico que crea entre dos personas vínculos análogos, en el orden civil, a los que existen entre padres e hijos”.²¹ El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en el Capítulo V art. 446 a 464 lo referente a la adopción.

“Art. 446.- Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

Art. 447.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

Art. 448.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

²¹ *Diccionario enciclopédico mediterráneo.*

Art. 449.- El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

Art. 450.- El menor o incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Art. 451.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

Art. 452.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Art. 453.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.,

II.- El tutor del que se va a adoptar.,

III.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, y

IV.- El agente del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Art. 454.- Si el tutor o el agente del Ministerio Público, sin causa justificada, no consienten en la adopción, podrá suplir el consentimiento el presidente municipal del lugar en que resida el incapacitado, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de éste.

Art. 455.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Art. 456.- El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente.

Art. 457.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptado y al adoptante, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el art. 154.

Art. 458.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptante.

Art. 459.- La adopción puede revocarse:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al art. 453, y

II.- Por ingratitud del adoptado.

Art. 460.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

II.- Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes, y

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Art. 461.- En el primer caso del artículo 459, el juez decretará que la adopción queda revocada si, convencido de la espontaneidad con que solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Art. 462.- El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Art. 463.- En el segundo caso del artículo 459, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Art. 464.- Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicará al oficial del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que anote el acta de adopción.”

La adopción es un acto de naturaleza jurídica que sólo puede llevarse a cabo ante el juez de lo familiar, quien decretará la adopción cuando se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.

El procedimiento judicial se lleva a cabo por la vía de la jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar, y de acuerdo con las normas del Código de Procedimientos Civiles que establece:

“Art. 728 del Código de Procedimientos Civiles. para el Estado de Gto. establece que el pretenda adoptar a alguna persona, deberá acreditar los requisitos exigidos por la ley civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las persona o instituciones de beneficencia que lo hayan acogido.

Art. 729 establece que rendidas las justificaciones que se exigen en el art. anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo conforme al Código Civil , el Tribunal resolverá dentro del tercer día.

Art. 730 Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal, para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad,, no se decretará la revocación sin recabar el consentimiento de quienes lo prestaron para la adopción y sin oír al representante del Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del artículo anterior, pueden rendirse toda clase de pruebas".²² La adopción pretende proteger a los menores e incapacitados, por lo que debe ser benéfica para el adoptado y no ha de servir sólo para resolver problemas psicológicos al adoptante, originados por su falta de descendencia.

En los casos de adopción de niños abandonados recogidos por instituciones de beneficencia o por particulares, debe esperarse que transcurran seis meses para que se tenga por perdida la patria potestad de los padres y se proceda a la adopción.

La adopción sólo crea parentesco civil en primer grado., por lo tanto, no hay abuelos, tíos, sobrinos, ni hermanos adoptivos, de manera que no se suscitan entre ellos obligación alimentaria ni derecho sucesorio.

2.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TUTELA.- En Roma los impúberes estaban bajo tutela y se consideraba el poder del tutor como una especie de *carga pública*. Los *menores* de 25 años al igual que los locos y los pródigos, estaban bajo *curatela*. En un comienzo existió la tutela de las mujeres pero desapareció al poco tiempo. La distinción entre impúberes y los menores se atenuó y acabó por desaparecer en el antiguo derecho francés. Entonces todos los menores fueron protegidos de la misma manera, lo que justifica el adagio de LOYSEL: "tutor y curador son la misma cosa". La tutela es como la definió Servio, " una autoridad y un poder que el derecho civil da y confiere sobre un individuo libre con el fin de protegerlo en la impotencia en que se encuentra de hacerlo él mismo a causa de su edad."²³ Esta definición da una idea falsa de lo que era la tutela en el derecho antiguo. El Código civil parte de una idea diferente: cuando una persona es incapaz de actuar personalmente se encuentra bajo *tutela*.

El derecho romano distingue:

²² Código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato.

²³ Agustín Bravo González, Beatriz Bravo Valdés, *Primer curso de Derecho Romano*, pág. 175

I.- La *tutela*, que tenía lugar sobre los impúberes y sobre las mujeres después de alcanzada la pubertad.

La tutela de los incapaces comprende en sus funciones la administración del patrimonio del incapaz y el asentamiento formal a los actos jurídicos del incapaz que él puede realizar por sí solo, *autoritas*. El aspecto más importante de la tutela era originalmente el jurídico activo, el tutor se consideró siempre obligado a la fiel gestión de la tutela. En los tiempos más modernos, entre el tutor y el pupilo media una relación bilateral obligatoria, perseguible en juicio mediante la *actio tutela directa* y *contraria*. Acciones que se limitan a la tutela sobre incapaces, porque el tutor de la mujer no lleva administración alguna y, por tanto, no podía surgir motivo alguno para la acción a favor o en contra.

Los juristas clásicos contraponen netamente la tutela a la *cura*. En ésta siempre va implícita una administración de patrimonio y el asentamiento del curador a los actos jurídicos del pupilo no aparecen nunca como *autoritas formal*, sino siempre como asentimiento no formal, *consensus*. Las Doce Tablas establecían una tutela legal de los agnados, eventualmente de los gentiles, sobre los *dementes* y los *declarados pródigos*, que los juristas posteriormente constituyen como *cura*. Es dudoso si ya el antiguo derecho ha distinguido claramente la *curatela* de la *tutela*. Bajo Marco Aurelio, se desarrolló la base de una *curatela general* sobre los menores de edad. El curador administra el patrimonio del menor, el cual necesita el consentimiento no formal del curador para las enajenaciones y verosíblemente también para obligarse. Jamás el derecho romano ha impuesto de una manera general e inmediata a los menores de edad la aceptación de un curador pero se valía de la coacción indirecta de tal suerte que los menores que tuvieran patrimonio no podían vivir perfectamente sin curador.

El tutor sólo ha de entregar al pupilo que ha alcanzado la capacidad el patrimonio conjuntamente con un curador, sólo ha de pagar a cualquier deudor con la intervención de un curador y la parte contraria en juicio a un menor de edad no ha

de actuar sólo contra él. En definitiva en el más reciente derecho romano la cura no se presenta con carácter legal, la testamentaria no existe sin *confirmatio* de la autoridad., por tanto la cura se basa en el nombramiento por la autoridad.

En Alemania la tutela fue organizada en una forma muy diferente de la francesa: La protección de los menores incumbe principalmente al Estado quien la ejerce mediante un tribunal especial: *el tribunal de la tutelas*.

Sólo por excepción se delega esa potestad en el consejo de familia, cuyo papel es mucho menos preciso que en Francia y únicamente se lo designa en casos determinados. Sobre las atribuciones del tribunal de tutelas el tutor debe rendirle *cuenta anual* de su gestión, además, en cualquier momento el tribunal puede exigirle los datos referentes al estado de los asuntos del incapaz, puede constreñir al tutor mediante multas. El juez de tutelas es personalmente responsable con el niño cuando falta a sus deberes.

En el antiguo derecho alemán es tutor en primer término el más próximo pariente de la línea del padre, frecuentemente es preferido a la madre mientras no esté casada. El llamamiento de la tutela por disposición de última voluntad de los padres aparece sólo bajo el influjo del derecho romano, a veces independiente de esta influencia. En defecto de otro tutor, la autoridad deberá designarlo.

En el derecho *común* tiene importancia todavía la designación testamentaria y el llamamiento legal, pero ambos se aproximan a la designación por la autoridad, toda vez que según las Ordenanzas de policía del Reich ningún tutor puede hacerse cargo de la administración sin que la tutela le haya sido discernida y mandada por la autoridad.

La *inspección sobre el tutor* fue primeramente en el derecho alemán incumbencia de la familia, pero después se desenvolvió la tutela superior de los consejeros municipales y de los soberanos territoriales. En el derecho común la tutela superior estaba en manos de los tribunales. Las normas sobre la gestión de la tutela serán en general las del derecho romano.

La tutela se expone dentro del derecho de familia ya que tiende a ofrecer un sucedáneo del cuidado paterno que falta al que lo necesita., se determina la posición sistemática del derecho de tutela. El derecho de familia trata también de otras relaciones que no son auténticas relaciones familiares, como ocurre especialmente con la adopción, simple substitutivo de una relación familiar.

DEFINICIÓN: “ *La tutela en sentido amplio es el cuidado llevado, bajo la inspección del Estado, por una persona de confianza (el tutor) sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar de sus asuntos por sí mismo o que por lo menos se le trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación*”.²⁴

La tutela es la forma que asume la protección legal de los menores cuando falta la patria potestad., su papel es esencialmente *supletorio*. La función del tutor consiste en reemplazar a los padres que son los tutores naturales, los primeros y los mejores de todos.

En el derecho romano el niño sólo era puesto bajo tutela cuando era *sui juris*, es decir en tanto estaba liberado de la *patria potestad*. En el derecho francés, por el contrario el *menor se encuentra sometido al mismo tiempo en la patria potestad y a la tutela* cuando todavía tiene a uno de sus padres. La idea de una tutela organizada desde la muerte de uno de los padres y en vida del otro parece provenir de una superposición del cargo de tutor con la función de administrador del patrimonio de otra persona. Por su naturaleza primitiva la patria potestad no incluye el poder de administrar los bienes del hijo, ya se basa en la imposibilidad de que exista un patrimonio propio de éste, pues todo lo que adquiere el *filius* pasa a ser de propiedad del *pater*. En el extranjero, los Códigos más recientes tienden a considerar inútil a la tutela mientras subsista la patria potestad. En España la tutela sólo se aplica a aquéllos “que no están sometidos a la patria potestad”.

La tutela es una institución jurídica que ha sido considerada para o casi familiar, sustituta de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de

²⁴ Theodor Kipp y Martín Eolff, *Derecho de familia, volumen II*, pág. 266 s.

los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos, así como para representación en casos especiales.

Nuestro Código establece que la tutela es un cargo público del cual nadie puede eximirse por causa legítima. "Conceptualmente, la tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos".²⁵

2.4. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA TUTELA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.- El Código Civil para el Estado de Guanajuato regula de manera general la tutela en los artículos 502 al 523 en los cuales establece: "Art. 502.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le impongan las leyes.

Art. 503.- 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 sepan leer ni escribir, y

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

²⁵ Edgar Baqueiro, Rosalía Buenrostro, *Ob. Cit.* pág. 237.

Art. 504.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el art. 691.

Art. 505.- La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Art. 506.- El que se rehusa sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Art. 507.- La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del juez de primera instancia de lo civil y del Ministerio Público del domicilio del menor en los términos de este Código y del de Procedimientos civiles del Estado.

Art. 508.- Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo.

Art. 509.- El tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapacitados. Si los incapacitados son hermanos, o coherederos o legatarios de la misma persona, pueden nombrarse un solo tutor y un curador de todos ellos aunque sean más de tres.

Art. 510.- Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos de la misma tutela, fueran opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición. La misma obligación le corresponde al curador.

Art. 511.- Los cargos de tutor y de curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado la colateral.

Art. 512.- La tutela es un cargo personal que no puede ser delegado.

Art. 513.- No pueden ser tutores o curadores dativos los que desempeñan el cargo de juez de primer instancia civil ni el de agente del Ministerio Público del domicilio del menor, ni los que estén ligados por parentesco de consanguinidad con

las personas mencionadas, en línea recta sin limitación de grados y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive.

Art. 514.- Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien debe nombrarse tutor, su ejecutor testamentario y en caso de intestado los parientes y personas con quien haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez de primera instancia, competente en materia civil del domicilio del incapacitado, dentro de los ocho días a fin de que se provea a la tutela bajo la pena de 20 a 500 pesos de multa.

Los oficiales del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales en su caso tienen la obligación de dar aviso a los jueces de primera instancia competentes en materia civil, de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Art. 515.- La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

Art. 516.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Art. 517.- Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Art. 518.- El menor de edad que fuere demente , idiota, imbecil, sordo mudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad.

Si al cumplirse ésta continuara el impedimento, el incapaz se sujetará a una nueva tutela, previo juicio de interdicción en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

Art. 519.- El hijo menor de edad de un incapacitado quedará bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo se le proveerá de un tutor.

Art. 520.- El cargo del tutor del demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de tal.

Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Art. 521.- La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.

Art. 522.- En caso de que un incapacitado careciere de tutor por cualquier causa el juez de primera instancia en materia civil del domicilio del incapacitado, deberá nombrar un tutor interino en tanto se hace la designación de tutor definitivo conforme al presente Código. Tal designación deberá recaer en persona capacitada para ejercerla de preferencia en algún pariente del incapacitado.

Art. 523.- El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a la ley, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaz.

2.5.- DE LAS DIVERSAS CLASES DE TUTELA.- Conforme a la tradición y atendiendo a su origen, el Código Civil para el Estado de Guanajuato divide a la tutela en: a) Testamentaria, b) Legítima y c) Dativa.

a) *TESTAMENTARIA*: El último en morir de los padres es el único que tiene el derecho de designar un tutor para reemplazarlo después de su muerte. Es un atributo de la patria potestad y su última manifestación. En consecuencia, no tienen este derecho los padres privados de la patria potestad como tampoco lo tienen el supérstite cuando no conservó la tutela: éste no puede elegir tutor, en primer lugar porque no puede traspasar a otro una función que no le pertenece y en segundo

término porque no puede destituir al tutor en ejercicio. El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en cuanto de la tutela testamentaria:

“Art. 524.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deban ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 468, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza con inclusión del hijo póstumo.

Art. 525.- El nombramiento del tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Art. 526.- Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

Art. 527.- El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por delegado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad puede nombrarle tutor solamente para administración de los bienes que le deje. Aún cuando la disposición testamentaria correspondiente se prevenga que el beneficiario no reciba los productos del capital dejado en herencia o legado, no subsistirá dicha disposición en lo estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades alimentaria del menor.

Art. 528.- Si fueran varios los menores podrá nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose en su caso lo dispuesto por el artículo 510.

Art. 529.- El padre que ejerce la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

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

Art. 530.- En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

Art. 531.- Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien sustituirán los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Art. 532.- Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Art. 533.- Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispersarlas o modificarlas.

Art. 534.- Si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al incapacitado, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

Art. 535.- El adoptante que ejerza la patria potestad tienen derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a ésta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores.

b) *TUTELA LEGITIMA*: es conferida por ley a falta de designación por testamento y recae en parientes del menor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad. Entre los ascendientes, la ley siempre prefiere el más próximo al más alejado. Así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos, juntos con la cónyuge, serán preferidos a los tíos y primos. En la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones parentales en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Cuando sean varios los parientes que deban ejercer la tutela legítima, el juez escogerá entre ellos al más idóneo., la tutela es individual y no por pareja como ocurre en la patria potestad. Si se trata de la tutela de un menor que haya cumplido dieciséis años, será éste quien elija a su tutor de entre los obligados.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece de la tutela legítima de los menores:

“Art. 536.- Hay lugar a tutela legítima:

I.- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y

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

Art. 537.- La tutela corresponde:

I.- A los hermanos prefiriéndose a los que sean por ambas líneas, y

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

Art. 538.- Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos a quien le parezca más apto para el cargo oyendo, al Ministerio Público; pero si el menor hubiere cumplido 14 años él hará la elección.

Art. 539.- La falta temporal de tutor legítimo se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores y en su caso conforme al art. 522.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato también califica de tutela legítima la que corresponde a dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, estableciendo:

c) TUTELA DE DEMENTES, IDIOTAS, IMBÉCILES, SORDOMUDOS, EBRIOS, Y LOS QUE HABITUALMENTE ABUSAN DE LAS DROGAS ENERVANTES.

“Art. 540.- El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido.

Art. 541.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madres viudos.

Art. 542.- Cuando haya dos o más hijos será preferido el que vive en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá el que le parezca más apto.

Art. 543.- El padre, y por muerte o incapacidad de éste, la madre son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.

Art. 544.- A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: El abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiera la fracción II del art. 537, observándose en su caso lo que dispone el art. 538.

Art. 545.- El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, sino hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

La que corresponde a los extraños que hayan acogido a un menor abandonado, y la de los directores de orfanatos y hospicios respecto a los menores en ellos internados el Código Civil para el Estado de Guanajuato establece:

“Art. 546.- Los expósitos quedan legalmente bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Art. 547.- Los directores de las inclusas, hospicios, y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Art. 548.- En los casos de los dos artículos anteriores, no es necesario el discernimiento del cargo.

d) *TUTELA DATIVA*: es la que se establece por disposición del juez a falta de las dos anteriores., presupone que no existe tutor testamentario ni parientes hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima el Código civil para el Estado de Guanajuato establece:

“Art. 549.- La tutela dativa tiene lugar:

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

II.- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 537, y

III.- En los demás casos que la ley lo establezca.

Art. 550.- El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 14 años. El juez de primera instancia de lo civil del partido confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor el juez oirá el parecer del Ministerio Público.

Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el art. siguiente.

Art. 551.- Si el menor no ha cumplido 14 años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de primera instancia de lo civil del partido del domicilio del menor, oyendo el parecer del Ministerio Público y conforme a las reglas generales sobre el nombramiento de tutores.

Art. 552.- Si el juez no hace oportunamente el nombramiento del tutor es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Art. 553.- Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Art. 554.- A los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en ese caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a instancia del Ministerio Público. del mismo menor, de la autoridad política del domicilio del menor y aún de oficio por el juez de primera instancia de lo civil del domicilio de dicho menor.

Art. 555.- En el caso del art. anterior el juez competente hará la designación de tutor, prefiriendo cuando lo estime conveniente a las siguientes personas:

- I.- A los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada,
- II.- A los directores de establecimientos de beneficencia pública o privada,
- III.- A los profesores de instrucción primaria, secundaria profesional.

Los jueces de primera instancia de lo civil nombrará entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente.

Art. 556.- Si el menor que se encuentre en el caso previsto por el art. 554 adquiere bienes se le nombrará tutor dativo de acuerdo con lo que dispone las reglas generales para hacer esos nombramientos.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece quienes son las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ella.

Art. 557.- No pueden ser tutores aunque estén anuentes de recibir el cargo:

- I.- Los menores de edad.,
- II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.,
- III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.,
- IV.- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados a la privación de ese cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.,
- V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, fraude o por delito contra la honestidad.,
- VI.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.,
- VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado.,

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

IX.- Los jueces magistrados y demás funcionarios de la administración de justicia en los casos de la tutela dativa.,

X.- El que no está domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela.,

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

XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa, y

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

Art. 558.- Serán separados de la tutela:

I.- Los que sin haber caucionado su manejo conforme a ley, ejerzan la administración de la tutela.,

II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.,

III.- Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del termino fijado por el artículo 642;

IV.- Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V.- El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 156, y

VI.- El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.

Art. 559.- No pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan causado intencionadamente la demencia, ni los que hayan fomentado directa o indirectamente.

Art. 560.- Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará en cuanto fuere posible a la tutela de los idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios consuetudinarios y de los que abusan habitualmente de las drogas.

Art. 561.- El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 558.

Art. 562.- El tutor que fueren procesado por delito intencional, quedará suspenso en el ejercicio de su cargo desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable.

Art. 563.- En el caso de que se trata el artículo anterior, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Art. 564.- Absuelto el tutor volverá al ejercicio de su encargo. Si el tutor es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta al extinguirse su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

2.6.- REQUISITOS Y PROHIBICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA.- Se entiende por nombramiento de tutor, la designación que en el caso de tutela testamentaria hace el autor de la herencia, o el juez en el caso de tutela dativa para que una cierta persona desempeñe esas funciones, ésta puede tener una excusa o estar incapacitada para entrar en el ejercicio del cargo del tutor.²⁶

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato en el art. 565 se señalan como excusas de ser tutores:

I.- Los empleados y funcionarios públicos;

II.- Los militares en servicio activo;

III.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;

IV.- Los que fueren tan pobres, que no pueden tender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;

V.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no pueden atender debidamente a la tutela;

VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos;

²⁶ Ignacio Galindo Garfias, *Primer curso de Derecho Civil*, págs. 703, 704

VII.- Los que tengan a su cargo otras tutela o curaduría, y

VIII.- Los que por su falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente trascendental a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

La tutela no puede ser deferida por el juez de lo familiar, sino después de que el tutor designado ha aceptado el cargo o se ha desechado la excusa o no se ha hecho valer ninguna; conforme lo establece el Art. 559.- Mientras que se califica el impedimento o la excusa, el juez nombrará un tutor interino, conforme a las disposiciones del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

La deferición de la tutela es el acto de jurisdicción que confirma el nombramiento de tutor, por no existir causa legal alguna que le impida desempeñar la tutela; antes debe otorgar la caución (hipoteca, prenda o fianza) a satisfacción del juez de lo familiar.

El discernimiento del cargo, es el acto judicial por medio del cual el juez de lo familiar, lo inviste de los poderes de representación y gestión y de la potestad para el cuidado del menor, que requerirá el ejercicio de la tutela: ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

2.6.1. GARANTÍAS QUE DEBE PRESTAR EL TUTOR.- “El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento y prestar las garantías exigidas por la ley para que se le discierna el cargo, para asegurar su manejo pueden consistir en hipotecas, prenda o fianza”²⁷. El Código civil para el Estado de Guanajuato en establece de las garantías que deben prestar los tutores para su manejo, en su art. 573: El tutor, antes de que se discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

I.- En hipoteca o prenda, y

II.- En fianza.

²⁷ Ignacio Galindo Garfias, *Primer curso de Derecho Civil*, págs. 704, 705

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando la cosa dada en prenda en una institución de crédito para recibir depósito; a falta de ella se depositará en poder de personas de notoria solvencia y honorabilidad.

Art. 574.- Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I.- Los tutores testamentarios cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;
- II.- El tutor que no administre bienes;
- III.- Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos no se dará garantía, salvo el caso de que el juez, con audiencia del curador y del Ministerio Público, lo crea conveniente, y
- IV.- Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él

Solamente se admitirá fianza del tutor, cuando no tenga bienes en qué constituir hipoteca o prenda. Para el caso del tutor testamentario que haya sido relevado de esta obligación por el testador, sólo estará obligado a dar garantía cuando por posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del juez y previa audiencia del curador y del Ministerio Público, haga necesaria aquélla. En el caso del tutor que no administre bienes: luego que se realicen algunos créditos o derechos o se recobren bienes, aun cuando sea en parte, estará obligado el tutor a dar la garantía correspondiente. El curador vigilará, bajo su más estrecha responsabilidad, el cumplimiento de este artículo (Código Civil para el Estado de Guanajuato, artículos 575, 576).

Del mismo Código en su artículo 582 señala: La hipoteca o prenda y en su caso la fianza, se darán:

- I.- Por el importe de las rentas de los bienes en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;
- II.- Por el valor de los bienes muebles y de los enseres y semovientes de las fincas rústicas;

III.- Por el de los productos de las mismas fincas en dos años, calculados por perito o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez, y

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

Si los bienes del incapacitado aumentan o disminuyen durante la tutela, podrá aumentar o disminuir proporcionalmente la hipoteca, prenda o fianza, a pedimento del tutor, del curador o del Ministerio Público.

Si el tutor no otorga la garantía dentro de los tres meses contados a partir de la aceptación de su nombramiento, se procederá al nombramiento de un nuevo tutor y entre tanto, se designará un tutor interino quien recibirá los bienes por inventario y su gestión se reducirá a la conservación de los bienes y percepción de los productos. Es necesario licencia judicial, para cualquier otro acto de administración, la que en su caso se concederá oyendo al curador y la garantía que otorgue el tutor interino, no se cancelará, sino hasta que las cuentas de la tutela hayan sido aprobadas.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en relación del curador señala: Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 546, 547, 554, y cuando la tutela sea interina y no se administren bienes: lo dispuesto sobre impedimentos o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores. El curador está obligado a:

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

II.- Vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda ser dañoso al incapacitado;

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

IV.- Cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variasen las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría; además tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

2.6.2. EJERCICIO DE LA TUTELA.- Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador. El tutor debe cumplir y ejercer las facultades que la ley otorga y abstenerse de realizar los actos que expresamente se le prohíben. Está obligado a: alimentar y educar al incapacitado y a destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de su enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes.

Las facultades del tutor se clasifican en: a) respecto a la persona del pupilo; b) en relaciones a la representación del pupilo, y c) por lo que se refiere al patrimonio del incapaz.

a).- Los deberes y facultades que tiene el tutor con respecto a la persona del pupilo, son aquellos necesarios para la guarda, cuidado y educación del pupilo.²⁸

Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el juez decidirá si ha de ponérsele a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes, y si fuera posible, limitará a las rentas de los bienes, los gastos de alimentación. (Artículo 596)

Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlo, o si teniéndolas no pudieran hacerlo, el tutor, con autorización del juez de primera instancia del ramo civil del domicilio del menor, oyendo el parecer del curador y del Ministerio Público, autorizará al tutor para poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse o tratar sus males. Si ni esto fuera posible, el tutor procurará que los particulares proporcionen trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales. No por esto el

²⁸ Ignacio Galindo Garfias, *Primer curso de Derecho Civil*, pág. 707

tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al incapaz, a fin de que no sufra daños por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta. (Artículo 598)

Si los pupilos fueren indigentes o carecen de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obligado a dar alimentos por razón de su parentesco con el pupilo el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere. (Artículo 597).

Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medio previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del estado y del municipio del domicilio del incapacitado, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado podrá deducirse la acción correspondiente para que se reembolse al erario público de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo. (Art. 599 Código Civil para el Estado de Guanajuato).

b).- Representación del pupilo por el autor. El tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio o fuera de él, en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales; y está obligado a solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no puede hacer sin ella (fracción IV, art. 591, del Código Civil por el Estado de Guanajuato).

c).- Con respecto del patrimonio del pupilo, este mismo artículo en su fracción III y IV, señala que el tutor está obligado a formar inventario circunstanciado, con intervención del notario público, de cuanto constituya el activo y el pasivo del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y

del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido catorce años de edad.

El término para formar el inventario será fijado por el juez competente con audiencia del curador y dicho término no podrá ser mayor de seis meses;

Así como lo obliga a administrar el caudal de los incapacitados.

El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando sea capaz de discernimiento y mayor de catorce años, pero la falta de consulta no perjudica a tercero.

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

El tutor está obligado a inscribir en el inventario, el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo. (Artículo 604, Código civil para el Estado de Guanajuato).

En el mismo Código se señala que el tutor necesita autorización judicial, que se le concederá si es de utilidad para el pupilo, para que realice los siguientes actos:

- El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de alimentación y el número y sueldos de los dependientes necesarios. Ni el número ni el sueldo de los empleados podrán aumentarse después sino con aprobación judicial, salvo disposición contraria de la ley.

Art. 615.- Código Civil de Gto.- Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni grabados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del incapacitado, debidamente justificados y previa la audiencia del curador y con la autorización judicial.

Art. 617.- La venta de bienes raíces del menor o incapacitado es nula si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al menor o incapacitado.

Art. 619.- Para todos los gastos extraordinarios que no sean de suma urgencia para la persona del incapacitado o para la conservación o reparación de los bienes del mismo, necesita el tutor la autorización del juez con audiencia del curador.

Art. 620.- Se requiere licencia judicial para que el tutor puede transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

Art. 622.- Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bienes en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de cinco mil pesos, necesita de la aprobación judicial otorgada con audiencia del curador y del Ministerio Público.

Art. 625.- El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sino con autorización judicial y con la intervención del curador.

Art. 627.- El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o evidente utilidad, previa autorización judicial con intervención del curador y del Ministerio Público, observándose lo dispuesto en el artículo 623.

Art. 629.- Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca u otra garantía en el contrato.

En relación de que el tutor no pueda realizar ciertos actos, el Código Civil para el Estado de Guanajuato señala:

- El tutor no puede aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.
- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, descendientes, sin limitación de grado ni colaterales por consanguinidad dentro del cuarto grado de afinidad dentro del segundo grado.

Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

Art. 630.- El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado. Las que hiciere serán nulas de pleno derecho.

Art.,. 631.- Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado.

Art. 632.- El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

2.6.3. CUENTAS DE LA TUTELA.- El tutor tiene la obligación de rendir cuentas de su gestión, cuando administra bienes del pupilo.

2.6.3.1. Cuentas anuales ordinarias: En el artículo 642 de nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato se indica:

Art. 642.- El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presencia de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

2.6.3.2. Cuentas extraordinarias: Además el tutor tiene la obligación de:

Art.- 643.- Rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez del domicilio del menor, la exija el Ministerio Público, el curador o el mismo menor que haya cumplido catorce años de edad.

Art. 653.- El tutor que sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al juez. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios, si no exigiere a su antecesor las responsabilidades en que hubiere incurrido.

Art. 654.- El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día en que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si

circunstancias extraordinarias así lo requirieren, oyendo el parecer del curador y del Ministerio Público.

2.6.3.3. Cuentas generales de administración: La cuenta de administración comprenderá no sólo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes. (Art. 644, Código Civil para el Estado de Guanajuato).

En nuestro Código además se indica:

Art. 652.- La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aun por el mismo menor, y si esa dispensa se pusiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta.

Art. 655.- La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor. Si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

Art. 656.- La garantía dada por el tutor no se cancelará, sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

Art. 657. Hasta pasado un mes de rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

2.6.4. EXTINCIÓN DE LA TUTELA.- En lo referente a la extinción de la tutela el Código Civil para el Estado de Guanajuato señala en su art. 658:

La tutela se extingue por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad, y cuando el incapacitado sujeto a tutela, entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

2.6.5. LA ENTREGA DE LOS BIENES.- Con relación a la entrega de los bienes se señala:

Art. 659.- El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada. La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuará a expensas del incapacitado. Si para realizarse no hubiere fondos disponibles, el juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcione lo necesario para la primera, y éste adelantará lo relativo a la segunda, los cuales le serán reembolsados con los primeros fondos de que se pueda disponer.

Art. 663.- Cuando intervenga dolo o mala fe de parte del tutor, serán de su cuenta todos los gastos. El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso correrá desde que, previa entrega de los bienes, se haga requerimiento legal para los pagos, y en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley; y si no, desde que expire el mismo término. Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garante de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

Art. 669.- Si la tutela hubiera fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día que llegue a la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

CAPITULO III

EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

3.1.- NATURALEZA.- La palabra juicio se deriva del latín *judicium*, que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *dicere*, *dare* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto..

Gómez Negro, definía el juicio “disputa entre dos o más ciudadanos sobre la persecución de un derecho o castigo de un crimen, que termina por la sentencia o declaración del juez, la cual, en caso de ser condenatoria, se lleva a efecto”. Para Escriche era el juicio “la controversia y decisión legítima de una causa, ante y por el juez competente”. En sentir de Manresa, el lenguaje forense da el nombre del juicio, en su acepción más propia y general, a la “controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente, para que la sustancie y determine con arreglo a derecho”.

Miguel Romero afirma que el juicio es una especie de proceso integrado por la serie de actuaciones que se practican de oficio o a instancia de parte, para que el juzgador dirima una contienda jurídica, declarando o determinando el derecho en concreto. Carnelutti sostiene que el litigio está reproducido o representado en el proceso: “Ello significa que el litigio está presente en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El proceso consiste, fundamentalmente, en llevar el litigio ante el juez, o también en desenvolverlo en su presencia. Esta presencia del litigio en el proceso, es lo que en el lenguaje de los clásicos, se entiende por juicio”.²⁹

Le provino al Derecho procesal la palabra juicio de la lógica, entendida ésta como ciencia del conocimiento, como ciencia del razonar, del pensar, en su aspecto lógico, el juicio es un mecanismo del pensamiento. “El concepto original de juicio proviene de la lógica aristotélica y es un mecanismo del razonamiento mediante el

²⁹ Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 393

cual llegamos a la afirmación de una verdad. A través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.³⁰

Proceso resulta juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del tribunal y, la conclusión, es el sentido de la sentencia. Los campos en que se puede hablar de la unidad procesal son el académico-doctrinal, el legislativo y el jurisdiccional.

Las seis razones fundamentadoras de la unidad de lo procesal consisten en: a) el contenido de todo proceso es un litigio; b) la finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio; c) todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda; d) todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamientos de autoridad; e) todo proceso está dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin; y f) todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.

Diversos criterios de clasificación del proceso. *Primera clasificación*: procesos civil, mercantil y de familia; *segunda clasificación*: procesos oral y escrito; *tercera clasificación*: procesos inquisitorial, dispositivo, y publicista; *cuarta clasificación*: procesos con unidad de vista y preclusivo; *quinta clasificación*: procesos singular y universal; *sexta clasificación*: procesos uni-instanciales y bi-instanciales; *séptima clasificación*: procesos de conocimiento y de carácter ejecutivo.³¹

³⁰ Humberto Briseño Sierra, *Derecho Procesal, Tomo I* pág. 89

³¹ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 13,14, 15

Los juicios civiles pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, que son los siguientes:

a).- Por el valor de los bienes materia del litigio, son de mayor o menor cuantía

b).- Por la forma del procedimiento, se dividen en ordinarios, sumarios y sumarísimos. Respecto al procedimiento ordinario, cabe decir: I.- Que es el que debe seguirse, por regla general, para ventilar toda clase de contiendas por lo cual, el sumario se considera como caso de excepción que únicamente rige cuando la ley expresamente lo ordena. El Art. 431, dice: "todas las contiendas entre partes, cuya tramitación no esté prevista en este título, se ventilarán en juicio ordinario"; II.- Los términos judiciales, los recursos, medios de prueba, etc., son más amplios en el juicio ordinario que en el sumario; III.- Por último, el juicio ordinario se ha establecido para que dentro de él se discutan y resuelvan cuestiones difíciles de hecho o de derecho, que exigen un debate amplio..

Los juicios escritos son aquéllos en que predomina la forma escrita sobre la oral, y en los que las pruebas se reciben en un término consagrado a ellas especialmente y no en una sola audiencia como en los orales.

Los ejecutivos que son una especie de los sumarios, se distinguen de los declarativos porque en ellos se inicia el juicio, al admitirse la demanda, por medio de un auto de embargo, sin cuya ejecución el procedimiento no sigue adelante. Además, el juicio ejecutivo tiene dos secciones y en él se discute necesariamente la procedencia de la ejecución.

Hay que anotar, que el ejecutivo no se opone propiamente al ordinario, sino al declarativo de acuerdo con lo que explica oportunamente.

c).- El juicio plenario es el que se substancia por el método y trámites, largos y solemnes del juicio ordinario.

d).- Por la naturaleza jurídica de las cuestiones controvertidas, se dividen los procesos en petitorios y posesorios. Petitorios son aquéllos en los que se litiga sobre

la propiedad o sus desmembramientos y también sobre la titularidad de un derecho. Posesorios en los que se controvierte el hecho de la posesión, o la calidad jurídica de la posesión, la provisional o la definitiva.

e).- Por la naturaleza jurídica de la sentencia que en ellos se pronuncia, los juicios se dividen en tres géneros principales a saber: de cognición, de ejecución y preservativos o cautelares. Los de cognición, a su vez, se dividen en meramente declarativos, de condena, constitutivos y dispositivos. Los de ejecución, en singulares y colectivos.

Los juicios de cognición eran conocidos por los autores clásicos con el nombre de juicios declarativos, y, como su nombre lo indica, su objeto es declarar la existencia de un derecho, de una relación jurídica o de un estado de derecho. Se distingue de los ejecutivos porque el objeto de éstos, es hacer efectivo un derecho ya declarado judicial o extrajudicialmente.

Los de cognición son meramente declarativos, cuando el contenido de la sentencia se agota en la declaración, sin ulteriores efectos procesales. Los constitutivos tienen por finalidad constituir un derecho, una relación jurídica, y correlativamente extinguir el estado de derecho anterior a ellos.

Los procesos de condena terminan con una sentencia que tiene dos partes: una en la que se declara el derecho; otra en la que se condena al demandado a cumplir la prestación exigida por el actor en su demanda.

En los procesos dispositivos, hace falta una norma general que sea aplicable al caso en litigio y por hacer falta, el juez en su sentencia crea una norma especial y decide el caso de acuerdo a ella.

f).- Por la posición de las partes, la una con respecto a la otra, los jueces se dividen en sencillos y dobles. Son sencillos cuando una de las partes es actora y la otra demandada. En los dobles, cada una de las partes es al mismo tiempo actora y demandada en relación con la cuestión materia del litigio. No deben confundirse los juicios dobles con aquéllos en los que el demandado reconviene al actor, porque en

este último caso, hay en realidad dos litigios y no uno solo. Por regla general, los juicios son sencillos, y excepcionalmente son dobles los de apeo y deslinde, la acción de división de la cosa, la partición de una herencia, los juicios de quiebra y de concurso, y los hereditarios en lo que concierne a la declaración de herederos.

g).- Se dividen también los juicios en singulares y universales. En los singulares, la materia del juicio se refiere a una o varias relaciones jurídicas y no comprende la universalidad del patrimonio de una persona, mientras que en los universales, se extiende a ella. Entre estos últimos figuran los de quiebra, los sucesorios y los de concurso civil.

Los autores españoles hablan también de juicios de conciliación, que tienen por objeto obtener que las partes concluyan el litigio mediante un arreglo, conciliando los mutuos intereses, sin que sea necesario pronunciar sentencia definitiva que ponga fin al litigio.³²

En resumen de la clasificación corriente de los juicios se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial.

El juicio ordinario también llamado plenario, ha sido regulado siempre con sujeción a los trámites más solemnes y ha estado dedicado a resolver las cuestiones más importantes, bien por su cuantía económica, bien por su complejidad.

Históricamente se manifiesta en un procedimiento excesivamente largo, complicado y oneroso en grado sumo, frente al cual y para eludir sus inconvenientes en cuestiones que por determinadas circunstancias requieren brevedad y economía, surge el juicio sumario.

Ha sido definido el juicio ordinario como "aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y

³² Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, págs. 140, 141

litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y, en general, procesales que puedan surgir".³³

3.2. DEMANDA.- La demanda es el primer acto que abre o inicia el proceso. Acto provocatorio de la función jurisdiccional, debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o jueces.

La trascendencia jurídico-procesal se viene a manifestar cuando se lleva ese escrito de demanda y se entrega al tribunal; al entregarlo y al ser recibido oficialmente en ese momento se está excitando la función jurisdiccional, esa presentación de la demanda desencadena una serie de actos procesales, los cuales van a constituir en su conjunto un proceso. La demanda es importante como acto de provocación de la función jurisdiccional y como primer acto mediante el cual el actor provoca precisamente la función jurisdiccional, echa a andar la maquinaria del proceso.

La demanda, primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión. Este acto debe desligarse del escrito material de demanda, hay ocasiones en que ni siquiera es necesaria una demanda escrita, puede haber una demanda meramente oral, por comparecencia, por cuyo medio, el actor simplemente se presenta de manera personal ante el tribunal sin llevar ningún escrito y de viva voz dice; en tal caso, el tribunal debe levantar un acta, y demanda por comparecencia, o sea, demanda oral.

La demanda es un primer acto de ejercicio de la acción. La acción se comienza a ejercer en la demanda, continúa ejerciéndose a través de todo el proceso; se sigue ejerciendo acción cuando se ofrecen pruebas, se alega en cualquier

³³ José Castillo Larrañaga, Rafael De Pina, *Derecho Procesal civil*, págs. 349, 350, 351

momento del proceso se sigue impulsando el desarrollo o el desenvolvimiento del mismo.

La demanda debe fundarse en la ley para que tenga éxito posteriormente y las pretensiones exigidas por su medio sean reconocidas por la sentencia.

Es muy importante que la demanda sea ordenada, clara, precisa, congruente, sistemática, en una palabra, bien expresada, no revestirá mayor complicación en la interpretación que de ella haga en su oportunidad el tribunal. El propósito de claridad en los conceptos que se exponen a través de la demanda, no se lograría si la demanda fuera oscura, irregular, poco clara, incongruente.³⁴

En el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, establece en sus diversas fracciones qué es lo que debe contener el escrito de demanda.- “la demanda expresará:

- I. El tribunal ante el cual se promueve;
- II. El nombre del actor y del demandado;
- III. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;
- IV.- Los fundamentos de derecho; y
- V.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos.

La estructura de una demanda implica necesariamente la existencia de cuatro apartados o de cuatro partes que son: *el preámbulo, la exposición de los hechos, la invocación del derecho, los puntos petitorios*. Se podría agregar el rubro de una demanda. En el rubro simplemente se identifica el asunto con una mención genérica del tipo de juicio, proceso o trámite. Esto es una cuestión consagrada por el uso, por la práctica. En el rubro se suelen poner primero el nombre del actor, comenzando por su apellido paterno, se abrevia la palabra latina *versus*: vs. -que significa contra-, en

³⁴ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 32, 33

seguida, viene el nombre de la parte demandada y, al final, la mención del tipo de juicio, si es un ordinario, si es un juicio de alimentos, si es de desocupación, etc.

En el *preámbulo* se identifica el asunto, se dice quién es el actor, cuáles son sus generales: nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., luego vendrá la identificación del demandado, su domicilio y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo. Debe precisarse lo que se pretende, lo que se quiere, lo que se está demandando. También vienen los datos de identificación del representante, ya sea actor o demandado, así como otra serie de datos que permitan identificar plenamente el asunto.

La *exposición de los hechos*: la relación de los hechos debe ser clara y sucinta; tal relación debe ser una narración histórica, detallada, sucinta y clara de los hechos.

Terminada la narración de los hechos, parte histórica de la demanda, vendrá donde se va a invocar el derecho. La invocación del derecho no debería implicar solamente el referirse a los artículos de los códigos y de las leyes en los cuales creemos que está fundamentada nuestra pretensión como actores, sino que la parte del derecho deberá implicar todo un razonamiento, la fundamentación, por parte del actor, de su pretensión. En ella debe decir por qué él considera que determinados artículos, o principios jurídicos e, inclusive, determinada jurisprudencia o determinados precedente, apoyan la posición que está sosteniendo como autor.

Al terminar esta parte prácticamente la demanda está concluida y sólo falta los *puntos petitorios*, que vienen a constituir un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando al tribunal. Se está pidiendo que reconozca los derechos del pretensor. Estos puntos suelen ser muy breves, en forma muy resumida, se le está pidiendo al tribunal lo que de él se desea.³⁵

En el Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado dice: "Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los

³⁵ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 34, 35, 36

originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda. Se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos, siempre que legalmente pueda pedir copia autorizada de los originales.

Si el actor no pudiere presentar los documentos en que funde su acción, por las causas previstas en el artículo 218, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos.”

“Con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, y los que presentare después, con violación de este precepto, no le serán admitidos. Sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad asevere que no tenía conocimiento de ellos.

Con las salvedades del párrafo anterior, tampoco se le recibirá la prueba documental que no obre en su poder al presentar la demanda, si en ella no hace mención de la misma, para el efecto de que oportunamente sea recibida”.

Una demanda mal planteada y al tiempo el actor o su abogado tiene capacidad autocrítica, se dan cuenta de ello, todavía existe un remedio salvador, puede haber un desistimiento. Pero si una demanda mal redactada, mal hecha, echa a andar la maquinaria estatal y se le notifica al demandado, emplazándolo al juicio, la problemática es mayor porque ya se ha instaurado la relación procesal, ya se ha llamado al demandado; en este momento retirarnos, no es ya fácil, se requiere el consentimiento del demandado para que podamos desistir, no ya de la demanda, sino de la instancia.”³⁶

³⁶ Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, pág. 223-264

En relación a lo anterior en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado dice: "Si la demanda es oscura o irregular el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, señalándole, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará

El auto que admita la demanda no es recurrible, el que la deseche es apelable."

Una cosa es la procedencia de una demanda, y otra es la fundamentación de la misma. Dar curso a una demanda o admitirla es reconocer que procede, mas no anticipar que esté fundada o no, porque donde va a juzgarse si estuvo fundada es en la sentencia. Es donde el juez va a decidir si lo que ha pedido el actor en su demanda estaba o no fundado. En el momento de admitirse la demanda lo único que tiene que analizar es si esta demanda es procedente o no.³⁷

3.2.1. INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.- Interponer la demanda quiere decir presentarla al tribunal, hacerla valer oficialmente.

El actor, que es quien inicia el proceso, ejerce la acción, puede interponer su demanda cuando él lo decida, para ello debe siempre tener en cuenta los plazos de prescripción de los derechos. Si presenta una demanda exigiendo un derecho prescrito, hay el riesgo de que el demandado advierta esa circunstancia y la haga valer como excepción, es decir, tu derecho no lo hiciste valer dentro de los plazos que la ley te concede para ello.

Los criterios para determinar la competencia de un tribunal son la materia, el grado, la cuantía y el territorio. La competencia por territorio, va a determinar cuál es el juez competente en cuestión de ubicación y, esto determinará el lugar físico en donde la demanda deba ser presentada.

En lo que atañe a la forma, la demanda puede ser escrita u oral o por comparecencia y que los textos legales marcan el contenido que tal acto debe reunir;

³⁷ Ob. Cit., pág. 37

si es escrita, implica cumplir con extremos ya comentados previamente: el rubro, el preámbulo, la narración de hechos, la invocación del derecho, los puntos petitorios e, inclusive, el llamado juramento de mancuadra -frase final- antes de cerrar el escrito que en nuestro sistema suele ser: "protesto lo necesario". Esta frase presume una actitud de respeto hacia el tribunal y de sometimiento a sus mandatos legítimos.

Efectos de la presentación de la demanda.- dichos efectos son: primero, interrumpir la prescripción, si no ha sido interrumpida por otros medios. Los plazos de prescripción son distintos para diversos derechos y pueden interrumpir cuando haya constancia fehaciente de que el pretensor ha exigido su derecho. Por ejemplo, un requerimiento notarial implicaría una interrupción de la prescripción. Si la prescripción no se ha interrumpido, la presentación de la demanda ante el tribunal interrumpe el plazo de prescripción.

Segundo, la presentación de la demanda señala el principio de la instancia, entendida ésta como un grado del procedimiento, según Briseño Sierra, como una instancia proyectiva. El primer acto de esa instancia, es el que consiste en la presentación de la demanda.

El último de los efectos de la presentación de la demanda es el relativo a que se señale, mediante esa presentación, el valor de lo que se está pidiendo, si no es posible referir dicho valor a otro momento o a otro tiempo.

Toda demanda debe acompañarse tanto del documento de poder que acredite la *personería* con la que un representante esté presentándose ante el juicio como de lo que se llama el documento o los *documentos fundatorios* de la acción. Además de documentos fundatorios de la acción, los documentos que acreditan la personería, debe acompañarse copia del propio escrito de la demanda y copia de los documentos que se han anexado a ese escrito, para el efecto de que se lleve a cabo algo que en los tribunales se llama *correr traslado*, que consisten en entregarle al demandado, en el momento en que se le notifique, una copia de la demanda y de cada uno de los documentos que se hayan anexado a la misma. Esto sirve para que

el demandado o su abogado tengan una idea integral de en qué consiste la demanda y qué documentos se han acompañado a ella, con el objeto de que puedan preparar debidamente su contestación.

Admisión de la demanda y efectos de su admisión.- En el momento en que la demanda se presenta, el juez o el tribunal no tienen por qué examinar su fundamentación, sino simplemente su procedencia. Si procede se admite y se le da trámite o curso.

El acto de admisión es un acto del tribunal, del juez; el juez es el que admite la demanda cuando cumple con una serie de requisitos legales. Esto le permite al juez, poner a funcionar el mecanismo jurisdiccional para que en seguida ordene la notificación al demandado de que se presente a juicio.

La orden que el juez dé para que se notifique o emplace al demandado es la primera y más importante de estas medidas; las demás dependen más que nada del tipo de juicio que se esté tramitando.

Transformación de la demanda, ampliación de la misma y desistimiento.- La transformación de la demanda o su ampliación, se encuentran en relación directa con las tendencias que presenten los procesos. La demanda puede ser ampliada o cambiada con mayor liberalidad, si hay un sistema *litis abierta*. En el sistema *litis cerrada* es más difícil cambiar o variar el sentido de la demanda. Si el demandado no está emplazado, si aún no ha sido llamado a juicio, el actor puede llegar al tribunal y exponer que no quiere seguir adelante y pedir que se le devuelva su demanda y documentos. Si el demandado aún no ha sido llamado a juicio, el actor tiene plena libertad para retirar su demanda, cambiarla, modificarle o agregarle lo que quiera y volverla a presentar.

Cuando la demanda ya ha sido notificada al demandado y el actor viene con la pretensión de querer modificarla, hay mucho rigor por ello si el sistema es el llamado de *litis cerrada*; si es de *litis abierta*, se abre un poco la posibilidad, ya sea de cambiar esa demanda o de introducir nuevos elementos en el litigio.

El desistimiento implica una renuncia procesal de derechos en manos del actor. El desistimiento es una actitud del actor por medio de la cual renuncia, no quiere seguir adelante y desiste. Esos desistimientos pueden ser de tres clases: *desistimiento de la acción* que equivale a una renuncia total del derecho sustantivo o de fondo; *desistimiento de la demanda*, en que el actor puede retirar su demanda cuando quiera, si el demandado no ha sido emplazado; y *desistimiento de la instancia*, implica que el demandado ya ha sido llamado a juicio, lo que va a obligar a recabar su anuencia o consentimiento para no seguir adelante con el proceso. Si el demandado se niega a dar ese consentimiento o esa anuencia, entonces el juicio tendrá que seguir adelante.

Desechamiento o rechazo de la demanda.- Desechar la demanda por parte del juez es una actitud contraria a la de admitir la demanda. El rechazo de la demanda es un acto del juez, porque considera que no reúne los requisitos.

Las consideraciones que el juez toma para el desechamiento pueden ser que el actor no acredite debidamente su personarfa o representación; que los presupuestos de ejercicio de la acción no se reúnan; que la vía que haya escogido el acto esté equivocada y no sea la que proceda para ese tipo de juicios; que el juez considere que no es competente para conocer de ese asunto y cuando el juez se percate de que las partes, actor o demandado, no tienen capacidad o personalidad. Sin embargo, el juez puede equivocarse o el actor puede creer que el juez se equivocó. Para esto debe quedar abierta una vía impugnativa para ese rechazo de la demanda. Contra el auto que desecha o que rechaza la demanda, el actor puede acudir al recurso llamado queja.³⁸

3.3. CONTESTACIÓN.- El escrito en que el demandado evacua el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta. Escriche dice sobre ella: "la ley llama a la

³⁸ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 38a 41, 43

contestación raíz y principio del pleito, y esto mismo dice en otra parte acerca del emplazamiento...”

Los autores modernos se deciden en el sentido de que el juicio comienza con el traslado de la demanda.

“La contestación de la demanda, dicen los jurisconsultos clásicos, es la respuesta que da el demandado a la petición del actor, de lo que se infiere, que debe haber congruencia entre la demanda y el escrito de contestación porque toda respuesta así lo supone. Cuando el demandado únicamente opone excepciones dilatorias, no contesta realmente la demanda”.

La contestación puede ser verbal en los juicios que no son escritos.

La contestación debe formularse en los mismo términos que la demanda, en lo que respecta aquéllas enunciaciones que son comunes a los dos escritos, haciendo valer en ella todas las excepciones dilatorias y perentorias, que el demandado tenga o pretenda se decidan en el juicio, el nombre del demandado, los hechos en que el demandado funda su contestación, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales y principios jurídicos en que apoye su contestación. Además, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos que el actor hace valer en su libelo, confesándolos o negándolos o expresando los que ignore por no ser propios. Si no lo hace así, se le tendrá por confeso en aquéllos que no conteste o conteste con evasivas.³⁹

Pero la contestación no es la única actitud posible del demandado. Este puede colocarse en situación de rebeldía, la falta de contestación, una vez transcurrido el término del emplazamiento, motiva la declaración de rebeldía, mandándose recibir el negocio a prueba, y presumiéndose confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar. La contestación, por otra parte, no siempre

³⁹ Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 171

supone oposición, pues cabe que el demandado se allane a la demanda, actitud que pone término a la relación procesal.

En la misma contestación propondrá el demandado la reconvencción en los casos en que proceda y es el único momento procesal en que puede formularse.

La reconvencción debe ser, en todo caso, explícita. Una reconvencción implícita es inadmisibile.⁴⁰

Con respecto a la contestación nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado señala en sus diferentes artículos:

Art. 338.- La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que explícitamente el demandado no suscitare controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la negación de éstos no implica la negación del derecho.

Art. 339.- Las excepciones y defensas que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer al contestar la demanda; sólo las supervenientes y aquellas de que no haya tenido conocimiento el demandado al contestar, podrán oponerse después, hasta antes de la audiencia final del juicio; pero no serán admitidos después de cinco días de que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funden.

Art. 340.- Lo dispuesto en los artículos 332 y 333 es aplicable al demandado, respecto de los documentos en que funde sus excepciones o que deban de servirle como pruebas en el juicio.

Art. 341.- Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya hecho personal y directamente al demandado, su

⁴⁰ José Castillo Larrañaga, Rafael De Pina, *Derecho Procesal Civil*, págs. 358, 359

representante o apoderado; quedando a salvo de sus derechos para probar en contra. En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo.

Art. 342.- Si al contestar la demanda se opusiere reconvencción, se correrá traslado de ella al actor, para que la conteste, observándose lo dispuesto en los artículos anteriores sobre demanda y contestación.

Art. 343.- Sólo la incompetencia se substanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento.

Art. 344.- Cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda subsanarse, para encauzar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio.

Art. 345.- Las excepciones supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el interesado, se probarán dentro del término probatorio, si lo que de él quedare no fuere menor de diez días. En caso contrario se completará o concederá este plazo.

3.4. PERÍODO DE PRUEBA.- La prueba judicial, o sea, los mecanismos probatorios en los procesos. La actividad probatoria no sólo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos.

La actividad probatoria en general se realiza cotidianamente por los juristas, por los profesionales en un sentido estricto y por muchas personas: verificaciones cotidianas.

Para Carnelutti, la prueba jurídica de los hechos controvertidos implica que probar no quiere decir necesariamente demostrar la verdad de los hechos mismos a través de los procedimientos autorizados por la ley. Alcalá Zamora sostiene que la prueba es el nudo del proceso; porque al desatar ese nudo implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda.

La prueba como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se la ha planteado.

Se habla de *medio de prueba*, de *objeto de prueba*, de *fin de la prueba*. El *medio de prueba* es el procedimiento o mecanismo utilizado. El *fin de la prueba* es el para qué queremos probar, o sea, conocer la verdad, forjar la convicción del juzgador. El resultado de la prueba es el *objeto* que la prueba pudo producir, es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio, que puede ser en uno o en otro sentido.

No basta con tener el derecho, hay que acreditar que se le tiene. La prueba es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes. Lo que se prueba son las afirmaciones que las partes hacen sobre los mismos. Hay un mecanismo de verificación, se trata de verificar mediante una comparación entre lo que se aduce y la realidad. Este procedimiento de verificación es un procedimiento de confirmación, y esto tiene tal fuerza que más que hablar de prueba se habla de *confirmación*. El planteamiento fundamental del autor radica en sostener que no debe hablarse de *medios de prueba*, sino *medios de confirmación*, subdividiéndose éstos en cuatro grupos o sectores, a saber: Medios de convicción: que simplemente inclinan el ánimo del juzgador hacia una afirmación inverificable por sí misma: *confesión, testigos*. Medios de acreditamiento: que están representados por cosas materiales que contienen datos o expresiones significativas sobre actos o hechos jurídicos: *documentos, monumentos, instrumentos y registros*. Medios de mostración: que implican que los objetos sean directamente mostrados al tribunal o juez y que esa experiencia directa permita el conocimiento de los mismos: *inspección judicial*. Medios de prueba: que se limitan a ser los procedimientos de verificación técnica y científica de fenómenos naturales siguiendo las leyes causales a que estén sometidos, o sea, la producción eficiente de fenómenos con arreglo a sus propias leyes: *pruebas científicas, periciales, técnicas*.

Los medios de *acreditamiento*, de *mostración* y de *convicción*, son menos confiables y más endebles que la prueba científica.

El *derecho probatorio* es el conjunto de normas jurídicas relativas a la prueba, o el conjunto de normas jurídicas que reglamentan los procedimientos de verificación de afirmaciones sobre hechos o sobre cuestiones de derecho.

Concepto de prueba procesal.- El vocablo *prueba* presenta diversas acepciones. Desde la etimológica significa acción y efecto de probar. Se entiende por prueba, el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas; designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso; se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.

Ovalle Favela, se ha atrevido a dar una definición de prueba, advirtiendo que puede entenderse en dos sentidos; prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; en sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.

Principios rectores de la prueba procesal.- Pallares bajo el rubro de principios generales relativos a la prueba, expone las siguientes ideas: el juez no debe juzgar por el conocimiento extraprocesal que tenga de los hechos controvertidos, sino por el que se desprende los autos; las pruebas deben ser producidas por las partes aunque en algunos casos la ley da facultades al juez para producirlas; sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho sólo cuando sea extranjero; las pruebas deberán rendirse en debate contradictorio. No deberán admitirse las pruebas impertinentes, contrarias al derecho, inmorales, las que se refieren a hechos imposibles o notorios, las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no está controvertida en el juicio y las contrarias a la dignidad del hombre o al respeto que merece la persona humana, así como aquéllas sobre las cuales haya cosa juzgada. Las partes pueden producir las pruebas, regla general, durante el término de prueba. Las pruebas

rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro diverso, cuando en el primero ha sido oída la parte contra la cual se hacen valer. Las máximas de la experiencia no necesitan ser probadas. Se puede obligar a las partes a producir prueba que las perjudique. Todas las pruebas por su eficacia deben ser documentadas, excepto la de presunciones, lo que debe documentarse en éstas es el hecho en que se fundan. Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares.

Ovalle Favela enuncia los siguientes principios: *necesidad de la prueba*: los hechos sobre los cuales deba fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por las partes o por el propio juez; *segundo principio, prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos*: hay posiciones de signo contrario a la significación de dicho conocimiento; *principio de adquisición*: una vez realizada la prueba, ésta ya no pertenece a quien la realiza o aporta, sino que es propia del proceso; *igualdad de oportunidades*: significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y constituye, en nuestra opinión, sólo una aplicación del principio de igualdad de las partes, que debe regir, a lo largo de todo el proceso, para la etapa de la prueba. *La publicidad de la prueba*: implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser reconocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello. *Principios de inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba*: denotan que éste debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Esto, implica variaciones en cuanto a que el proceso tenga tendencia hacia la escritura o hacia la moralidad, y es obvio que en este último, tales principios de inmediación y de dirección del juez en la prueba se cumplirán más cabalmente.

Diversos criterios de clasificación de las pruebas.- Pallares enuncia diversos criterios de clasificación de los medios de prueba: 1. Directas o inmediatas; 2. Reales; 3. Originales y derivadas; 4. Preconstituidas y por constituir; 5. Plenas, semiplenas y por indicios; 6. Nominales o innominadas; 7. Pertinentes e impertinentes; 8. Idóneas e ineficaces; 9. Útiles e inútiles; 10. Concurrentes; 11. Inmorales y morales; 12. Históricas y crónicas.

3.4.1 LA CARGA DE LA PRUEBA.- La carga procesal es una situación jurídica por la que una parte en el proceso tiene que realizar un acto para evitar que le sobrevengan un perjuicio o una desventaja procesal.

Para De Pina y Castillo Larrañaga la carga de la prueba es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados.

La distribución de la prueba atiende a un principio general: el que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo; el que niega no está obligado a probar su negación. Las razones por las cuales se distribuye de esta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso, son: la *oportunidad* y el principio de *igualdad* de las partes en materia probatoria.

Inversión de la carga de la prueba.- Nuestra legislación contempla cuatro supuestos en los que se produce la inversión de la carga de la prueba: *Primer supuesto.-* El que niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. *Segundo supuesto.-* El que niega sólo será obligado a probar cuando desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante. *Tercer supuesto.-* El que niega sólo será obligado a probar cuando se desconozca la capacidad. *Cuarto supuesto.-* El que niega sólo será obligado a probar cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción.

Poderes del juez en materia probatoria.- Prueba para mejor proveer: investir al juzgador de facultades tales que le permitan suplir la deficiente actuación probatoria

de cualquiera de las partes en el proceso, preferentemente de la parte débil, mal asesorada o torpe.

3.4.2. EL OBJETO DE LA PRUEBA.- El objeto de la prueba son los hechos jurídicos, actos jurídicos. El acto jurídico debe implicar la realización de un supuesto normativo del cual las partes infieren consecuencias jurídicas que esgrimen como fundamento de sus pretensiones o de sus resistencias. El objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, la prueba es una verificación de la relación o congruencia entre los hechos y afirmaciones que las partes hagan de ellos.

Hechos que no requieren prueba.- a) los *hechos confesados o reconocidos* por las partes.- están fuera de la litis o de la controversia. Las tendencias modernas han puesto en duda el valor de los medios de convicción y la jurisprudencia ha ido sosteniendo el principio de validez de la confesión, siempre y cuando no resulte inverosímil lo confesado o reconocido en relación con otros medios de confirmación u otras evidencias; b) aquéllos a cuyo favor exista una *presunción legal*.- tratándose de una presunción que no admite prueba en contrario (*jure et de jure*) estamos frente a una excepción absoluta a la necesidad de probar; en la presunción que sí admite prueba en contrario (*juris tantum*) sólo se trata de una inversión de la carga de la prueba; c) los derivados de las máximas de la experiencia.- por máxima de la experiencia se trata de los mecanismos presuncionales derivados de las reglas científicas de la causalidad, del razonamiento lógico y matemático; d) los notorios.- hecho notorio es aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de un grupo social o comunidad. El hecho notorio y la fama pública constituye un conocimiento generalizado socialmente, en un grupo o comunidad más reducidos e implica el desahogo de una prueba de calidad. En el hecho notorio se invoca un hecho que forma parte de la conciencia o del conocimiento social generalizado.

Prueba del derecho. Diversos supuestos.- El juez por su función, debe ser un perito en derecho, un experto conocedor del orden jurídico. La regla general señala que las normas jurídicas sólo deben ser invocadas por las partes y no requiere que prueben o justifiquen su existencia.

Primer supuesto.- el juez está obligado a conocer el derecho nacional, no el extranjero. Segundo supuesto.- el uso de alguna conducta suele ser fuente jurídica importante, sobre todo en el moderno derecho bancario. Si se invoca determinado uso, debe acreditarse al juez su existencia. Tercer supuesto.- la costumbre tiene mayor jerarquía que el uso y menor jerarquía que la ley. La costumbre debe estar sancionada por la ley y, también, debe probarse al juez su existencia. Cuarto supuesto.- reiteración de criterios judiciales que crean normas de precedente para futuros casos similares, debe probarse al juez nacional.

3.4.3. PROCEDIMIENTO PROBATORIO.- Preconstituir un prueba es producirla o desahogarla antes del proceso. Hay razones que pueden llegar a justificar tal anticipación, por ejemplo, las personas o cosas que vayan a examinarse estén en peligro de desaparecer o desplazarse a otro lugar. Esto da lugar a prueba para futura memoria. Se encuentran reglamentadas acciones de exhibición de cosas o documentos, o bien examen anticipado de testigos o prueba confesional anticipada. Para que el medio ofrecido pueda tener efectos probatorios eficaces, se deberá desahogar con citación de la parte contraria, con objeto de respetar el principio de igualdad de las partes.

Términos y plazos probatorios. Clasificación de los plazos probatorios.- La distinción entre *término* y *plazo*, es que el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de momento, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal. *Plazo*: lapso dentro del cual válidamente pueden desarrollarse o desenvolverse diligencias procesales.- a) 30 días para ofrecer pruebas a partir del día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba (art. 346 C.P.C.Gto.); b) 10 días dentro de los cuales

deberá citarse a la audiencia para el desahogo de las pruebas., c) La audiencia final del juicio se llevará a cabo el último día del término de prueba si es que ya han concluido la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y en su caso las decretadas por el juez (art. 351).

Ofrecimiento de pruebas.- Hay un plazo de 10 días, empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba.

El ofrecimiento de pruebas es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; es un acto procesal característico de la parte; el oferente debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar.

Pruebas supervenientes.- Son aquéllas de las que no se tenía conocimiento en el momento normal del ofrecimiento, se refieren a hechos no sucedidos hasta entonces. Más correcto hablar de hechos supervenientes que de pruebas supervenientes. Pueden darse dos supuestos: uno el de que no se tuviera conocimiento de la existencia de determinado medio probatorio en el momento del ofrecimiento; otro es el caso del hecho superveniente que consiste en que haya un acontecimiento posterior al ofrecimiento de la prueba y que ese acontecimiento venga a determinar la suerte del mismo.

Está prescrita a regla general de que hay una serie de documentos que deben presentar las partes desde los escritos en que se fija la controversia; sin embargo hay reglas de excepción: a) escritos con fecha posterior a los que fijen la controversia; b) documentos anteriores respecto de los cuales bajo protesta de decir verdad, se declare no haber tenido antes conocimiento de su existencia; c) los que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada y siempre que se haya hecho oportunamente la designación.

Admisión de prueba y condiciones.- La etapa probatoria se subdivide en el ofrecimiento que es un acto de parte y en la admisión que es un acto de tribunal. La admisión de la prueba depende de que las pruebas o los medios de prueba que

hayan ofrecido las partes sean pertinente, idóneos, congruentes, además de que la prueba esté directamente relacionada con los hechos que se investigan. La calificación la hace el tribunal. Para que la carga de relacionar las pruebas se desahogue o se cumpliera debidamente, en el ofrecimiento de la prueba, cada medio debería de relacionarse concretamente con algunos de los puntos de la demanda o de la contestación.

Forma, lugar y modo de desahogo de las pruebas.- Cada medio de pruebas tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo. Los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba.

3.4.4. TIPOS DE PRUEBAS.- Entre los diversos tipos de pruebas existen:

La prueba por confesión es una de las más antiguas, se le consideró la más importante. En ciertas épocas estuvo vinculada con la religión. El juramento está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en sistemas tradicionales. En México no admitimos el juramento, lo desterramos jurídicamente y los hemos sustituido por una simple y *civil protesta de decir verdad*.

Es necesario no confundir la *confesión* con *allanamiento*, pues éste es el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado; la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado.

Este medio de prueba junto con la testimonial serían de los llamados *medios de convicción*, los cuales están bastante desprestigiados, y son medios que hay que ver con reserva y cuidado. El juez debe examinar con mucho cuidado el resultado y procurar cotejarlo con algunos otros elementos de prueba. En material penal debe ser muy escrupuloso y tener cuidado en la valoración de la confesión, examinar si ha sido hecha por una persona capaz, la confesión de un loco o de un desequilibrado mental no podrá tomarse en cuenta.

Los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso y se les llama absolvente: el que contesta las preguntas, y articulante: el que las formula.

Las formas de confesión que hay son: confesión mediante posiciones, interrogatorio directo e interrogatorio recíproco.

Prueba documental sostiene que los documentos se comprenden dentro de los *medios de acreditamiento*, que a su vez forman un capítulo como *medios de confirmación*. El documento podría definirse como un instrumento escrito, por lo que se le llama también instrumental.

Un acto jurídico es un hecho en el que interviene la voluntad consciente de los sujetos productores de ese acto o de ese hecho y en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico. Es un instrumento para probar.

La clasificación de los documentos se hace en: *documentos públicos* que son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus tribuciones, o bien, funcionarios o personas investidas de fe pública. *Documentos privados* son todos aquellos que no son públicos, que provienen de particulares, y éstos se subclasifican en *documentos simples* que no provienen de las partes sino de un tercero.

La autenticidad es no poder dudar del origen y de la procedencia de un documento. Para garantizar esta autenticidad se recurre a mecanismos y procedimientos: firmas, rúbricas, sellos, lacres, huellas, papeles especiales. En cuanto a los privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad.

La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una *confianza oficial* para que certifiquen o atestigüen con un testimonio de calidad y con un atestiguamiento sancionador.

Pueden ser funcionarios públicos, notarios públicos, corredores públicos, secretarios judiciales y actuarios.

Prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige. Cuando es técnica o científica, encaja en el concepto de prueba científica. Esta deberá proponerse dentro de los primeros 10 días del término ordinario o extraordinario según el caso.

Los peritos, sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta. Se clasifican en: peritos titulados que son los que han cursado una carrera superior y que son titulados como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico; y los peritos entendidos son los que desarrollan actividades prácticas de una manera cotidiana y que adquieren un conocimiento empírico de las cosas o dominio de un arte, entendido como técnica. Para ser perito es indispensable la imparcialidad, y para ser perito oficial se exige ser mexicano.

Las funciones del perito son dos: *ser auxiliar del juez* o de la administración de justicia, cuando es traductor; auxilia y es *medio de prueba* cuando le proporciona al juez el conocimiento científico y técnico para la explicación o comprensión de los hechos controvertidos.

El tiempo de desahogo de la prueba pericial es precisamente el de celebrarse la *audiencia*, el juez podrá fijarles a los peritos un término prudente para que rindan su dictamen; el lugar es la sede o domicilio del tribunal; el modo y forma es la rendición de un dictamen, escrito u oral, en presencia de las partes. Podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez, las partes y el perito tercero. El ofrecimiento de la prueba, por cualquiera de las partes, implica la designación de un perito, y el derecho de la contraparte para nombrar un perito de su parte, así como la posibilidad de un perito más; el juez examinará libremente todos los

peritajes rendidos, que podrá valorar atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia.

Inspección o reconocimiento legal a este medio de prueba se la ha denominado inspección ocular, el juez o tribunal al desahogar esta prueba observan las cosas u objetos que se le muestran, mediante el sentido de la vista. Nuestro sistema llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. Los cinco sentidos básicos son: oído, vista, tacto, olfato y gusto, existen el sentido del equilibrio o el de la temperatura. Deberà proponerse dentro de los primeros 15 días del término ordinario o extraordinario en su caso.

Es muy conveniente la observancia del principio de que la percepción del juez haga de esos fenómenos no debe requerir ningún conocimiento especializado, debe ser una percepción que pueda ser captada por cualquier persona. Esta prueba consiste en la *mostración*, la actividad que entraña mostrar directamente al juzgador las personas, las cosas o los objetos relacionados con los puntos del litigio por resolverse.

El sujeto de la inspección es el juez que es quien está inspeccionando las cosas; el objeto pueden ser cosas y personas. De la inspección o reconocimiento se levanta un acta en la que se hace constar fecha, hora, lugar y cosas, objetos o personas y debe ser precisa y descriptiva

Dos tipos de prueba de inspección: puede ser a *petición de la parte* si es que ésta ha sido solicitada por alguna de las partes; o de *oficio* cuando es provocada u ordenada por el tribunal.

Prueba testifical viene a dar noticias de hechos que constan, aparece por el nacimiento del proceso mismo. El testigo es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda un declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio.

Los diferentes tipos de testigo son: los que vienen a atestiguar, a veces como requisito esencial de algún acto jurídico y se les considera *instrumentales*; *testigos de carga* que vienen a dar noticia sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación; *testigo de abono* tiene la función contraria, viene a abonar la conducta del procesado; *testigo de vista* que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos, es el único que tiene trascendencia procesal; *testigo de oídas* no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron, por lo que se desecha.

Los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirán en *falsedad en declaraciones judiciales*. Por regla general, son *testigos de parte*, porque es una parte la que los ofrece, parte actora o parte demandado.

En nuestro sistema la prueba de testigos en cuanto al interrogatorio tiene cierta limitación, el hecho sobre el cual se esté preguntando debe tener una relación directa e íntima con la litis.

El interrogatorio judicial es aquel que hace el tribunal sin que se lo pidan las partes, o sea, por su propia cuenta. El interrogatorio por las partes es el común y corriente, el que hacen, primero, la parte que ofreció la prueba, actora o demandada, y, después, la parte contraria.

Lo que se llama *tacha de testigos* es un trámite que ha caído en desuso, pues es un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo. Son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante.

Los medios de prueba serán valorados en su conjunto por el juzgador. Este sistema ha sido denominado la *sana crítica*, *prudente arbitrio* o de la *prueba razonada*. El juez tiene libertad para calificar o valorar la prueba, esa libertad se le concede dentro de las reglas lógicas y con la obligación de motivar y fundamentar su valoración.

Presunciones. Etimológicamente, presunción viene de la preposición latina *prae* y del verbo *summo*, significa tomar anticipadamente las cosas. La presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

La presunción, en el sentido jurídico se entiende como el mecanismo del razonamiento, por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

Por la prueba presuncional, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia, como inferencias, las presunciones pueden no verse correspondidas en realidad con la certeza con que se asumen. De aquí que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error.

No es posible estimar a la presunción como medio probatorio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Gto. determina: Las presunciones son las que establece la ley y las que se deducen de hechos comprobados (art. 195)., las presunciones sean legales o humanas admiten probar en contrario, salvo que para las primeras exista prohibición expresa de la ley (art. 196).

Será necesario que mediante el agrupamiento de todos esos medios probatorios y de su interpretación, llegue a una presunción. La presunción, por sí sola, no produce prueba plena, un conjunto de presunciones pueden permitir llegar a una prueba plena.

Las presunciones no son medios de prueba propiamente dichos y su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.

Por lo que se refiere a la *presunciones legales*, si estamos frente a la presunción que *no admite prueba en contrario*, se tratará de una excepción absoluta

a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que *sí admite prueba en contrario*, se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

Las presunciones humanas son las que el juez puede inferir de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica. El juez deberá aplicar, las reglas de la causalidad fenomenológica, es decir, cuando entre el hecho conocido y el desconocido exista un nexo causal que implique una necesidad lógica de causa a efecto o de efecto a causa, esta inferencia es obligada e inevitable.

3.4.5. CONCLUSIONES.- Las fases en que se divide la instrucción y que son la postulatoria, la probatoria y la preconclusiva. La fase preconclusiva comprende actos de las partes, se conocen en el proceso civil como *alegatos* y en el proceso penal como *conclusiones*. Los alegatos tratarán de argumentar la justificación de cada una de sus respectivas posiciones, y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos; se tratará en ellos, por otra parte, de desvirtuar la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.⁴¹

En nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, en lo que se refiere al término probatoria, señala:

-Transcurrido el término para contestar la demanda, o la reconvenición, en su caso, el juez abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días.

-Ninguna parte puede oponerse a que se reciba el negocio a prueba, ni tampoco a la recepción de éstas, aun alegando que las ofrecidas son inverosímiles o inconducentes.

-Las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causas independientes de la voluntad de los interesados, se recibirán, a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el juez.

Contra el auto que ordene su recepción no cabrá ningún recurso.

⁴¹ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 68-124

- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable en todas las instancias, salvo disposición contraria de la ley.

En toda dilación probatoria respecto de la cual no se disponga en este código de forma y tiempo de proponer o recibir las pruebas, el juez lo determinará en el auto que la conceda, teniendo en consideración la naturaleza de los hechos que han de probarse y de las pruebas que han de rendirse.

3.5 AUDIENCIA FINAL.- “... En general, significa el acto en que el juez o tribunal oye a las partes o recibe pruebas...”⁴²

Esta destinada, según el pensamiento de los técnicos que redactaron el proyecto de Código aprobado por el Legislativo, a “pesar los datos que se le han aportado (al Tribunal) para establecer la premisa particular que ha de subsumir dentro de la general del Derecho para pronunciar su fallo”. Se trata, en suma, de una audiencia de las llamadas en la terminología legal corriente, de pruebas y alegatos.

Cuando no haya controversia sobre los hechos, pero sí sobre el derecho, se citará, desde luego, para la audiencia de alegatos, y se pronunciará la sentencia, salvo que tenga que probarse el derecho (por tratarse del extranjero, de usos, costumbres o jurisprudencia).

Concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las decretadas por el Tribunal en su caso, el último día del término de prueba se verificará la audiencia final del juicio, de acuerdo con las normas que se expresarán seguidamente.

Abierta la audiencia, pondrá el Tribunal a discusión, en los puntos que estime necesario, la prueba documental del actor, y, en seguida, la del demandado, concediendo a cada parte el uso de la palabra, alternativamente, por dos veces, respecto de la de cada una, por un término que no exceda de quince minutos.

⁴² Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 96

Discutida la prueba documental, se pasará a la discusión de la pericial, en los puntos que el Tribunal estime necesarios, si hubiera habido discrepancia entre los peritos, concediéndose a éstos el uso de la palabra, sólo una vez, por un término que no excederá de treinta minutos. Si no hubiere habido discrepancia se pasará a la discusión de la prueba testimonial, la que se llevará a efecto por interrogatorio directo del Tribunal, a los testigos y a las partes, puestos en formal careo, para tal efecto de aclarar los puntos contradictorios observados en sus declaraciones.

No interrumpirá la celebración de la audiencia la falta de asistencia de las partes, ni la de los peritos o testigos, siendo a cargo de cada parte en su caso, la presentación de los peritos o testigos que cada una haya designado.

Terminada la discusión a que acabamos de referirnos, se abrirá la audiencia de alegatos, en la que se observarán las reglas siguientes:

- I. El secretario leerá las constancias de autos que pidiere la parte que esté en el uso de la palabra;
- II. Alegará primero el actor y en seguida el demandado. También alegará el Ministerio Público cuando intervenga;
- III. Sólo se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, quienes, en la réplica o duplica, deberán alegar tanto sobre la cuestión de fondo como sobre las incidencias que se hayan presentado en el proceso;
- IV. Cuando una de las partes estuviere patrocinada por varios abogados no podrá hablar por ella más que uno solo en cada turno;
- V. En sus alegatos procurarán las partes la mayor brevedad y concisión;
- VI. No se podrá usar de la palabra por más de media hora cada vez. Los Tribunales tomarán las medidas prudentes que procedan a fin de que las partes se sujeten al tiempo indicado. Sin embargo, cuando la materia del negocio lo amerite, los Tribunales podrán permitir que se amplíe el tiempo marcado, o que se use por otra vez de la palabra, observándose la más completa equidad entre las partes, y

VII. Las partes, aun cuando no concurren o renuncien al uso de la palabra, podrían presentar apuntes de alegatos, y aun proyecto de sentencia, antes de que concluya la audiencia. Los de la parte que no concurre o renuncie al uso de la palabra, serán leídos por el secretario.⁴³

3.6. SENTENCIA.- Cuando la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes (allanamiento del demandado) y cuando el actor manifiesta su conformidad con la contestación (lo que supone una forma de allanamiento, la del demandante) sin más trámite, se pronunciará la sentencia.

En otro caso, terminada la audiencia final del juicio, si la naturaleza del negocio lo permite, puede el Tribunal pronunciar la sentencia, pudiendo aceptar, bajo su responsabilidad, cualquiera de los proyectos presentados por las partes. No pronunciándose la sentencia en la audiencia referida, en ella misma se citará para pronunciarla dentro del término de diez días.⁴⁴

3.6.1. CITACIÓN PARA SENTENCIA.- La primera etapa del proceso es la instrucción y la segunda el juicio, hay un momento procesal entre ambas que destaca más en los procesos penales, denominado *citación para sentencia*. Citar para sentencia es indicar entonces que ha terminado la instrucción y se pasa a la segunda etapa, es decir, a la del juicio.

Las consecuencias procesales de importancia de la citación para sentencia, además de señalar que la instrucción ha terminado y que se pasa a la etapa del juicio, son señalar que terminan, precluyen, varios derechos procesales; al cerrarse esta instrucción, no se puede seguir postulando, probando, alegando; las etapas para hacerlo han quedado atrás. En nuestro código distrital, una reforma reciente eliminó la *citación para sentencia*; no existiendo esta citación, los litigantes y los jueces y, también, los teóricos, se preguntan si habrá algún momento en el proceso que se

⁴³ José Larrañaga Castillo, Rafael De Pina, *Derecho Procesal Civil*, págs. 375, 376

⁴⁴ Op. Cit., pág. 376

equivalente a la citación para sentencia; se ha creído que tal momento substitutivo es el de la iniciación de la audiencia de pruebas y alegatos.

Lucero Montaña ha expuesto que debería corresponder al momento de citación para sentencia, el del auto que declare terminada la audiencia de pruebas y alegatos. Advierte que no se trata de un auto formal, auto que expresamente da por terminada la audiencia de pruebas y alegatos. Esto porque solamente hasta que termina la instrucción, el último acto dentro de la audiencia, podría entenderse que se da por terminada la instrucción en sentido estricto. De la citación para sentencia es la de dividir la instrucción del juicio, parece lógico y congruente que el momento equivalente del cierre de la instrucción sea aquel en que la audiencia termina y no el del inicio de ésta. Este punto no está resuelto legalmente.

3.6.2. LA SENTENCIA CIVIL .- Sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos. La sentencia es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Si un proceso no llega a sentencia final o definitiva, se dan las que se llaman *formas anómalas de terminación del proceso*.

Si las sentencias se impugnan, se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas, y ésta termina con otra sentencia, que es la de *segunda instancia*. A tercera instancia o a otro juicio completo de impugnación, como es el caso de nuestro *juicio de amparo*, que, a su vez, termina con otra sentencia.

Sentencia viene del verbo sentir y refleja la sentencia lo que el juez siente, lo que le tribunal siente en relación con el problema que se ha planteado.

La sentencia es una conclusión, derivada del juicio lógico que implica, y que se produce en la segunda etapa del proceso, en el juicio. En razón de que la sentencia contiene la estructura de un juicio lógico a la manera aristotélica: la premisa mayor es la norma general aplicable al caso concreto; la premisa menor es

el caso concreto; y la conclusión es el sentido de la sentencia, lo que la sentencia decide y lo que la sentencia ordena.

Requisitos formales.- La forma de redacción y los elementos que ésta deba contener, por ejemplo, estar redactada, como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español; la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito; llevar las fechas en cantidades escritas con letra, no contener raspaduras ni enmiendas, en caso de error, deberá ponerse sobre las frases o palabras equivocadas un línea delgada que permita su lectura y salvarse el error al final con toda precisión; estar autorizadas con la firma entera del juez o de los magistrados que dictaron la sentencia. Independientemente de las reglas que contengan las diversas legislaciones concretas sobre estos requisitos, la estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes: I. El preámbulo; II. Los resultados; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutiveos. *Preámbulo* debe contener el señalamiento del lugar y la fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. *Resultandos* son considerados de tipo histórico-descriptivo en los que se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desahogo, sin que en esta parte el tribunal pueda realizar ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo. *Considerandos* son la parte medular de la sentencia. Aquí, después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia y antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a opiniones del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y por medio de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. *Puntos resolutiveos* son la parte final de la sentencia en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al

reo; si existe condena y a cuánto monta ésta; se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia; en resumen, en ella se *resuelve* el asunto.

Los requisitos sustanciales.- De Pina y Castillo Larrañaga han sostenido que los requisitos sustanciales de las sentencias son los tres siguientes: *congruencia, motivación y exhaustividad*.

Congruencia consiste en una correspondencia o relación lógica entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal. Si esa correspondencia se encuentra en las sentencias, puede decirse que reúnen el requisito de congruencia; por el contrario, si la sentencia se refiere a cosas que no han sido materia del litigio, ni de las peticiones o posiciones de las partes, será incongruente. Las sentencias deben ser claras, precisas y *congruentes* con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

La *motivación* de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. En el régimen jurídico mexicano, la motivación y fundamentación de los actos no es exclusiva de los órganos judiciales, se extiende a todo órgano de autoridad; al disponer la Constitución "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento" se está consagrando el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad competente entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación y los motivos y razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto. Es obligación de toda autoridad la motivación y fundamentación de sus actos, esta necesidad se acentúa en el caso de los actos jurisdiccionales y especialmente en la sentencia es la resolución más importante con la culmina un proceso jurisdiccional. Esta sentencia es el acto estatal que mayor necesidad tiene de motivación y de fundamentación.

La *exhaustividad* es consecuencia necesaria de los dos principios anteriores. Una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. La sentencia no será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, alguna argumentación, alguna prueba; al dictarse una sentencia debe tenerse cuidado de examinar, agotándolos todos, los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones las partes y a las pruebas rendidas.

Los requisitos sustanciales de las sentencias está vinculado con los temas de la impugnación. La impugnación de las sentencias se enfoca a defectos sustanciales, a las circunstancias de que la sentencia presente fallas en sus requisitos, ya mencionados, de congruencia, motivación y exhaustividad.

Clasificación de las sentencias: *Sentencias definitivas* son las que resuelven un litigio principal en un proceso. *La sentencia interlocutoria*, es aquélla que resuelve una cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso. Interlocutorio quiere decir *a media plática o discurso*. Este es el sentido etimológico inicial y por extensión se aplicó a las sentencias dictadas en el transcurso del desarrollo del proceso, durante el proceso; la sentencia definitiva sería la que se pronuncia al finalizar el proceso.

Otro de los criterios tiende a la índole, a la naturaleza, a la pretensión que se plantea en el proceso. Y se clasifican en *declarativas, constitutivas* y *de condena*.

También se clasifican en *de conocimiento, de ejecución* y *cautelares o precautorias*.

Atendiendo a la impugnabilidad, las sentencias pueden ser *definitivas* y *firmes*. Son definitivas aquéllas que ponen fin al proceso, aunque quepa contra ellas la interposición de algún medio de impugnación por la parte inconforme. Las sentencias firmes son aquéllas que ya no pueden ser impugnadas por ningún medio. Normalmente estas sentencia las dictan órganos jurisdiccionales de superior jerarquía, de segundo o ulterior grado.

La sentencia atiende al éxito o al fracaso de la pretensión inicial, permite diferenciar entre sentencias *estimatorias* y sentencias *desestimatorias*.

En razón del tribunal que dicta las sentencias, puede establecerse la clasificación entre sentencia de *primera instancia* y sentencias de *segunda o ulterior instancia*.

Como última clasificación se señala aquélla que parte de la consideración de la naturaleza de la cuestión, de la índole del problema, de la controversia que se resuelve en la sentencia. Se distingue entre sentencia de *fondo* y sentencias *puramente formales o procesales*.

Cosa juzgada.- El atributo, la calidad o la autoridad de definitividad que adquieren las sentencias. Característica esencialmente procesal, distinción de la cosa juzgada que nos ha permitido distinguir entre el punto de vista procesal y el punto de vista material.

Cosa juzgada, desde un punto de vista formal o procesal, significa: la imposibilidad de impugnación de una sentencia.

Desde un punto de vista material o de fondo alude al carácter irrevocable, indiscutible, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado mediante la aplicación de una norma sustantiva general al caso conflictivo y la imputación de las consecuencias jurídicas concretas que tal aplicación produce.

En sentido material, consiste en la verdad legal. Verdad definitiva que ya no puede ser rebatida desde ningún punto de vista y en ninguna oportunidad.

La finalidad perseguida por el derecho con la creación de esta institución es la de dar certeza y definitividad a las situaciones jurídicas sancionadas por la sentencia. Si no hubiere cosa juzgada, no habría definitividad y certeza son necesarias para mantener la paz social y el equilibrio; de otra suerte, los litigios podría volver a replantearse indefinidamente. La función social de la cosa juzgada y la función social de la prueba, ambas persiguen los mismos fines que el derecho: mantener el equilibrio, la paz y la armonía sociales, hasta donde ello sea posible.

Justas e injustas, equivocadas o acertadas, legales o ilegales, equitativas e inequitativas, las situaciones jurídicas definitivas deben siempre ser la aspiración de todo orden jurídico.

Según lo establece el código, las sentencias ejecutorias pueden serlo por ministerio de ley o por declaración judicial. Respecto a las sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial, cabe decir que, para que éstas adquieran la calidad de cosa juzgada, se requiere primero que transcurra un plazo establecido por la ley y que, durante el mismo, no se interponga, según corresponda, ningún recurso o medio de impugnación que corresponda y transcurrido el plazo para ello, precluirá el derecho de combatir la sentencia y ésta adquirirá por *declaración judicial* la calidad de cosa juzgada. Las sentencias que causan ejecutoria por ministerio de ley, automáticamente al pronunciarse y notificarse se consideran firmes y producen la cosa juzgada, sin necesidad de una ulterior declaración judicial expresa que así lo determine.

A límites objetivos se alude el asunto que se ha resuelto, a los objetos y cuestiones que se decidieron y definieron subjetivos se alude a las personas que fueron afectadas por la sentencia dictada. La sentencia solamente puede afectar a los que litigaron y no a terceros ajenos. Una sentencia es una *res inter alios judicata*. *Inter alios acta* se refiere a los contratos, establecidos que dos contratantes no pueden afectar a un tercero ajeno en su contrato o por virtud de éste. Tal principio se traslada a las sentencias y podría enunciarse: *res inter alios judicata*; que la sentencia solamente puede afectar a aquéllos que fueron parte y no a alguien que no litigó, a alguien que no fue oído ni vencido en juicio. Estos son los límites subjetivos.⁴⁵

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato se señala en relación a sentencia:

⁴⁵ Cipriano Gómez Lara, *Derecho Procesal Civil*, págs. 125-134

- Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación, sin más trámite se pronunciará la sentencia.
- Terminada la audiencia de que trata el capítulo anterior, puede en ella, si la naturaleza del negocio lo permite, pronunciar el juez su sentencia.
- Si la audiencia no pronunciase el juez su sentencia, en ella misma se citará para la sentencia que se pronunciará dentro del término de diez días.
- Al pronunciarse la sentencia se estudiarán previamente las excepciones que no destruyan la acción, y, si alguna de éstas se declara procedente, se abstendrán los tribunales de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor. Si dichas excepciones no se declaran procedentes, se decidirá sobre el fondo del negocio, condenando o absolviendo, en todo o en parte, según el resultado de la valuación de las pruebas que haga el juez.
- La sentencia se ocupará exclusivamente de las persona, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio.
- Cuando el actor no pruebe su acción será absuelto el demandado.
- Salvo el caso del artículo 80, no podrán los tribunales, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas a cada uno de ellos.
- Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará, con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de ellos.
- Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o, por lo menos, se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio.

En lo referente a sentencia ejecutoria:

- La cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.
- Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

- Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

I. Las que no admiten ningún recurso;

II. Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o se haya desistido el recurrente de él; y

III. Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

- En los casos de las fracciones I, y III del artículo anterior, las sentencias causan ejecutoria por ministerio de la ley; en los casos de fracción II se requiere declaración judicial, la que será hecha, a petición de parte. La declaración se hará por el tribunal el juicio es una especie de proceso integrado por la serie de actuaciones que se practican de oficio o a instancia de parte, para que el juzgador dirima una contienda jurídica, declarando o determinando el derecho en concreto. de apelación, en la resolución que declara desierto el recurso. Si la sentencia no fuere recurrida, previa certificación de esta circunstancia por la secretaría, la declaración la hará el juez que la haya pronunciado, y, en caso de desistimiento, será hecha por el tribunal ante el que éste se haya hecho valer.

La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso.

CAPITULO IV

NOMBRAMIENTO DEL TUTOR Y DECLARACIÓN DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN

4.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. LIBRO 4º. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.- ART. 705.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Art. 706.- Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole, en la citación, que quedan, por tres días, las actuaciones en la secretaria del juzgado, para que se imponga de ellas y señalándose día y hora para la audiencia a la que concurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella la falta de asistencia de éste.

Art. 707.- Se oirá precisamente al Ministerio Público:

- I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- II. Cuando se refiere a la persona o bienes de menores o incapacitados;
- III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente; y
- IV. Cuando lo dispusieren las leyes.

Art. 708.- Si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se seguirá el negocio conforme a los trámites establecidos para el juicio.

Si la oposición se hiciere por quien no tenga personalidad ni interés para ello, el juez la desechará de plano. Igualmente desechará las oposiciones presentadas después de efectuado el acto de jurisdicción voluntaria, reservando el derecho al opositor.

Art. 709.- El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto a la jurisdicción contenciosa.

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias que determinaron la resolución.

Art. 710.- Las providencias de jurisdicción voluntaria será apelables en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de las diligencias, y sólo en el devolutivo, cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente, o llamado por el juez.

La substanciación de las apelaciones en jurisdicción voluntaria se ajustará a los trámites establecidos para los incidentes, no siendo necesaria la expresión de agravios.

CAPÍTULO II.- Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos

Art. 711.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Lo dispuesto sobre tutela es aplicable, en lo conducente, a la curatela.

La declaración de estado de minoridad puede pedirse por el mismo menor, si ha cumplido dieciséis años; por su cónyuge; por sus presuntos herederos legítimos, y por el Ministerio Público.

Art. 712.- Si a la petición de minoridad se acompaña la certificación del registro civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario se citará inmediatamente a una audiencia, dentro del tercer día, a la que concurrirá el menor, si fuere posible, y el Ministerio Público. En ella, con o sin asistencia de éste, y por las certificaciones del registro civil, si hasta este momento se presentaren, o por el aspecto del menor, a falta de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente.

Art. 713.- Todo tutor, cualquiera que sea su clase, debe aceptar previamente y prestar las garantías exigidas por el Código Civil para que se le discierna el cargo, a no ser que la ley lo exceptuare expresamente.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer sus impedimentos o excusas, disfrutando un día más por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después del discernimiento de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

La aceptación o el transcurso de los términos en su caso, importan renuncia de la excusa.

Art. 714.- El menor podrá oponerse al nombramiento de tutor hecho por la persona que, no siendo ascendiente, le haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más.

Art. 715.- Siempre que el tutor o curador nombrados, no reúnan los requisitos que la ley exige para ser tutor o curador, el juez denegará el discernimiento del cargo y proveerá el nombramiento en la forma y términos prevenidos por el Código Civil.

Art. 716.- En los juzgados de primera instancia habrá un registro en que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren del cargo de tutor y curador.

Art. 715.- Dentro de los ocho primeros días de cada año, en audiencia pública, con citación del Ministerio Público, se procederá a examinar dicho registro, y, ya en su vista, se dictarán las siguientes medidas:

I. Si resultare haber fallecido algún tutor, se hará que sea reemplazado con arreglo a la ley;

II. Si hubiere alguna cantidad de dinero depositada para darle destino determinado, se hará que desde luego tenga cumplido efecto la prescripciones del Código Civil.

III. Se exigirá también que rindan cuenta los tutores que deban darla y que, por cualquier motivo, no hayan cumplido con las prescripciones expresas del Código Civil.

IV. Se obligará a los tutores a que depositen en el establecimiento destinado al efecto, los sobrantes de las rentas o productos del caudal de los menores, después de cubiertas las sumas señaladas con arreglo al Código Civil, y de pagado el tanto por ciento de administración; y

V. Se pedirán las noticias que se estimen necesarias, del estado en que se halle la gestión de la tutela, y se adoptarán las medidas que se juzguen convenientes para evitar los abusos, y remediar los que puedan haberse cometido.

Art. 718.- En todos los caso de impedimento, separación o excusa del tutor o curador propietarios, se nombrará tutor o curador interino, mientras se decide el punto. Resuelto, se nombrará, en su caso, nuevo tutor o curador, conforme a derecho.

Art. 719.- Cuando del examen de la cuenta, resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa en el tutor, se iniciará desde luego, a petición de parte o del Ministerio Público, el juicio de separación que se seguirá conforme a las disposiciones del libro segundo, y si, de los primeros actos del juicio resultaren confirmadas las sospechas, se nombrará desde luego un tutor interino, quedando en suspenso, entre tanto el tutor propietario, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales, en su caso.

CAPÍTULO III.- Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos

Art. 720.- Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados y correspondan a las clases siguientes: 1º Bienes raíces; 2º Derechos reales; 3º Alhajas y muebles preciosos; y 4º Acciones de compañías industriales o mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos.

Art. 721.- Para decretar la venta de bienes se necesita que, al pedirse, se expresen el motivo de la enajenación y el objeto a que debe aplicarse la suma que se obtenga, y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación.

Si fuere el tutor quien solicitare la venta, debe proponer, al hacer la promoción, las bases del remate en cuanto a la cantidad que deba darse de contado, el plazo, interés y garantías del remanente.

La solicitud del tutor se substanciará en forma de incidente con el curador y el Ministerio Público. La sentencia que se dicte es apelable en ambos efectos.

Los peritos que se designen para hacer el avalúo serán nombrados por el juez.

Art. 722.- Respecto de las alhajas y muebles preciosos, el juez determinará si conviniere o no la subasta, atendiendo en todo a la utilidad que resulte al menor; si se decreta, se hará por conducto del Monte de Piedad; de lo contrario, se procederá conforme al artículo 545.

El remate de los inmuebles se hará conforme a los artículos 516 y siguientes, y en él no podrá admitirse postura que baje de las dos tercias partes del avalúo pericial, ni la que no se ajuste a los términos de la autorización judicial.

Si en la primera almoneda no hubiere postor, el juez convocar, a solicitud del tutor o curador, a una junta, dentro del tercer día, para ver si son de modificarse o no las bases del remate, señalándose nuevamente las almonedas que fueren necesarias.

Art. 723.- Para la venta de acciones y títulos de renta se concederá la autorización sobre la base de que no se haga por menos valor del que se coticie en la

plaza el día de la venta, y por conducto de corredor titulado, y, si no lo hay, de comerciante establecido y acreditado.

Art. 724.- El precio de la venta se entregará al tutor, si las fianzas o garantías prestadas son suficientes para responder de él. De otra manera se depositará en el establecimiento destinado al efecto.

El juez señalará un término prudente para que justifique la inversión del precio de la enajenación.

Art. 725.- Para la venta de los bienes inmuebles del hijo o de los muebles preciosos, requerirán, los que ejercen la patria potestad, la autorización judicial en los mismo términos señalados en el artículo 721. El incidente se substanciará con el Ministerio Público y con el tutor que, para el efecto, nombre el juez desde las primeras diligencias. La base de la primera almoneda, si es bien raíz, será el precio fijado por los peritos, y la postura legal no será menor de los dos tercios de ese precio.

Bajo las mismas condiciones podrán gravar los padres los bienes inmuebles de sus hijos o consentir la extinción de derechos reales.

Art. 726.- Para recibir dinero prestado en nombre del menor o incapacitado, necesita el tutor la conformidad del curador y la autorización judicial.

Art. 727.- Lo dispuesto en los artículos que preceden se aplicará al gravamen y enajenación de los bienes de ausentes, así como a la transacción y arrendamiento por más de cinco años de bienes de ausentes, menores o incapacitados.

4.2 PROCEDIMIENTO PARA EL NOMBRAMIENTO DE TUTOR Y CURADOR.- La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 502 “que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio quedará sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le imponga la ley.”⁴⁶

El Código Civil para el D.F. enumera los requisitos de apertura de la tutela de los sujetos a interdicción en su artículo 489: “ El mayor de edad que esté en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furor debe ser sujeto a interdicción, aún cuando ese estado presente intervalos lúcidos.”⁴⁷ Conforme a este artículo se exigen, pues, tres categorías de **Requisitos**: El mayor de edad que esté en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furor debe ser sujeto a interdicción, aun cuando ese estado presente intervalos lúcidos.

1.- Imbecilidad, demencia, furor, se pudiera traducir como las enfermedades mentales graves. El Código Civil deja a los tribunales y a los peritos nombrados una gran libertad de criterio. “Imbecilidad, demencia o furor” se le ha preferido el término “alienado”, éstos individuos se considera menos gravemente afectados, y se denominan débiles mentales y a los pródigos.

2.- Estado habitual, es inútil que el alienado se encuentre en un estado perpetuo de demencia; puede ser sujeto a interdicción aun cuando ese estado presente algunos intervalos lúcidos; pero hace falta algo más que crisis pasajeras y con intervalos muy espaciados. Los tribunales aprecian soberanamente la gravedad y la permanencia de la enajenación mental.

⁴⁶ Código Civil para el Estado de Guanajuato.

⁴⁷ Código Civil para el D.F.

3.- Mayoría de edad, el requisito de mayoría de edad es enojoso, y la jurisprudencia ha debido interpretar razonablemente el texto. En efecto, de atenerse a la letra del artículo 489 del Código Civil, habría que decidir que no sería admisible ninguna demanda de interdicción antes de la mayor edad, entre las medidas de protección que le alcanzaban en tanto que menor y aquellas otras a que va a ser sometido como demente. Por eso se admite que la interdicción pueda ser demandada y pronunciada durante la minoría de edad, para aplicarse el mismo día de la mayoría. La interdicción podría incluso surtir efecto durante la minoridad de un menor emancipado, porque es mucho más eficaz y protectora que la curatela.

Procedimiento: El Código Civil para el D.F. en su artículo 490 concede personalidad al cónyuge, a los parientes y al Ministerio Público para demandar la interdicción.

En el Estado de Guanajuato el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 702 establece: "La declaración de estado de interdicción puede pedirse por el cónyuge, por los presuntos herederos legítimos o por el Ministerio Público, sin perjuicio de disposición especial de la ley.

Art. 703.- La declaración de estado de interdicción se hará mediante juicio seguido conforme a las disposiciones del libro segundo, entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto nombre el juez a la persona cuya interdicción se pida.

El nombramiento de tutor interino deberá recaer, por su orden, en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud para desempeñarlo: cónyuge, padre, hijos, madre, abuelos o hermanos serán preferidos los de mayor edad. Si hubiere abuelos maternos y paternos se preferirá a los varones, y, en caso de ser del mismo sexo, los que sean por parte del padre a los de la madre.

En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela, el juez, con todo escrúpulo, debe designar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado

o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de interés o dependencia con el solicitante de la declaración.

Art. 704.- En el juicio a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes reglas: I.- Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial;

II.- El Estado de demencia puede probarse por testigos o documentos; pero en todo caso, se requiere la certificación de tres médicos, por lo menos, preferentemente alienistas. El tutor puede nombrar un medico para que tome parte en la audiencia y se oiga su dictamen;

III.- Si la sentencia de primera instancia fuere declaratoria de estado, proveerá el juez, aunque fuere apelada o antes, si hubiere necesidad urgente, a la tutela de las personas que estuvieren bajo la guarda del presunto incapacitado, y a nombrar curador que vigile los actos del tutor interino, en la administración de los bienes y cuidado de la persona;

IV.- Luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se proveerá a discernir el cargo al tutor propietario, en los términos de ley.⁴⁸

El cónyuge.- Conserva ese derecho pese a la separación de cuerpos, pero lo pierde por el divorcio. No obstante, en caso de divorcio, si es administrador legal de los bienes de los hijos menores, podrá demandar la interdicción contra su cónyuge divorciado, no a título personal, sino como representante de los hijos del alienado.

Los parientes.- Los redactores del artículo 490 del Código Civil para el D.F. no han precisado el grado de parentesco exigido. Pero una de las finalidades de la interdicción consiste en la protección del patrimonio familiar, por eso la jurisprudencia limita el derecho de demandar a los parientes en grado de suceder; es decir, hasta el duodécimo grado.

⁴⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Cuando el alienado se halle en estado de furor, o sea, peligroso, el *Ministerio Público* debe demandar; existe en ello una obligación; y esa obligación se impone a él cuando el alienado tenga cónyuge o parientes.

Cuando el alienado no sea peligroso, -en el lenguaje de los redactores del artículo 491 del Código Civil para el D.F. cuando no esté afectado sino "de imbecilidad o de demencia"- el Ministerio Público no tiene nunca el deber de accionar; ni siquiera tiene el derecho, si el alienado posee cónyuge o parientes.

Designación de tutor: En el Estado de Guanajuato el Código Civil establece en su art. 540: El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido.

En el D.F. el Código civil en su art. 506 establece: El marido es tutor legítimo de su mujer sujeta a interdicción, con la condición de ser él mismo capaz, especialmente mayor de edad, y salvo separación de cuerpos.

Fuera del caso en que el marido es así tutor de pleno derecho, la tutela del sujeto a interdicción es siempre dativa. En el D.F. el Consejo de familia o, si el sujeto a interdicción es hijo natural todavía menor; el Consejo de tutela, se reúne luego de que el tribunal haya pronunciado la interdicción, para designar un tutor y un tutor subrogado. En el art. 507 del Código Civil para el D.F. establece: la mujer puede ser designada tutora de su marido, y sus poderes podrán ser reducidos por el Consejo de familia.

Las causas de excusa, de incapacidad y de exclusión son las mismas que en la tutela de los menores.

4.2.1. FUNCIONAMIENTO DE LA TUTELA DEL SUJETO A INTERDICCIÓN.- "La tutela del sujeto a interdicción funciona de manera idéntica a la del menor, en su persona y en sus bienes: las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la tutela de los sujetos a interdicción. El tutor representa, por tanto, al sujeto a interdicción y es controlado por los mismo órganos: tutor subrogado, Consejo de familia y tribunal.

El menor sometido a tutela puede cumplir algunos actos.

1º *Actos extrapatrimoniales*. Son estos los actos rigurosamente personales. Permite la jurisprudencia al sujeto a interdicción, con la condición de que haya obrado en un intervalo lúcido -y la prueba del mismo debe ser presentada-, los actos extrapatrimoniales como el matrimonio y el reconocimiento de un hijo natural; la solución debe ser la misma para la acción de investigación de maternidad o paternidad y para el derecho de consentir en ser adoptado.

Se permite igualmente al sujeto a interdicción que entable una acción de divorcio. En cuanto a la defensa contra la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, parece desde luego que necesita la representación del sujeto a interdicción por el tutor, a menos cuando se formulen en un período en que el sujeto a interdicción se encuentre en estado de enajenación mental.

2º *Actos patrimoniales*. La incapacidad del sujeto a interdicción es más completa que la del menor bajo tutela. Los actos que el menor haya realizado solo no están incursos en nulidad, sino sujetos solamente a rescisión por lesión, cuando entren en la categoría de los actos que el tutor puede realizar sin autorización; lo cual confiere al menor cierta capacidad. No ha lugar a extender al sujeto a interdicción el beneficio de esa semicapacidad, que, si se justifica para un menor próximo a la mayor edad, no lo estaría en relación con un alienado.

Funciones y poderes del tutor: 1º.- La persona del sujeto a interdicción. El tutor del alienado, bajo la inspección del Consejo de familia, al que pertenece exclusivamente la grave decisión de hospitalizar al alienado.

2º.- Los bienes del sujeto a interdicción. Los poderes del tutor del sujeto a interdicción son los del tutor del menor. El tutor tiene la obligación de utilizar los ingresos del sujeto a interdicción en mitigar su suerte y acelerar su curación.

El interés de la familia exige en ocasiones que los hijos del sujeto a interdicción reciban, en el momento de su matrimonio o de su colocación, a título de

dote, una parte del patrimonio familiar. El tutor autorizado por el Consejo de familia y el tribunal tiene el poder de tomar cualquier decisión a este respecto.⁴⁹

4.3. DECLARACIÓN DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN.- “Llámesse, en términos generales, interdicción o estado de interdicción, a la situación de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil privada de la administración en que se producen estos efectos, bien por resolución de carácter penal, bien por resolución de carácter civil.

En el orden civil, la interdicción puede producirse por una resolución que declare, por ejemplo, la prodigalidad de una persona determinada, y algunas legislaciones las aplican a los casos de locura o sordomudez. De cualquier manera, la interdicción, por muy ampliamente que se le conciba en el orden civil, no debe considerarse como una pena, sino como un medida de precaución para salvaguardar los intereses de aquel cuyos derechos se limitan, por no ser capaz del ejercicio de ellos.

La interdicción constituye una limitación de la incapacidad jurídica que produce siempre la sujeción a tutela de la persona sobre quien recae.

La interdicción legal es una pena accesoria de una condena aflictiva o infamante. El sujeto a interdicción legal se encuentra en una situación comparable a la del sujeto a interdicción judicial (tutela).

Interdicto es, pues, el que está privado del ejercicio de derechos civiles en virtud de resolución judicial fundada que así lo disponga. La amplitud de la interdicción depende del criterio más o menos rígido que el legislador haya tenido para regular esta institución civil.⁵⁰

“Para ser sujeto a interdicción, un individuo debe encontrarse en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furor.

⁴⁹ Henri León Mazeaud, Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*; parte 1ª vol. IV; pág. 326, 327, 328

⁵⁰ Rafael De Pina, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, págs. 396, 397

Pueden demandar la interdicción los parientes en grado de suceder, el cónyuge y el Ministerio Público. Este último no puede demandar en caso de imbecilidad o de demencia más que sino existen parientes conocidos; por el contrario en caso de furor puede demandar aún cuando existan parientes.

La tutela del sujeto a interdicción funciona como la tutela del menor. El sujeto a interdicción está afectado de una incapacidad más severa todavía que la del menor; sin embargo puede cumplir, en un intervalo lúcido, los actos extrapatrimoniales. Se le permite igualmente formular una acción de divorcio, mientras que su tutor es quien debe demandar la separación de cuerpos.

El tutor tiene un poder de dirección sobre la persona del alienado. Acerca de los bienes, posee, en principio, los mismos poderes que el tutor del menor. No obstante, debe utilizar los ingresos para la curación del sujeto a interdicción; puede, con autorización del Consejo de familia y la homologación del tribunal, proveer a la colocación de los hijos del sujeto a interdicción.

En derecho común, un acto realizado sin consentimiento es nulo; es el requisito esencial para la validez de un acto jurídico.

Cuando un individuo privado de razón realiza, al menos en apariencia, un acto jurídico, sólo él merece protección; por lo tanto, el acto debe estar sujeto solamente a una nulidad relativa. Admitir la inexistencia sería permitir al tercero que hubiere contratado eludir un acto favorable al interés del alienado; la sanción no significaría ya, pues, una medida de protección del alienado.⁵¹

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala en sus artículos 702, 703 y 704 que ya mencioné en su oportunidad; lo procedente para la declaración de estado de interdicción.

4.3.1. SANCIÓN DE LA INCAPACIDAD DEL SUJETO A INTERDICCIÓN: Con referencia a esta cuestión menciona Henri León Mazeaud en su *libro Lecciones de Derecho Civil* que es necesario distinguir dos períodos, por tratar el legislador de

⁵¹ Henri León Mazeaud, Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, págs. 313, 315, 317, 318

manera diferente los actos realizados por el sujeto a interdicción antes y después de la sentencia que pronuncia la interdicción.

Es la sentencia de interdicción la que crea la incapacidad del alienado; se trata de una sentencia constitutiva. Resulta de ello que la interdicción no se retrotrae; el alienado no está sujeto a interdicción sino a partir del fallo. Por tanto, cuando el alienado haya cumplido un acto antes de la sentencia, se deberá exigir del demandante de la nulidad la prueba de la enajenación mental en el momento en que fue ejecutado el acto. Los actos anteriores a la interdicción podrán ser anulados si la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que esos actos fueron realizados.

Actos realizados después de la sentencia de interdicción: El punto de partida de los efectos de una sentencia constitutiva se fija en el día en que sea definido ese fallo, es decir, luego de la expiración de los plazos en que están abiertos los recursos, o tras el agotamiento de los recursos cuando se hayan interpuesto. Todos los actos realizados por el sujeto a interdicción a partir de esa fecha son nulos de pleno derecho, lo cual significa no sólo que ha sido hecha la prueba de la enajenación mental, sino que resultaría ineficaz la prueba en contrario. La interdicción sustituye con incapacidad jurídica permanente una incapacidad natural. A partir de la interdicción, el alienado no posee ninguna capacidad, aunque fuera durante sus intervalos lúcidos.

Aunque el testamento sea por esencia un acto provisional y revocable, y aunque su revocación no sea posible ya a partir de la interdicción, la jurisprudencia admite su validez, al menos si ha sido hecho en un intervalo lúcido.

4.3.2. CESACIÓN DE LA INTERDICCIÓN: “La interdicción finaliza por la muerte del sujeto a ella. Igualmente, porque esa medida no es definitiva, cuando el alienado recobra la razón; pero esa condición no es suficiente: una sentencia debe pronunciar el levantamiento de la interdicción.

Las personas que pueden demandar el levantamiento son aquellas que tienen el derecho a demandar la interdicción; además, el propio alienado tiene este derecho. La sentencia de levantamiento es objeto de igual publicidad que la de interdicción.

En lugar de levantar la interdicción, el tribunal podría nombrar un consejero judicial si estimara que, sin haber recobrado la plenitud de sus facultades mentales, el incapacitado no estaba ya en estado de demencia.⁵²

4.4. LOS DEMENTES, IDIOTAS, IMBÉCILES, SORDOMUDOS, EBRIOS, DROGADICTOS, DÉBILES MENTALES, SÍNDROME DE DOWN, PARÁLISIS CEREBRAL.- La ley declara a ciertas personas incapaces para realizar cualquier acto jurídico y solamente a título excepcional las autoriza para realizar algunos actos determinados; estas personas tienen una *incapacidad general*, por ejemplo el menor o el interdicto. En otros casos, por el contrario, la ley enumera los actos que no pueden realizar; como la incapacidad es la excepción, todos los otros actos les están permitidos; estas personas tienen una *incapacidad especial*. Es claro por otra parte que si en el primer caso las excepciones son numerosas e importantes y si en el segundo las interdicciones lo son igualmente, la extensión de la capacidad será muy similar en ambos casos aunque el principio que les sirve de fundamento sea muy diferente. Así, por ejemplo, la incapacidad general del menor emancipado y la incapacidad especial del pródigo se acercan prácticamente mucho.

Idea general: En casi todos los casos la incapacidad es impuesto con el fin de *proteger a la persona* que el legislador considera inepta para el comercio jurídico. La persona declarada incapaz puede hacer *anular* los actos que realice. Los terceros que conocen este hecho se niegan a tratar con ella. De este modo se alcanza el resultado buscado, ya que el incapaz se encuentra excluido de la vida de los negocios.

⁵² Henri León Mazeaud, Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, págs. 329-333

Sin embargo, junto a esa idea general existen otras dos ideas que explican algunas incapacidades.

1º Cuando una persona está sometida a una *potestad privada*, la mejor manera de forzarla a respetar esa potestad es la de obligarla a solicitar una autorización para realizar un acto jurídico. En tal caso, si la persona que debe autorizar el acto no dio su autorización, puede perseguir personalmente la nulidad y esta acción de nulidad se superpone a la del incapaz.

2º El legislador impone la incapacidad a ciertos *condenados* porque ellos no deben tener comercio con las personas honradas y no ya solamente porque les resultaría difícil hacerlo. En este caso la persona que hubiese tratado con el incapaz tendría derecho a solicitar la nulidad del acto, así como también cualquier interesado o el mismo incapaz.

4.4.1. INCAPACIDAD NATURAL DE LOS ALIENADOS.- “La persona que sufre un estado permanente de alienación mental o la que tiene crisis de locura no puede dar un consentimiento válido para un acto jurídico realizado durante un estado de crisis. Se dice a menudo que es ésta una *incapacidad natural*. En realidad, el término incapacidad no es tomado aquí en su sentido jurídico; se trata de una cuestión de *consentimiento* y no de capacidad.

Pero la ley permite que un loco sea declarado en estado de incapacidad jurídica mediante una sentencia. Está entonces *interdicto* y esta interdicción es llamada *judicial* con el fin de distinguirla de la que pesa sobre ciertos condenados.

El interdicto es *asimilado por la ley a un menor*: nunca puede realizar por sí mismo un acto jurídico, ni siquiera en un intervalo lúcido.

PRÓDIGOS Y DÉBILES MENTALES.- A veces la obnubilación de la razón no llega hasta quitar a una persona la conciencia de sus actos y la libertad para realizarlos, pero hace dudar de su grado de voluntad y de inteligencia. Normalmente la ley no toma en cuenta en un acto jurídico la fuerza o el valor de la voluntad en tanto no se demuestre un vicio de consentimiento. Por otra parte sería difícil suministrar una

prueba suficiente de ello. Se halló más simple declarar incapaces a los débiles de espíritu lo que los obliga, para poder tratar, a recurrir a la asistencia de un *consejo judicial* que la justicia les designa.

La ley asimila la *prodigabilidad* a la debilidad de espíritu, pero en este caso ciertamente se ha considerado también el interés de la familia para hacer de la prodigabilidad un acto condenable y anormal. ⁵³

4.4.2. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE INTERNAMIENTO.- El Código Civil para el D.F. establece dentro de las medidas administrativas de internamiento:

- Reclusión de oficio.- El prefecto tiene derecho a disponer el internamiento de toda personas, sin ningún control. Le basta con darle la orden de recibir al alienado al jefe del establecimiento.

- Reclusión voluntaria.- Cualquier persona puede solicitar el internamiento de un alienado. En este caso, el internamiento no puede tener lugar sin: 1º una demanda de admisión que proceda de cualquier persona interesada. 2º un certificado médico que date de menos de 15 días, que acredite el estado mental del enfermo y la necesidad de que se le trate en un establecimiento de alienados. Ese certificado debe ser librado por un médico distinto de los afectados al establecimiento. En caso de urgencia, sin embargo, los jefes de los establecimientos públicos podrán dispensarse de exigir el certificado médico, que no es indispensable, pues, más que para los establecimientos privados. 3º un documento que permite verificar la identidad del enfermo.

El control no comienza más que después del internamiento. Las medidas no se producen sino después del internamiento. Por tanto, no provienen graves atentados contra la libertad individual. El momento en que se ejercen tienen el riesgo, además, de falsear el juicio de quienes realizan el control: una persona en su cabal juicio tiene alguna razón para manifestar signos de irritación luego de una

⁵³ Georges Ripert, Jean Boulanger, *Tratado de Derecho Civil*, págs. 436, 437, 441, 442

permanencia, incluso muy breve, en un manicomio, signos que pueden hacer que se piense fácilmente en la demencia.

Sea cuál sea el modo de reclusión: de oficio o voluntario, la salida puede ser solicitada en cualquier momento al tribunal, por el propio interesado, su tutor, un pariente o un amigo, o el fiscal de la República.

En caso de reclusión voluntaria, desde el momento en que los médicos del establecimiento declaran en el registro especial que la curación se ha logrado, el enfermo deja de estar retenido. En las reclusiones de oficio, aun cuando los médicos estimen que la salida debe ser ordenada, la decisión pertenece al prefecto. La salida de un establecimiento privada se efectúa igualmente, salvo parecer contrario del médico del establecimiento, a simple petición del curador, del cónyuge, de un ascendiente o descendiente, de la persona que haya firmado la demanda de admisión o de cualquier otra persona autorizada por el Consejo de familia; si el médico del establecimiento ha opuesto a esa petición un parecer contrario, el prefecto puede prohibir la salida.

“El artículo 355, N° 5°, del Código de Salud, dispone, que sea cual sea el modo de reclusión, el individuo que sufra de trastornos mentales provocados por el alcoholismo, y que ha debido ser internado, puede ser dirigido a un centro de reeducación para alcohólicos.”⁵⁴

4.4.3. LA PROTECCIÓN DEL ALIENADO INTERNADO.- Cuando el internado está sujeto a interdicción, la protección de su persona y de sus bienes está asegurada por la interdicción.

La ley distingue entre los alienados reclusos en los establecimientos públicos y aquellos internados en los establecimientos privados.

En los establecimientos públicos, la comisión administrativa del establecimiento desempeña cerca de los alienados no sujetos a interdicción el papel de administrador legal provisional; designa aquélla a uno de sus miembros para

⁵⁴ Código de Salud.

cumplir esa tarea. El miembro designado no puede, a su vez, delegar sus funciones, que tienen carácter público. El administrador legal provisional procede al cobro de los créditos del alienado, paga sus deudas, autoriza los arrendamientos que no exceden de 3 años y, con la autorización del tribunal, puede vender los bienes muebles. No debe conservar las sumas pertenecientes al alienado, sino entregarlas en la caja del establecimiento.

Para los alienados internados en establecimientos privados se nombra un administrador provisional por el tribunal civil, en Cámara de consejo, a petición de parientes o del fiscal de la República. La resolución se pronuncia luego de acuerdo del Consejo de familia. No es susceptible de apelación.

Las causas de excusa, de exclusión y de incapacidad son las de la tutela.

Los poderes del administrador provisional judicial cesan al cabo de 3 años, pero pueden ser renovados.

El tribunal tiene el derecho de constituir una hipoteca sobre los bienes del administrador provisional.

Por no tener el administrador provisional, en principio, el derecho de representar al incapaz en el curso de un proceso, el tribunal designa a un mandatario especial, tanto para entablar una acción como para defenderse de ella en nombre del alienado. Pero esa regla no podría aplicarse a las demandas relativas a algunas acciones personales, especialmente a la acción de divorcio, para las cuales no resulta posible admitir ninguna representación; así, igual que el sujeto a interdicción, el internado formula por sí solo tales demandas, con la condición de hacerlo en un intervalo lúcido.

A falta de administrador provisional, el presidente del tribunal puede designar a un notario para representar al alienado en un inventario o en un partición.

Un curador para la persona del alienado internado no sujeto a interdicción puede ser designado igualmente por el tribunal. Su papel consiste en velar porque

los ingresos sean empleados en mitigar la suerte del internado, en acelerar su curación y en asegurar su salida.

Una presunción simple de demencia para todos los actos, realizados por el internado durante su hospitalización. Esa presunción puede ser destruida por la prueba en contrario de la existencia de un intervalo lúcido en el momento en que se haya realizado el acto.

El tratamiento del alcoholismo aparece, como la medida más propia para disminuir el número de los alienados. Más de la mitad de los dementes son alcohólicos, a los cuales hubiera podido evitar la alteración de facultades mentales un tratamiento.

“A las grandes necesidades que genera la enajenación mental, responden dos remedios: uno cuyo objeto es cuidar a un enfermo y ponerlo en imposibilidad de dañar; y otro, cuyo fin es protegerlo contra actos jurídicos irreflexivos que podría celebrar. De esto resulta que su internado en un establecimiento de enajenados no debería modificar tampoco su capacidad, como el internado de un enfermo ordinario en un hospital. Sin embargo, la ley de 1838 unió al simple hecho del internado, efectos jurídicos muy cercanos a los de la interdicción; su resultado es dispensar a los familiares de promover la interdicción, cuando recluyen a uno de los suyos en un asilo, y este resultado ha sido previsto y deseado.

El solo hecho de haber sido colocado en un establecimiento de enajenados hace surgir, contra la persona de que se trata, una presunción muy fuerte, de que se halla enfermo mentalmente, y esta presunción milita contra la validez de los actos realizados por ella mientras dura su internado. En consecuencia, los herederos del internado pueden atacar sus actos después de su muerte, incluso cuando no haya promovido su interdicción y sin que pueda objetárseles. Ni siquiera necesitan demostrar en una forma precisa, que al celebrar su autor el acto no se hallaba en posesión de su razón. El estado de locura se demuestra plenamente por el hecho de su internado en el asilo. Esta doble solución resulta del art. 39 de la Ley de 1838, inc.

1: "Los actos realizados por una persona internada en un establecimiento de enajenados, durante el tiempo que haya sido retenida en él, sin que se haya decretado o promovido su interdicción, podrán ser atacados por causa de demencia."⁵⁵

4.4.4. LOS SUJETOS A INTERDICCIÓN.- "Conviene no confundir la interdicción judicial con la interdicción legal.

La interdicción legal es una pena; ha reemplazado a la muerte civil. Es una pena accesoria, que pesa sobre los condenados a penas criminales aflictivas o infamantes privativas de libertad, perpetuas o temporales. Resulta de la sentencia que pronuncia la condena.

Su estudio depende del derecho penal; resulta suficiente con indicar que esta medida, que cabe comparar en cuanto a su funcionamiento con la tutela del sujeto a interdicción judicial, tiene un fundamento diferente, lo cual otorga a esta incapacidad su aspecto original. La interdicción legal, verdadera sanción, se dirige sobre todo a impedirle al condenado el manejo de su dinero, que le permitiría facilitarse la evasión o mejorar su suerte. Sin duda permite asimismo proteger los bienes del condenado, al cual le sería imposible toda gestión seria."⁵⁶

Las personas que están totalmente privadas de la razón ya sea por locura o imbecilidad, son incapaces para contraer obligaciones, ya que uno de los elementos de validez en los contratos es la capacidad tanto de goce como de ejercicio.

Marcel Planiol y Georges Ripert, en su obra de derecho Civil tratan los efectos de la interdicción mencionando que es una solución molesta "felizmente se corrige por el efecto atribuido a la interdicción judicial, que comprueba en una persona, el estado habitual de demencia o imbecilidad. El efecto de este juicio es afectar al individuo con una incapacidad general y permanente; su utilidad es suprimir, por

⁵⁵ Marcel Planiol, Georges Ripert; *Derecho Civil*, pág. 342.

⁵⁶ Henri León Mazeaud, Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, pág. 342,343.

decirlo así, los intervalos lúcidos, haciendo persistir la incapacidad jurídica durante éstos, de manera que se impida toda dificultad futura, sobre la cuestión de saber si tal acto ha sido celebrado durante un intervalo lúcido o no⁵⁷

4.4.5. LA DACIÓN DE CONSEJERO JUDICIAL A LOS PRÓDIGOS Y A LOS DÉBILES MENTALES.- “El derecho romano y el antiguo derecho francés asimilaban los pródigos a los dementes; pero, a partir del siglo XVIII, el Châtelet de París distinguió entre los dementes graves, de una parte, contra los cuales pronunciaba la interdicción, y los débiles mentales y los pródigos, de otra, cuya protección fue asegurada por la dación de un consejero judicial. El Código civil revocó esa distinción. No se redujo la capacidad del pródigo y del débil mental sino en relación con algunos actos, y no sometieron a estos incapaces sino a un régimen de asistencia (autorización de una persona designada con el nombre de consejero judicial).”

4.4.5.1. DISCERNIMIENTO DEL CONSEJERO JUDICIAL.- “Puede ser dado un consejero judicial a los débiles mentales y a los pródigos. Tras haber definido la prodigalidad como el estado de la persona que se entrega a gastos insensatos que lesionan su capital, la jurisprudencia no exige ya que el pródigo rebase sus ingresos; es suficiente con que haga, o sea susceptible de hacer, gastos inconsiderados.

El procedimiento es el de la interdicción.

El tribunal nombra al consejero judicial. Las funciones de consejero judicial no son obligatorias; pueden ser remuneradas.

4.4.5.2. FUNCIONAMIENTO DEL RÉGIMEN.- De acuerdo al Código civil, el pródigo y el débil mental poseen una capacidad general; solamente les están prohibidos los actos siguientes: litigar, transigir, tomar a préstamo, recibir un capital mobiliario, enajenar, constituir una hipoteca.

La jurisprudencia agrega a esta lista todos los actos que, por su naturaleza, no son actos de administración. Pero autoriza al pródigo para cumplir por sí solo los

⁵⁷ Marcel Planiol, Georges Ripert, *Derecho Civil*, pág. 118.

actos que, en principio, le están prohibidos, si no rebasan los límites de una sana administración.

Todos los actos que, considerados en sí mismos, superan la categoría de los actos de pura administración son:

- a) el compromiso, acto muy peligroso, absolutamente prohibido al tutor de un menor emancipado
- b) la aceptación o la repudiación de una herencia
- c) las obligaciones. Entre las obligaciones, se había pensado en el préstamo, pero un pródigo o un débil mental puede arruinarse mediante compras a crédito. Era necesario, pues, prohibirles contraer obligaciones; es preciso que no puedan convertirse en deudores con respecto a terceros.
- d) la inversión de capitales
- e) los actos de comercio
- f) los arrendamientos por más de 9 años
- g) las convenciones matrimoniales. El pródigo o el débil mental sigue siendo incapaz para realizar por sí solo todos los actos extrapatrimoniales, tales como el matrimonio.

El consejero judicial no tiene ningún carácter de asistencia. La jurisprudencia, al permitirle recibir los capitales, ordenar su inversión, adoptar una actitud independiente en los juicios intentados por el pródigo, le concede cierto poder de representación.

Por el análisis del estado de las personas sabemos que los individuos se sitúan necesariamente, en un primer ciclo social que surge de la naturaleza misma de las cosas: *la familia*, ahora bien, la vida familiar se traduce por la atribución a sus diversos miembros, tanto de ciertas prerrogativas como de determinadas obligaciones, que son correlativas al *derecho de familia*. Julián Bonnecase hace alusión a la capacidad de las personas: "La capacidad de las personas se halla regida, por la noción de persona y por las nociones de derechos familiares y de derechos

patrimoniales, dividiéndose éstos, a su vez, en derechos reales y derechos de crédito u obligaciones. Existen causas de incapacidad que se agrupan en tres categorías:

1.- La voluntad de proteger a la persona: edad, locura, la prodigalidad, la imbecilidad;

2.- La idea de pena a incapacidades accesorias a determinadas condenas penales;

3.- La concepción de la organización familiar.

La consideración de la edad, para decidir sobre la participación directa y efectiva del individuo en la vida jurídica ha originado la institución de la minoría de edad, que defiende a las personas contra su inexperiencia natural; la locura únicamente es causa de incapacidad para los mayores, ya que los menores son incapaces por sí mismos o siempre susceptibles de ser reducidos a la incapacidad, como lo demuestra la posibilidad de revocar la emancipación.⁵⁸

El consejero judicial puede comprometer su responsabilidad.

Nulidad: actos realizados antes de la sentencia de dación de consejero judicial: el acto efectuado por pródigo solo, cuando fuere necesaria la asistencia del consejero, es nulo de nulidad relativa.

1. *Actos realizados en el curso del procedimiento:* los actos cumplidos durante el procedimiento son válidos, en principio. Sin embargo, podrían ser anulados si se demostrase que han sido efectuados para permitir al pródigo desvirtuar los efectos de la futura sentencia.

Reducción por causa de exceso: la jurisprudencia aplica a los actos de los pródigos y de los débiles mentales la sanción de la reducción por causa de exceso, sanción que ha sido prevista por el Código Civil para los actos del menor emancipado.⁵⁹

“Las personas afectadas de enajenación mental no comprenden el alcance de lo que hace. Por consiguiente todos los actos jurídicos celebrados por ella, son

⁵⁸ Julián Bonnecase, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, pág. 163.

⁵⁹ Henri León Mazeaud, Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, págs. 334-347

inexistentes, por faltarles el elemento esencial, el que les da la vida, a saber, la voluntad de un ser inteligente. De lo anterior debería concluirse que la nulidad del acto puede solicitarse en todo tiempo y sin restricción alguna. Pero estamos ante un doble obstáculo, uno de hecho, el otro de derecho, que en la mayoría de los casos hace imposible la acción de la nulidad.

Obstáculo de hecho proveniente de los intervalos lúcidos. La demencia no siempre es continua y total; muchos enajenados se hallan en un estado de locura intermitente, cortado por intervalos lúcidos. Volviendo la inteligencia y la razón durante estos intervalos, puede el enfermo realizar actos jurídicos válidos. Ahora bien, es posible que los actos del enajenado no provoquen litigio alguno sino mucho tiempo después de haberse realizado. La prueba de esta circunstancia es a cargo de quien demanda la nulidad, ya sea el enfermo o su representante. Si el acto es de apariencia razonable, si no es evidentemente obra de un loco, la prueba que debe proporcionarse llega a ser de hecho casi imposible. De lo anterior resulta como consecuencia, que no habiéndose probado la locura, el acto será mantenido por el tribunal. Por tanto, la acción sólo tiene probabilidad de triunfar cuando la duración de la locura nunca ha sido atravesada por un solo rayo de razón.

Obstáculo derivado de la ley. La otra causa que hace fracasar las acciones de nulidad es un obstáculo de derecho: la ley prohíbe demandar por causa de locura, después de la muerte de autor, siendo esta prohibición una medida de prudencia. Los herederos de una persona cuya cabeza no sea muy sólida, tienden, por lo general, a criticar sus actos so pretexto de que no estaba sano de espíritu. Para agotar en su origen estas controversias, demasiado numerosas y difíciles de juzgar, la ley decide, de una manera general, que los actos realizados por una persona fallecida no pueden ser atacados por causa de demencia.⁶⁰

⁶⁰ Marcel Planiol, Georges Ripert; *Derecho Civil*, pág. 339.

caso ratificar los mismos, y en el acto de la diligencia determinar si la naturaleza de la patología o deficiencia lo permite, la existencia de la incapacidad;

VI.- En el acto de la audiencia, los peritos médicos pondrán en conocimiento al juzgador sobre la naturaleza de la enfermedad, las posibilidades de retracción de la misma ya sea parcial o total en su caso y la posibilidad de curación por ende;

VII.- El juez valoradas las pruebas documentales y periciales, de acuerdo al propio estado del sujeto a declaración, determinará en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes el estado de interdicción, si procede.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Conforme al Código Civil para el Estado de Guanajuato el objeto de la tutela es la guarda de las personas 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 casos especiales como el estado de interdicción.

SEGUNDA: En la tutela la intención es que se cuide preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores y los interdictos, pero para ello se requiere de la declaración del estado de interdicción que puede pedirse por el cónyuge, por los presuntos herederos legítimos y por el ministerio público, sin perjuicio de disposición especial de la ley.

TERCERA: La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. La declaración de estado de interdicción se hace mediante el juicio seguido conforme al juicio ordinario civil, entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto nombre el juez a la persona cuya interdicción se pida para ella se sigue la demanda, emplazamiento, contestación de la demanda,

término probatorio, audiencia final del juicio, sentencia y sentencia ejecutoria; dejando desprotegido al incapaz.

CUARTA: La tutela deberá recaer, por su orden en las personas siguientes, si tuviera la aptitud para desempeñar el cargo: cónyuge, padre, hijos, madre, abuelos o hermanos del incapacitado. Si hubiera varios hijos serán preferidos los de mayor edad. Si hubiere abuelos maternos y paternos se preferirá a los varones, y en caso de ser el mismo sexo, los que sean por parte del padre a los que fueren por parte de la madre. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo, debe designar como tutor interino a personas de reconocida honorabilidad prefiriendo la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de interés o dependencia con el solicitante de la declaración.

QUINTA: Al ser la tutela un cargo de interés público de quien nadie puede eximirse, sino por causa legítima, y que se rehuse a desempeñar el cargo del tutor es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulte al incapacitado, pero en la práctica los obligados generalmente encuentran la forma para eximirse de la obligación, también hay quienes ven la posibilidad de apropiarse de los bienes del incapacitado cuando estos existen

SEXTA: Mientras no se pronuncie sentencia revocable la tutela interina se limita a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurre urgente necesidad de otros actos el tutor interino puede obrar prudentemente previa autorización judicial.

SÉPTIMA: El estado de demencia puede probarse por testigos o documentos; en todo caso se requiere la certificación de tres médicos, preferentemente alienistas. El tutor puede nombrar un médico para que tome parte en la audiencia y se oigan su dictamen.

OCTAVA: Si la sentencia de primera instancia fuera declaratoria de estado, proveerá el juez, aunque fuere apelada o antes, si hubiere necesidad urgente a la

tutela de las personas que estuvieren bajo la guarda del presunto incapacitado y a nombrar curador que vigile los actos del tutor interino, la administración de los bienes y cuidado de la persona.

NOVENA: Luego de que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se proveerá a discernir el cargo al tutor propietario.

DÉCIMA: Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en sus artículos 702, 703 y 704 , determina la necesidad de remitirnos al libro segundo del mismo para que pueda declararse el estado de interdicción de una persona, lo que significa que se tiene que seguir todo el procedimiento ordinario civil, lo cual resulta sumamente tardado y costoso, lo que no beneficia nada al incapaz y en ocasiones resulta imposible de costear a personas con escasos recursos.

DÉCIMA PRIMERA: La Reforma para que se adicione al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato a el artículo 703 bis que establecerá:

Para los casos de personas con deficiencias congénitas de orden físico y/o mental, la declaración del estado de interdicción se sujetará al siguiente procedimiento:

I.- Con la demanda, se adjuntarán los documentos que acrediten la patología que haga necesario la declaración del estado de interdicción;

II.- Así mismo se adjuntarán los documentos necesarios para acreditar el carácter con el que se comparece a solicitar el Estado de interdicción;

III.- Se adjuntarán dos certificados médicos especialistas en la rama de la medicina que se refiere la patología o deficiencia física;

IV.- Se acreditará con documentos o testigos el estado de desamparo y la necesidad del procedimiento.

V.-Admitida la demanda, se procederá al nombramiento de un tutor interino;

VI.- Una vez nombrado y aceptado el cargo de tutor interino, se citará a una audiencia dentro de los tres días siguientes, donde comparecerán además del incapaz, los médicos especialistas, de ser posible que hayan expedido los certificados, para en su caso ratificar los mismos, y en el acto de la diligencia determinar si la naturaleza de la patología o deficiencia lo permite, la existencia de la incapacidad;

VII.- En el acto de la audiencia, los peritos médicos pondrán en conocimiento al juzgador sobre la naturaleza de la enfermedad, las posibilidades de retracción de la misma ya sea parcial o total en su caso y la posibilidad de curación por ende;

VIII.- El juez valoradas las pruebas documentales y periciales, de acuerdo al propio estado del sujeto a declaración, determinará en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes el estado de interdicción.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) BAQUEIRO ROJAS EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA.
Derecho de familia y sucesiones
Editorial Harla, UNAM,
México 1990 .
- (2) BOFANTE PEDRO
Instituciones de Derecho Romano, versión castellana
Instituto editorial Reus S-F, Madrid.
- (3) BONNECASE JULIÁN
Tratado Elemental de Derecho Civil
Editorial Harla, vol. I
- (4) BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN, BRAVO VALDÉS BEATRIZ
Primer curso de Derecho Romano
Editorial Pax-México librería Carlos Cesarman, 12ª edición
México 1987
- (5) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO
Derecho procesal, Tomo I, 3ª edición
Editorial Porrúa
México 1981
- (6) CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ
Derecho civil español común y toral, Tomo III,
- (7) CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ y DE PINA RAFAEL
Derecho Procesal Civil, 5ª edición
Editorial Porrúa
México 1961.
- (8) DE PINA RAFAEL
Elementos de derecho civil mexicano

Editorial Porrúa S.A.

México 1963.

- (9) FLORIS MARGADANTS GUILLERMO
El Derecho Privado Romano, 14ª edición,
Editorial Esfinge
México 1986.
- (10) FUEYO LANERI FERNANDO
Derecho civil, Tomo VI, *Derecho de Familia*, Tomo VI
Santiago de Chile 1959.
- (11) GALINDO GARFIAS IGNACIO
Derecho Civil, primer curso, parte general personas. Familia
Editorial Porrúa S.A., 13ª edición
México 1994.
- (12) GÓMEZ LARA CIPRIANO
Derecho Procesal Civil, 4ª edición
Editorial Trillas
México 1989
- (13) GÓMEZ LARA CIPRIANO
Teoría General del Proceso, 6ª edición
Editorial Trillas
México 1991
- (14) KIPP THEODOR y WOLFF MARTIN
Derecho de Familia, volumen II, editorial Bosch 2ª edición
Barcelona
- (15) LEÓN MAZEAUD HENRI y MAZEAUD JEAN
Lecciones de Derecho Civil, parte primera, volumen IV
Ediciones Jurídicas Europa-América
Buenos Aires, 1955.

- (16) PÉREZ DUARTE y N. ALICIA ELENA
Derecho de familia,
UNAM, México 1990.
- (17) PLANIOL MARCEL, GEORGES RIPERT
Tratado Elemental de Derecho Civil
Editorial Harla, 3a. Edición
París 1946.
- (18) ROJINA VILLEGAS RAFAEL
Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, 22ª edición,
Editorial Porrúa S.A.
México 1988.
- (19) SOTO ÁLVAREZ CLEMENTE
Prontuario de Introducción al estudio del Derecho Civil, 3ª edición,
Editorial Noriega Limusa.
- (20) VOLANGER JEAN
Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Pianiol Georges Ripert, Tomo III,
volumen II, editorial la Ley,
Buenos Aires.

LEGISLACIÓN

- (21) CÓDIGO CIVIL DEL D.F.
Editorial Porrúa S.A.
México, 1996.
- (22) CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO
Editorial Porrúa S.A.
México 1995
- (23) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE
GUANAJUATO
Editorial Porrúa S.A.
México 1995
- (24) CÓDIGO DE SALUD.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1990,1992,1992,1993.

DICCIONARIOS

(25) DE PINA VARA RAFAEL

Diccionario de Derecho, 15ª edición

Editorial Porrúa S.A.

México 1988

(26) DICCIONARIO DE LA REAL LENGUA ESPAÑOLA

Ediciones Credimar, S.L.

Madrid 1982

(27) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO MEDITERRÁNEO

Grupo editorial mediterráneo S.A.

México 1989.

(28) GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER

Diccionario de Derecho Notarial

Edición de la Universidad Lasallista Benavente

Celaya, Gto., México. 1992

(29) PALLARES EDUARDO

Diccionario de derecho procesal civil, 3ª edición

Editorial Porrúa

México 1960.