



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA PRORROGA DE LA
PATRIA POTESTAD

TESIS

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
LUIS FERNANDO JUÁREZ SALGADO

ASESOR DE TESIS:
LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



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.

*“Hasta los peores acabarán hoy ganándose el jornal. Hay días,
concluye, que redimen toda una vida”.*

Arturo Pérez- Reverte

CaboTrafalgar.

A ti señor que siempre estás conmigo y que nunca me has abandonado.

A mis padres, a quienes les debo todo y quienes son el mejor ejemplo que me ha dado la vida, con todo mi amor e infinito agradecimiento.

A Fernanda y a Nataly, por enseñarme el significado de la verdadera felicidad y por toda su comprensión; como muestra de mi gran amor.

A Nayeli, Mariana y Alfonso, por su ejemplo, cariño y apoyo incondicional; con todo mi cariño.

A la UNAM, la institución más noble en la vida del país.

Al Notario 233 del D.F., licenciado Ángel Gilberto Adame López, por la gran oportunidad y el privilegio de trabajar a su lado en este largo camino del aprendizaje de la abogacía; como muestra de mi más profundo agradecimiento y admiración.

Al Notario 110 del D.F., licenciado Javier Ceballos Lujambio, por todas sus enseñanzas.

A mis compañeros abogados de la notaría 233 del D.F.:

Licenciado Miguel Suárez Camacho, por su apoyo para la elaboración del presente trabajo de tesis y por todos sus consejos y enseñanzas.

Licenciado Alejandro Ruiz Herrera, por compartirme su experiencia, consejos y apoyo en mi incipiente carrera de abogado.

Licenciado Miguel Ángel Calzada Ruisánchez, por su apoyo y muestras de solidaridad; así como por compartirme sus conocimientos en innumerables ocasiones.

A todos ellos con mucha admiración y agradecimiento.

A mi asesor de tesis el licenciado Juan Benito Maltos Mitre, por su colaboración para la elaboración del presente trabajo.

Al maestro José Aurelio Zaldivar Vázquez, por todo su valioso tiempo.

A todos mis maestros de la facultad.

A mis queridos amigos: Alfredo Calderón Martínez, Siul Mota Velasco, Juan Guillermo Díaz-Ordaz Salinas y Magdalena de la Rosa.

Por su gran compañía y amistad.

INDICE

LA PRÓRROGA DE LA PATRIA POTESTAD

| | |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN | |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA PATRIA POTESTAD | |
| | Pág. |
| 1.1. PERSONA..... | 1 |
| 1.1.1 Desarrollo histórico del concepto de persona..... | 1 |
| 1.1.2 Concepto | 1 |
| 1.1.3 Corriente lusnaturalista | 2 |
| 1.1.4 Corriente luspositivista..... | 3 |
| 1.1.5 Personalidad Jurídica | 4 |
| 1.1.6 Características de la personalidad jurídica | 6 |
| 1.1.7 Atributos de la persona | 8 |
| 1.1.8 El Nombre..... | 9 |

| | |
|---|----|
| 1.1.9 Naturaleza jurídica ----- | 11 |
| 1.1.10 Cambio de nombre por vía de consecuencia----- | 16 |
| 1.1.11 Cambio de nombre con motivo del reconocimiento de hijo posterior al registro----- | 17 |
| 1.1.12 Cambio de nombre con motivo de la adopción ----- | 17 |
| 1.1.13 Cambio de nombre por impugnación de la filiación----- | 17 |
| 1.1.14 Cambio de nombre por reasignación de concordancia sexo- genérica----- | 18 |
| 1.1.15 Cambio de nombre por vía directa ----- | 19 |
| 1.1.16 El Seudónimo y El Apodo ----- | 21 |
| 1.1.17 El Domicilio----- | 22 |
| 1.1.18 Elementos del domicilio----- | 24 |
| 1.1.19 Especies de domicilio ----- | 25 |
| 1.1.20 Domicilio Real ----- | 25 |
| 1.1.21 Domicilio Legal----- | 27 |
| 1.1.22 Domicilio Convencional ----- | 28 |
| 1.1.23 Efectos del domicilio----- | 29 |
| 1.1.24 El Patrimonio ----- | 30 |
| 1.1.25 Teorías que explican el patrimonio ----- | 31 |
| 1.1.26 Capacidad----- | 34 |
| 1.1.27 Concepto ----- | 34 |
| 1.1.28Tipos de capacidad ----- | 34 |
| 1.1.29 Capacidad y personalidad----- | 36 |
| 1.1.30 Regulación de la capacidad de goce ----- | 37 |

| | |
|--|----|
| 1.1.31 Limitaciones a la capacidad de goce ----- | 38 |
| 1.1.32 Regulación de la capacidad de ejercicio----- | 39 |
| 1.1.33 Minoría de edad----- | 40 |
| 1.1.34 Estado de interdicción----- | 41 |
| 1.1.35 Actos que el mayor de edad sujeto a interdicción puede celebrar personalmente----- | 43 |
| 1.1.36 Limitaciones especiales a la capacidad de ejercicio----- | 44 |
| 1.1.37 Emancipación ----- | 44 |
| 1.1.38 Concurso de acreedores ----- | 45 |
| 1.1.39 Legitimación ----- | 45 |
| 1.1.40 Estado----- | 47 |
| 1.1.41 Concepto ----- | 47 |
| 1.1.42 Estado civil----- | 48 |
| 1.1.43 Estado conyugal ----- | 48 |
| 1.1.44 Estado de pariente ----- | 49 |
| 1.1.45 Disposiciones normativas sobre el estado civil ----- | 49 |
| 1.1.46 Características del estado civil----- | 51 |
| 1.1.47 Estado político----- | 51 |
| 1.1.48 Nacionalidad----- | 52 |
| 1.1.49 Obligaciones que derivan de la nacionalidad----- | 53 |
| 1.1.50 Pérdida de la nacionalidad----- | 53 |
| 1.1.51 Ciudadanía----- | 54 |
| 1.1.52 Prerrogativas del ciudadano----- | 55 |
| 1.1.53 Obligaciones del ciudadano ----- | 55 |

| | |
|---|-----------|
| 1.1.54 Suspensión de las prerrogativas del ciudadano ----- | 55 |
| 1.1.55 Pérdida de la ciudadanía ----- | 56 |
| 1.2 PARENTESCO----- | 57 |
| 1.2.1 Concepto ----- | 57 |
| 1.2.2 Tipos de parentesco----- | 58 |
| 1.2.3 Parentesco por consanguinidad----- | 58 |
| 1.2.4 Parentesco por afinidad ----- | 60 |
| 1.2.5 Parentesco civil----- | 61 |
| 1.2.6 Parentesco espiritual----- | 62 |
| 1.2.7 Líneas y grados de parentesco----- | 62 |
| 1.2.8 Consecuencias jurídicas que crea el parentesco ----- | 64 |
| 1.2.9 Extinción del parentesco ----- | 66 |
| 1.2.10 Últimas reformas----- | 67 |
| 1.3 LA FILIACIÓN----- | 68 |
| 1.3.1 Concepto ----- | 68 |
| 1.3.2 Clasificación doctrinal de la filiación----- | 71 |
| 1.3.3 Presunciones de la filiación----- | 72 |
| 1.3.4 Pruebas de la filiación----- | 76 |
| 1.3.5 Reconocimiento de hijos ----- | 80 |
| 1.3.6 Forma para el reconocimiento de hijos----- | 82 |
| 1.3.7 Efectos y características del reconocimiento de hijos ----- | 82 |
| 1.3.8 Efectos de la filiación----- | 83 |
| 1.3.9 Reproducción asistida ----- | 84 |

| | |
|---|-----------|
| 1.3.10 Consecuencias jurídicas de la reproducción asistida ----- | 86 |
| 1.4 REPRESENTACIÓN ----- | 87 |
| 1.4.1 Teorías de la representación----- | 87 |
| 1.4.2 Teoría del Nuncio ----- | 88 |
| 1.4.3 Teoría de la sustitución Real de la Personalidad del Representado por el Representante ----- | 88 |
| 1.4.4 Clasificación de la representación ----- | 89 |
| 1.4.5 Representación voluntaria ----- | 89 |
| 1.4.6 Representación legal----- | 89 |
| 1.4.7 Patria potestad como forma de representación legal ----- | 91 |
| 1.4.8 Tutela como forma de representación legal ----- | 92 |
| 1.4.9 Otros casos de representación legal ----- | 93 |
| 1.4.10 Representación orgánica o necesaria----- | 93 |
| CAPÍTULO SEGUNDO ----- | |
| ANÁLISIS DE LA PATRIA POTESTAD Y OTRAS INSTITUCIONES | |
| AFINES ----- | |
| 2.1 LA PATRIA POTESTAD ----- | 94 |
| 2.1.1 Concepto ----- | 94 |
| 2.1.2 Características de la patria potestad ----- | 95 |
| 2.1.3 Personas sujetas a patria potestad ----- | 98 |
| 2.1.4 Personas que pueden ejercer la patria potestad ----- | 98 |
| 2.1.5 Efectos de la patria potestad ----- | 100 |
| 2.1.6 Efectos en relación con la persona de los descendientes ----- | 100 |
| 2.1.7 Efectos en relación con los bienes de los descendientes----- | 104 |

| | |
|---|------------|
| 2.1.8 Terminación, pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad----- | 108 |
| 2.1.9 Terminación ----- | 108 |
| 2.1.10 Pérdida----- | 109 |
| 2.1.11 Suspensión----- | 110 |
| 2.1.12 Limitación----- | 111 |
| 2.2 LA ADOPCIÓN ----- | 111 |
| 2.2.1 Antecedentes----- | 111 |
| 2.2.2 Concepto ----- | 113 |
| 2.2.3 Naturaleza jurídica ----- | 115 |
| 2.2.4 Tipos de adopción ----- | 117 |
| 2.2.5 Adopción simple----- | 117 |
| 2.2.6 Adopción plena ----- | 118 |
| 2.2.7 Clasificación doctrinal de la adopción----- | 118 |
| 2.2.8 Requisitos de la adopción----- | 120 |
| 2.2.9 Procedimiento para tramitar la adopción----- | 122 |
| 2.2.10 Efectos de la adopción respecto de la persona y bienes del adoptado y del adoptante----- | 124 |
| 2.3 LA TUTELA----- | 125 |
| 2.3.1 Concepto ----- | 126 |
| 2.3.2 Objeto ----- | 127 |
| 2.3.3 Sistemas tutelares ----- | 128 |
| 2.3.4 Sujetos y órganos de la tutela ----- | 129 |
| 2.3.5 El pupilo ----- | 129 |

| | |
|--|-----|
| 2.3.6 El Tutor ----- | 130 |
| 2.3.7 Nombramiento de tutor ----- | 132 |
| 2.3.8 Personas inhábiles para el desempeño de la tutela----- | 132 |
| 2.3.9 Garantías que debe prestar el tutor ----- | 135 |
| 2.3.10 Duración del cargo de tutor ----- | 137 |
| 2.3.11 Curador ----- | 138 |
| 2.3.12 Clases de curadores----- | 139 |
| 2.3.13 Deberes del curador ----- | 140 |
| 2.3.14 Derechos del curador----- | 140 |
| 2.3.15 Cesación del cargo de curador ----- | 141 |
| 2.3.16 El Consejo Local de Tutelas----- | 141 |
| 2.3.17 Jueces de lo Familiar----- | 143 |
| 2.3.18 Ministerio Público----- | 144 |
| 2.3.19 Características de la tutela----- | 144 |
| 2.3.20 Clasificación de la tutela ----- | 148 |
| 2.3.21 Tutela Cautelar----- | 148 |
| 2.3.22 Tutela Testamentaria ----- | 149 |
| 2.3.23 Tutela Legítima----- | 152 |
| 2.3.24 Tutela Dativa----- | 154 |
| 2.3.25 Nombramiento de tutor dativo----- | 155 |
| 2.3.26 Tutela de los menores en situación de desamparo ----- | 156 |
| 2.3.27 Efectos del ejercicio de la tutela respecto de la persona y bienes del pupilo----- | 157 |
| 2.3.28 Suspensión de la tutela ----- | 160 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 2.3.29 | Excusas para el desempeño de la tutela ----- | 160 |
| 2.3.30 | Causas de extinción de la tutela ----- | 162 |
| 2.4 | LA CUSTODIA, EL DERECHO DE VISITA Y EL ACOGIMIENTO - | 163 |
| 2.4.1 | La Custodia ----- | 163 |
| 2.4.2 | El Derecho de Visita ----- | 167 |
| 2.4.3 | El Acogimiento ----- | 167 |
| | CAPÍTULO TERCERO ----- | |
| | EL JUICIO DE INTERDICCIÓN ----- | |
| 3.1 | Generalidades ----- | 170 |
| 3.2 | De los que pueden solicitar la declaración de minoridad y de interdicción ----- | 172 |
| 3.3 | Etapas del juicio de interdicción ----- | 173 |
| | CAPÍTULO CUARTO ----- | |
| | ANÁLISIS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO ----- | |
| 4.1 | Código Civil de España ----- | 179 |
| 4.1.1 | Representación de las personas sujetas a patria potestad----- | 182 |
| 4.1.2 | Administración de los bienes de las personas sujetas a patria potestad----- | 183 |
| 4.1.3 | Causas de terminación de la patria potestad ----- | 185 |
| 4.1.4 | Rehabilitación y prórroga de la patria potestad----- | 186 |
| 4.2 | Código de la Familia de Panamá ----- | 188 |
| 4.2.1 | Representación de las personas sujetas a patria potestad----- | 192 |
| 4.2.2 | De la administración de los bienes de las personas sujetas a patria potestad----- | 193 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 4.2.3 | Extinción, pérdida y suspensión de la patria potestad----- | 195 |
| 4.2.4 | Prórroga y rehabilitación de la patria potestad ----- | 197 |

CAPÍTULO QUINTO-----

LA PRÓRROGA DE LA PATRIA POTESTAD -----

| | | |
|-------|--|-----|
| 5.1 | Justificación de la propuesta----- | 199 |
| 5.2 | Propuesta----- | 203 |
| 5.3 | Reformas legales ----- | 206 |
| 5.3.1 | Reformas al Título Octavo del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal ----- | 206 |
| 5.3.2 | Reformas al capítulo II del Título XV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ----- | 208 |

CONCLUSIONES -----210

BIBLIOGRAFÍA 213

➤ **INTRODUCCIÓN**

Es en nuestra opinión el Derecho Familiar uno de los temas más nobles y apasionantes, pues en él se regula a la institución de la familia, la cual es el primer sitio donde se forjan los valores más importantes de una sociedad.

Dado que las necesidades de la población cambian de manera vertiginosa, es necesario contar con reformas legislativas que permitan mejorar el funcionamiento de las instituciones jurídicas de nuestro país, pues es común que en la práctica, derivado de diversas situaciones no previstas en la Ley, se vea impedida la realización de sus principales finalidades. Es con la inclusión de la prórroga de la patria potestad a nuestra legislación civil, la manera de contribuir al máximo desarrollo y alcance de esta institución, evitando con ello trámites y procedimientos largos como lo son el juicio de interdicción y el ejercicio de la tutela, para aquellas personas que en determinado momento, tienen la necesidad de seguir cuidando de los hijos que al alcanzar la mayoría de edad, no puedan gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos, o inclusive, que ya siendo mayores de edad, por alguna enfermedad o accidente, se ubiquen en alguno de los supuestos para ser declarados en estado de interdicción.

En virtud de lo anterior, el presente trabajo de tesis propone que el ejercicio de la patria potestad, pueda ejercerse aún sobre las personas mayores de edad que se ubiquen en alguno de los supuestos de incapacidad que se establecen en el artículo 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

La patria potestad se encuentra regulada dentro del Derecho Familiar, el cual tradicionalmente se ha considerado como una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad, gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho con principios propios. Es importante recordar que para que una rama del Derecho pueda considerarse autónoma, es necesario que se

den tres supuestos, a saber: la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario, dictando un Código de Familia aparte de un Código Civil. Ese ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Polonia, Rusia y; Panamá cuyo Código de la Familia será objeto de estudio en uno de los capítulos del presente trabajo de tesis.

En el Derecho Familiar predomina el interés social sobre el interés individual, esto genera importantes consecuencias, sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles, no se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia, sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos, como en el matrimonio o la adopción, pero sólo para dar origen al acto no para establecer sus efectos.

Como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad, base del Derecho Civil, no rige en esta materia. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones, constituyen una importante excepción las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

El Derecho Familiar, a diferencia del Derecho Civil donde prima el principio de igualdad de partes, origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos, como es el caso de la patria potestad, aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos, como es el caso del matrimonio.

Teniendo como principal finalidad contribuir al máximo desarrollo de la institución jurídica de la patria potestad, es que nos permitimos realizar el presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA PATRIA POTESTAD.

1.1. PERSONA.

1.1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE PERSONA.

El concepto de persona es producto de un largo proceso de elaboración, su desarrollo es histórico, puesto que una noción válida en un momento y lugar determinados, puede no serlo en momentos y lugares distintos, tal como sucede con los conceptos del Derecho.

En Roma sólo eran considerados *personas* los seres humanos libres, ciudadanos y cabezas de familia, pues existieron los esclavos a quienes el rígido *ius civile* les negaba la personalidad jurídica.

El tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna supuso la existencia de distintas categorías de personas, en él, algunos seres humanos no fueron considerados sujetos de derecho; así pues tanto en Europa como en América subsistió la esclavitud, en Francia el Código Napoleón reguló la institución de la *Muerte Civil*, que implicaba para los condenados a muerte la pérdida de su esencia de personas, reconociéndoseles únicamente los derechos indispensables para que pudieran seguir viviendo, inclusive hasta la primera mitad del siglo XX encontramos ejemplos como el de la Alemania Nazi, quien despojó a la población judía de su calidad de sujetos del tercer Reich.

1.1.2 CONCEPTO.

El licenciado José Castán Tobeñas, explica:

“La palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo latino persona, ae, se derivó del verbo persono (de per y sono, as are), que significaba sonar mucho, resonar. En el teatro griego de la antigüedad se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores y

que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra persona al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica; es decir, a los hombres considerados como sujetos de derecho".¹

La doctrina de una manera general y casi unánime define a la persona como "todo sujeto de derecho".²

La persona es el concepto fundamental del derecho dicen la mayoría de los autores, la ciencia jurídica por su parte distingue dos conceptos de persona, a saber: la persona física y la persona moral; en este apartado haré más énfasis respecto de la persona física dada la naturaleza del presente tema de tesis.

Por lo anterior, es menester recordar las dos corrientes doctrinales que han tratado de explicar el concepto que nos ocupa.

1.1.3 CORRIENTE IUSNATURALISTA

Para esta corriente todo ser humano deber ser considerado persona, ya que por naturaleza está dotado de libertad y de razón, por ello, todo ordenamiento jurídico está obligado a reconocerle personalidad jurídica debido a que su existencia es previa al derecho.

¹ Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo 1, Vol. 2º. España, Reus, 1975, p. 93.

² Rico Alvarez, Fausto, Et al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal, 2ª Ed., México, Porrúa, 2007, p. 6.

1.1.4 CORRIENTE IUSPOSITIVISTA

Esta corriente sostiene que independientemente de las cualidades que naturalmente posee el hombre, éste será considerado jurídicamente persona en tanto el derecho objetivo (la norma), le imponga consecuencias jurídicas a su conducta.

El Derecho, no toma al ser humano para calificarlo como persona en toda la amplísima y variada gama de fines que puede tener, ya sean, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etc. Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el Derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona, el sujeto de derechos y obligaciones.³

El Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez explica:

“La acepción común del vocablo persona no coincide con su significado jurídico. La primera la hace coincidir con el ser humano; persona significa individuo de la especie humana; jurídicamente en cambio, los seres humanos son sólo una de las dos especies de personas creadas por el Derecho; a su lado están las personas morales, si bien en su estructura orgánica participan seres humanos, no son tales en sí mismas; se trata de entes, resultados de una creación estrictamente jurídica, carente de toda objetividad física. Jurídicamente, persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas

³ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia, 24ª Ed., México, Porrúa, 2005, p. 301.

*morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones”.*⁴

El Estado mexicano está fundado en la doctrina ***iusnaturalista*** y reconoce en todo ser humano personalidad jurídica.

1.1.5 PERSONALIDAD JURÍDICA.

La personalidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Con ligeras variantes, la generalidad de la doctrina así la define.

A menudo suelen confundirse los conceptos de persona y personalidad jurídica, este último concepto es muy discutido en la doctrina.

Para los licenciados Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, no hay distinción entre los conceptos de persona y personalidad jurídica ya que se trata de dos conceptos iguales, porque ambos implican el ser sujeto de derecho.⁵

El doctor Ignacio Galindo Garfias considera que el concepto de personalidad, que está íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con esta. Para dicho autor la personalidad es una manifestación o proyección del ser humano en el mundo objetivo y al respecto comenta:

*“En el lenguaje ordinario, se dice que una persona tiene o no personalidad o que tiene, de acuerdo con su modo de ser, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría de persona”.*⁶

⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 7ª edición, México. Porrúa, 2000, p. 131.

⁵ Rico Álvarez, Fausto, Op. cit, p. 10.

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 306.

En nuestra opinión, si debemos distinguir entre los conceptos de persona y personalidad jurídica, esta última es una cualidad intrínseca de aquella, cualidad a través de la cual, se le puede reconocer o imputar una amplia gama de derechos y obligaciones a la persona, atendiendo siempre a su capacidad, entendida ésta como un atributo de la misma. La persona es pues el sujeto y posee como cualidad inmanente a la personalidad jurídica, ambos conceptos son concomitantes, tan es así que actualmente no podríamos concebir a una persona sin personalidad jurídica, ni personalidad jurídica sin persona.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no ofrece un concepto de personalidad jurídica, pero al respecto establece en su artículo 22 lo siguiente:

“ARTICULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”⁷

Es criticable la redacción de dicho artículo ya que la capacidad jurídica, constituye únicamente un atributo de la persona el cual analizaremos más adelante, en realidad el legislador se debió referir en dicho artículo al inicio de la persona.

No obstante la apreciación anterior, el mencionado numeral al establecer el momento de inicio de la *capacidad*, también permite determinar el momento de inicio de la **personalidad jurídica** y por lo tanto, también el momento en que surge la **persona** en el mundo jurídico, ya que como hemos señalado, persona y personalidad jurídica son conceptos concomitantes.

⁷ Artículo 22

1.1.6 CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La personalidad jurídica tiene como características ***la universalidad e indivisibilidad***, entendiendo a la primera como el hecho de que surte efectos en todo el ordenamiento jurídico y por lo que se refiere a la segunda, al hecho de que no admite graduación, es decir se tiene o no se tiene; por ello podríamos decir que la personalidad jurídica inicia desde la concepción, sin embargo, señala el artículo 22 del Código Civil, que el concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido, sólo para ciertos efectos señalados en el mismo código que son: la posibilidad de adquirir vía mortis causa y por donación.

Atendiendo a las mencionadas características de la personalidad jurídica, consideramos que la protección que brinda la ley, así como el campo de proyección en el mundo jurídico para los concebidos, no deben limitarse a los actuales supuestos establecidos en dicho ordenamiento, ya que se establece la viabilidad como un requisito indispensable para que surta efectos el nacimiento.

Debemos entender por viabilidad a la posibilidad física y jurídica de seguir viviendo veinticuatro horas después de haber sido desprendido enteramente del seno materno o, en menos de ese tiempo ser presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

Al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal señala lo siguiente:

*“Artículo 337. Para los efectos legales sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”.*⁸

⁸ Artículo 337

“Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.⁹

“Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.¹⁰

Ampliar la protección que brinda la ley así como el campo de proyección en el mundo jurídico para los concebidos respecto de cualquier acto jurídico, desde luego sería motivo de una reforma en materia de representación, de la cual no nos ocuparemos por escapar a los fines del presente trabajo.

⁹ Artículo 1314.

¹⁰ Artículo 2357.

1.1.7 ATRIBUTOS DE LA PERSONA.

Los **atributos de la persona** son el conjunto de cualidades que regula el ordenamiento jurídico con la finalidad de identificarla, ubicarla y dar operatividad a su actuar.

En términos generales la doctrina señala que las consecuencias inmediatas de la personalidad jurídica pueden clasificarse en dos especies: **los derechos de la personalidad y los atributos de la persona**.

Los derechos de la personalidad son el conjunto de derechos subjetivos atribuidos a todo ser humano y que tienen por finalidad dotarlo del contenido jurídico mínimo que corresponde a la dignidad de su condición de humano.¹¹

La doctrina reconoce como derechos de la personalidad: el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad personal, a la igualdad, a la individualidad, a la consideración social, a la supervivencia, a la salud, a la educación y otros muchos más, algunos de ellos en realidad simples derivaciones, especies y aplicaciones de los anteriores.

Existen varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen enumeraciones de los *derechos de la personalidad*. Algunos de los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son: el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la propiedad ya sea individual o colectiva, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la seguridad social, al trabajo, la salud y la educación entre otras.

¹¹ Rico Álvarez, Fausto. Et. al. Op. cit, p. 17.

El Doctor Ignacio Galindo Garfias coincide en que la personalidad jurídica tiene ciertas cualidades intrínsecas llamadas atributos y al respecto explica:

*“La personalidad lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias, por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota necesariamente dichas cualidades que se denominan atributos de la personalidad”.*¹²

Para el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez la substancia misma de la personalidad se compone por sus atributos, que son un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos.¹³

La doctrina menciona que los atributos de la persona son: el nombre, domicilio, patrimonio, capacidad, estado civil y nacionalidad; sólo existen algunas variaciones en cuanto a su enunciación y en el orden en que son tratados, sin embargo, la participación de todos estos atributos en la personalidad de un ser humano es constante e invariable.

1.1.8 EL NOMBRE.

En términos generales podemos decir que el nombre es el conjunto de palabras que sirven para identificar e individualizar a una persona.

El nombre de una persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y el apellido (paterno y

¹² Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit, p. 318.

¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. cit, p. 165.

materno), o nombre patronímico, la unión de estos vocablos constituye propiamente en su conjunto el nombre de la persona.¹⁴

El nombre propio o nombre de pila, es el que se impone al nacido al momento de presentarlo en el Registro Civil y corresponde a los padres determinarlo; sirve para distinguirlo en su caso del resto de los hijos de los mismos padres. Se le denominó como nombre de pila ya que antiguamente era el nombre que se atribuía al momento de realizar el sacramento católico del bautismo en la pila bautismal.¹⁵

El nombre patronímico o apellido, es el nombre de la familia que distingue a la persona del resto de los integrantes de la sociedad, con diversos formatos según las culturas.

Algunas culturas establecen reglas especiales que predeterminan el nombre de pila de las personas.

Las legislaciones comparadas han establecido, por regla general, límites a la postura de nombres; los límites pueden ser muy extensos o bien muy estrictos, comenzando desde los que prohíben aquellos nombres que sean impropios de personas, ridículos o degradantes y equívocos respecto del sexo, hasta las que imponen una serie de nombres confesionales de una religión, por ejemplo, nombres del santoral católico.¹⁶

El nombre es el atributo de identificación que soluciona la necesidad de distinguir al sujeto de derecho de todos los demás de su clase, con la finalidad de atribuir las consecuencias jurídicas a la conducta de cada persona respecto de cada relación jurídica en concreto.

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit, p. 362.

¹⁵ Albaladejo, Manuel. La Persona Jurídica, España, Bosch. Colección Fundación Rojas Astudillo, 2001, p. 115.

¹⁶ Ibidem. p. 116.

1.1.9 NATURALEZA JURÍDICA

La doctrina discute acerca de la naturaleza jurídica del nombre, algunos autores consideran que el nombre es un derecho, mientras que otros sostienen que el nombre impone a cargo de la persona una verdadera obligación de usarlo, precisamente como atributo lingüístico de su personalidad en derecho.

Para Planiol, el nombre es una designación oficial, una medida de policía civil, que se toma no tanto en interés de la persona, si no en interés de la sociedad y que por lo consiguiente, se trata de una institución de derecho público. Las medidas de protección al nombre, no atribuyen derecho alguno al particular, si no que han sido establecidas como una consecuencia de la obligación impuesta a la persona, de usar el nombre que le pertenece, a fin de que esa denominación cumpla su función de identificarlo dentro del grupo social.¹⁷

Contra esta opinión se argumenta diciendo que la función del nombre no se agota de la sola individualización del sujeto, por que esta finalidad se cumple también atribuyendo a la persona un número, como acontece en sus registros fiscales o del Seguro Social.

El maestro Rafael Rojina Villegas opina que el nombre es un derecho subjetivo de carácter extra patrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto.¹⁸

¹⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit, p.365.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Primer Tomo, México. Porrúa, 9a Ed., 1999, p. 504.

El mismo autor cita a Coviello quien afirma que el nombre no puede considerarse ni como un derecho de propiedad, ni como un derecho patrimonial cualquiera, es por el contrario un derecho de índole esencialmente personal.¹⁹

Para el doctor Ignacio Galindo Garfias, el nombre es un derecho subjetivo de ejercicio obligatorio el cual se presenta con ciertas características que lo distinguen netamente de otros derechos subjetivos.²⁰

Dichas características son las siguientes:

1. Es un derecho absoluto. En el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas y por lo tanto se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya una usurpación de terceros.

2. No es valuable en dinero. No forma parte del patrimonio de la persona.

3. Es imprescriptible. Su ejercicio no se pierde por que deje de usarse por un tiempo por largo que se le suponga.

4. Es intransmisible. El nombre no puede transmitirse por voluntad de su titular, la excepción es el matrimonio; la esposa en ocasiones y de acuerdo a la costumbre, utiliza el apellido del marido, esta situación se encuentra reconocida en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102, fracción XIX, que establece:

“Artículo 102. El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

¹⁹ Idem.

²⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit, p. 364.

...XIX. Expresará el nombre y apellidos paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes y de sus representados, en su caso. Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido". ²¹

5. Es una expresión de la filiación.

Por lo señalado hasta ahora, podemos decir que toda persona tiene derecho a un nombre, pero al mismo tiempo, la persona esta obligada a utilizarlo para no eludir la aplicación de consecuencias jurídicas a su conducta; Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 317 establece lo siguiente:

"Artículo 317.- Se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de noventa a ciento cincuenta días de trabajo a favor de la comunidad, al que ante una autoridad judicial o administrativa en ejercicio de sus funciones, oculte o niegue su nombre o apellido o se atribuya uno distinto del verdadero, u oculte o niegue su domicilio o designe como tal uno distinto del verdadero". ²²

Para los licenciados Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, la naturaleza jurídica del nombre es la de un atributo de la persona, es decir, una cualidad encaminada a su identificación. Como cualidad, no constituye un derecho ni una obligación, ya que no se trata de una relación jurídica. ²³

El nombre se encuentra regulado en nuestro Código Civil de manera indirecta en algunos preceptos que se ocupan de las actas de nacimiento.

²¹ Artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

²² Artículo 317 del Código Penal para el Distrito Federal.

²³ Rico Álvarez, Fausto. Et. al, Op. cit, p. 27.

“Artículo 58.- El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta...”²⁴

La filiación determina originariamente los apellidos, para lo cual, se deben hacer las siguientes distinciones:

A. Si los progenitores de la persona presentada ante el juez del Registro Civil están casados.

B. Si los progenitores no están casados, pero lo han reconocido como su hijo (uno o ambos).

C. Si el hijo no ha sido reconocido.

En el supuesto de que los progenitores estén casados, se les pondrán los apellidos paternos de los dos progenitores, en términos del artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 63 del Código Civil hace presumir que un hijo nacido en matrimonio es de ambos cónyuges.

²⁴ Artículo 58

*“Artículo 63.-Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges”.*²⁵

Cuando el hijo es reconocido por ambos progenitores y estos no están casados, se pondrá el apellido paterno de cada uno de ellos, pero es necesario que ambos concurren al Registro Civil. Así lo establece el artículo 60 del Código Civil en los siguientes términos:

“Artículo 60.- El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

*Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil”.*²⁶

En el caso de que los progenitores del niño no estén casados, se debe distinguir quien lo reconoce al momento de ser presentado al Registro Civil.

Cuando los padres no están casados y el hijo es reconocido por un solo progenitor, se pondrán los dos apellidos de quien lo reconozca, así lo dispone el Código Civil en su artículo 58 *in fine*, haciendo referencia al segundo párrafo del artículo 60 del mismo ordenamiento.

“Artículo 58.-

(...)

²⁵ Artículo 63

²⁶ Artículo 60.

En el caso del artículo 60 de este código, el juez del Registro Civil pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca”²⁷.

En el caso de que los padres no hayan reconocido al hijo, el nombre se fija por decisión administrativa, en términos del mencionado artículo 58, del que en su parte conducente, copio lo que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 58.-...Si se desconoce el nombre de los padres, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta”.

El nombre es susceptible de cambiar de dos formas, a saber: por vía de consecuencia y por vía directa.

1.1.10 CAMBIO DE NOMBRE POR VÍA DE CONSECUENCIA

Se llama cambio de nombre por vía de consecuencia al que resulta de otro acto jurídico principal, opera en los casos de reconocimiento de hijo posterior al registro, la impugnación de la filiación, en la adopción y con motivo de recientes reformas a nuestro Código Civil, en los casos de la reasignación para la concordancia sexo-genérica.

²⁷ Artículo 58.

1.1.11 CAMBIO DE NOMBRE CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO POSTERIOR AL REGISTRO

“Artículo 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

l.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca....”²⁸

Podemos decir que dicho numeral establece un derecho al cambio de nombre y no una obligación de cambiarlo, ya que el hijo reconocido podrá optar libremente entre seguir utilizando los apellidos que tenía antes del reconocimiento o, solicitar que se modifique su acta de nacimiento para ostentar los apellidos de quien lo reconoció.

1.1.12 CAMBIO DE NOMBRE CON MOTIVO DE LA ADOPCIÓN

Como consecuencia de la adopción, el adoptado deberá cambiar sus apellidos. Al respecto el Código Civil dispone en el segundo párrafo del artículo 395 lo siguiente:

“Artículo 395.-

... El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente”²⁹

1.1.13 CAMBIO DE NOMBRE POR IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN

Para el caso del cambio de nombre por impugnación de la filiación, si la sentencia determina el desconocimiento de la paternidad o maternidad, quien

²⁸ Artículo 389.

²⁹ Artículo 395.

tenga interés jurídico podrá exigir que se hagan las anotaciones correspondientes en el Registro Civil para que conste esta situación, lo que conllevará una modificación en el acta de nacimiento correspondiente.

1.1.14 CAMBIO DE NOMBRE POR REASIGNACIÓN DE CONCORDANCIA SEXO-GENÉRICA

Por diversas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 10 de octubre de 2008, se adicionó el artículo 135 BIS, que establece el derecho de solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente en el acta de nacimiento primigenia de aquellas personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género. El mencionado artículo en su segundo párrafo establece que se entenderá por identidad de género “la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original”.

El Código Civil en el mencionado artículo adicionado, define a la reasignación para la concordancia sexo-genérica como “el proceso de intervención profesional, mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda”.

Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 29 de julio de 2010, se reformaron diversos artículos del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal.

Para el tema que nos ocupa en el presente apartado, destaca la modificación al texto del artículo 35, en el cual se establece la obligación del juez de ordenar la inscripción de las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, previa anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.

1.1.15 CAMBIO DE NOMBRE POR VÍA DIRECTA.

El cambio de nombre por vía directa es aquel que tiene por causa la voluntad de la persona cuyo nombre cambia.

Acerca de la posibilidad de cambiar el nombre por vía directa, existen en la doctrina dos posturas.

La primera postura rechaza la posibilidad de cambiar el nombre por vía directa, tomando como fundamento las disposiciones del Código Civil que determinan la manera como se ha de conformar este atributo de las personas y los supuestos bajo los cuales se permite su modificación, que en todo caso ocurre por vía de consecuencia.

La segunda doctrina considera que sí es posible llevar a cabo el cambio de nombre por vía directa, fundamentándose en la fracción segunda del artículo 135 del código civil, que prevé de manera genérica la rectificación de las actas del estado civil, en los siguientes términos:

“Artículo 135.- Hay lugar a pedir la rectificación:...

*...II. Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona”.*³⁰

³⁰ Artículo 135.

Existen algunas tesis jurisprudenciales en las que se interpretan los supuestos de la fracción segunda del artículo 135 para permitir el cambio de nombre por vía directa pero de manera limitada, es decir, no caprichosamente. Estas tesis permiten el cambio de nombre cuando se busca adecuar el acta de nacimiento al nombre con el que la persona es conocida socialmente o por que la gran cantidad de palabras que conforman el nombre de pila ocasiona problemas o para evitar el ridículo, siempre y cuando en ningún caso se atente contra la moral y las buenas costumbres, se cometa un delito o se lesionen los derechos de un tercero.

Como hemos mencionado anteriormente, las reglas para la fijación del nombre de las personas se encuentran claramente determinadas en el Código Civil, sin embargo, en la practica es común que a ciertas personas se les imponga al momento de su registro, nombres de pila que constituyan un signo ó símbolo que los expongan como objeto de burla en el transcurso de sus vidas, lo que a todas luces provoca problemas en su correcta identificación. Es evidente que al encontrarse satisfechas todas las reglas al momento de establecer el nombre de una persona en el acta correspondiente, para el caso que estamos planteando, no cabría la posibilidad de hablar de una enmienda en estricto sentido, pues no habría error que corregir, toda vez que el nombre fue asentado tal como lo dispone el Código Civil; por lo anterior, considero que debería reformarse el artículo 135 adicionando en su fracción segunda la palabra “modificación”, que significa “transformar o cambiar algo” según el diccionario, además de la palabra enmienda y con ello, no dejar pie a debate sobre la posibilidad de transformar (modificar) y no solo corregir (enmendar) el nombre por vía directa.

Es de advertir que de igual manera, se necesitaría modificar el Reglamento del Registro Civil en su parte conducente, a efecto de señalar específicamente los supuestos en los que procede la aclaración de las actas del estado civil.

1.1.16 EL SEUDÓNIMO Y EL APODO

Su regulación es muy escasa y sólo aplicable a materias concretas. No existe un fundamento del seudónimo en el Código Civil, sino sólo en legislaciones especiales.

De acuerdo a la doctrina debemos distinguir entre el seudónimo y el apodo, el seudónimo es el nombre supuesto que usan algunas personas, particularmente en el medio artístico y literario, que no tiene la finalidad de la ocultación de la persona del autor o del literato; quien lo adopta se propone en el medio que lo usa, que se le identifique como artista u hombre de letras, precisamente por medio del seudónimo.³¹

El Doctor Galindo Garfias explica lo siguiente:

*“Vista la finalidad lícita que artistas y escritores se proponen alcanzar con el uso del seudónimo y en tanto este no ataque la moral o las buenas costumbres, encuentra la misma protección jurídica para defensa de su uso y para obtener exclusividad del derecho para emplearlo; protección que en cierta forma, es mayor que la del nombre mismo cuyo uso exclusivo no es absoluto, puesto que no son raros los casos de homonimia. El derecho al uso del seudónimo es de tal naturaleza, que nadie puede aprovecharse de un seudónimo creado y usado con anterioridad por otra persona. Si el nombre es inherente directamente a la persona, el seudónimo se relaciona con la persona, a través de su personalidad artística o literaria”.*³²

Por lo que se refiere al apodo, el mismo autor señala: *“el derecho represivo, pone interés en este aspecto del mundo de la delincuencia, por que además de que es un dato de identificación entre los rufianes, por ser el apodo el*

³¹ Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p 373.

³² Idem.

que en el hampa identifica al delincuente, es un dato que puede ser empleado en criminalística en ciertos casos, para revelar la personalidad del delincuente y aun su peligrosidad, para los efectos del estudio de los antecedentes criminales del hampón, que se escuda tras del apodo y aun suele llevarlo como timbre de orgullo, en los bajos fondos en que es conocido”.³³

El uso del apodo tiende a ocultar la persona del criminal fuera del medio en que desarrolla sus actividades propias y borra en el mundo del hampa sus antecedentes familiares. Dado los fines reprobables que se persiguen con el uso del apodo, el derecho le niega toda protección.

En el procedimiento penal, se exige que dentro de los generales del procesado, se incluya como constancia además del nombre, el apodo que lleva.

Principalmente, el nombre de la persona física encuentra protección en el Código Penal a través de la figura delictiva en los casos de usurpación del nombre, que se tipifica si se usa el nombre de otro al declarar ante la autoridad judicial, según el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

1.1.17 EL DOMICILIO.

La palabra domicilio deriva del vocablo griego “*domus*” que significa casa y del latín “*domicilium*”, puede tener dos acepciones; la primera, la casa o lugar en que se habita y la segunda la residencia de una persona.³⁴

Para Moreno Ruffinelli, el domicilio es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de efectos jurídicos, es decir, es

³³ Idem.

³⁴ Valverde Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo I, Parte General, España, Reus, 1935, p. 364.

el asiento territorial que debe tener toda persona para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y el ejercicio de sus derechos.³⁵

El diccionario Porrúa de la Lengua Española define al domicilio como "Morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona. Casa en que uno habita o se hospeda. Residencia".³⁶

El domicilio es el atributo consistente en el espacio físico donde se ubica a una persona, con el objeto de que sea buscada para cumplir sus obligaciones, ejercite algunos de sus derechos y exista autoridad competente para conocer de sus relaciones jurídicas.

Se ha considerado que el domicilio sirve para determinar el lugar en el que la persona debe ejercitar sus derechos, lo cual no es correcto ya que la gran mayoría de los derechos, por su propia naturaleza, pueden ser ejercitados en cualquier lugar, independientemente de la ubicación del domicilio de la persona. Sólo excepcionalmente la ley señala como lugar para el ejercicio de derechos, el domicilio de la persona, por ejemplo, el lugar en donde se ejercita el derecho al voto.

El artículo 29 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

"Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar en donde se encontraren.

³⁵ Moreno Ruffinelli, José A., Derecho Civil. Parte General. Personas. 2a Ed., Uruguay, Editora Intercontinental, 2007, p. 127.

³⁶ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32ª, Ed., México, Porrúa, 1991, p. 262.

*Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses”.*³⁷

México ratificó la Convención Interamericana Sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo, Uruguay en 1979, en la que se estableció que el domicilio de dichas personas se determina alternativamente, razón por la cual, actualmente se encuentra redactado el artículo 29 como ha quedado mencionado.

1.1.18 ELEMENTOS DEL DOMICILIO

En la doctrina suele afirmarse que el domicilio se integra por dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo.

El elemento objetivo es la residencia, entendida como la ***permanencia*** de una persona en un lugar determinado. Se trata de un elemento objetivo debido a que puede percibirse y acreditarse con independencia del pensar o sentir de una persona.

El elemento subjetivo es la ***intención de permanecer*** en un lugar determinado.

Antes de la reforma del 11 de diciembre de 1987, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1988, con entrada en vigor al día siguiente, la redacción del artículo 29 del Código Civil, permitía apreciar claramente los dos elementos del domicilio, ya que imponía como primer criterio de domicilio real “el lugar donde una persona *reside con el propósito de establecerse en él*”.

Puede apreciarse que con la reforma de referencia el legislador se propuso objetivar la determinación del domicilio. Atendiendo a la intención del

³⁷ Artículo 29.

legislador; actualmente el domicilio sólo debe integrarse por elementos de carácter objetivo.

1.1.19 ESPECIES DE DOMICILIO

Conforme al Código Civil existen tres clases de domicilio: el real, el legal y el convencional.

1.1.20 DOMICILIO REAL

El domicilio real es el lugar donde el ordenamiento jurídico ubica a una persona atendiendo a su presencia física en un espacio determinado.

El artículo 29 del Código Civil establece cuatro criterios conforme a los que habrá de determinarse el domicilio real de las personas físicas.

Primer criterio. Lugar de residencia habitual.

En primer término, el domicilio real de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente.

La ley presupone que una persona reside habitualmente en un lugar cuando ha permanecido en él por más de seis meses.

Segundo criterio. Centro principal de negocios.

A falta de residencia habitual, el domicilio real de una persona física será el “centro principal de sus negocios”.

Es criticable dicha terminología toda vez que la ley no precisa lo que debe entenderse con esta expresión, aunado a las diversas acepciones de la palabra “negocio”.

Tercer criterio. Simple residencia.

A falta de residencia habitual y de centro principal de negocios, la persona física tendrá su domicilio real en el lugar donde “simplemente resida”.

El Código Civil no prevé concepto alguno de residencia, sólo indica que se presume que una persona “reside habitualmente” en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses; por lo anterior, se puede interpretar que la “simple residencia” implica un tiempo de permanencia menor al mencionado plazo, es decir, al de la *residencia habitual*.

Al no determinarse tiempo alguno para que se configure la *simple residencia*, trae como consecuencia que con facilidad se confunda este criterio con el cuarto supuesto del domicilio que a continuación explicaré.

Cuarto criterio. El lugar en que una persona se encuentre.

Con el último supuesto el legislador buscó que ninguna persona quede sin domicilio y que dado el caso, el lugar donde se encontraren haga las veces de domicilio.

El cuarto criterio permite que toda persona cuente con un domicilio real, incluso quienes por voluntad o por infortunio carecen de un lugar en que puedan vivir la mayor parte del tiempo.

1.1.21 DOMICILIO LEGAL

Es aquel que la ley establece a determinadas personas para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque en realidad, no residan ni se encuentren presentes en dicho lugar.

El artículo 30 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el domicilio legal de una persona física, es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

A este domicilio le viene dado su nombre por el hecho consistente en que prescinde de cualquier elemento objetivo o subjetivo y la ley señala directamente el domicilio de personas específicamente determinadas.

Los domicilios legales constituyen reglas especiales que prevalecen y dejan sin efecto al domicilio real que pudiere corresponder a una persona.

El artículo 31 del Código Civil indica de manera casuista, los lugares en que se ubica el domicilio legal respecto de determinadas personas.

"Artículo 31.- Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

.....(Derogado VII y VIII)

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido".³⁸

1.1.22 DOMICILIO CONVENCIONAL

En el artículo 34 del Código Civil se encuentra regulado el domicilio convencional en los siguientes términos:

"Artículo 34.- Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones".³⁹

La autonomía de la voluntad es el fundamento para que las partes en un convenio puedan designar domicilio.

El domicilio convencional tiene las siguientes características:

³⁸ Artículo 31.

³⁹ Artículo 34.

Es **libre**.- Se puede designar domicilio convencional libremente atendiendo a la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato.

Es **especial**.- Por que cada domicilio convencional surte efecto solo para las obligaciones pactadas por las partes de determinado contrato.

Es **prevaleciente**.- Porque cuando ha sido pactado, deja sin efecto cualquier otro domicilio, ya sea real o legal.

Establecido un domicilio convencional, sólo podrá ser modificado por acuerdo de las partes, seguirá surtiendo efectos respecto de la o las obligaciones en que se pacte, mientras subsista algún asunto relacionado con la o las mismas o hasta en tanto no sea modificado.

1.1.23 EFECTOS DEL DOMICILIO.

El domicilio como atributo de la personalidad, produce los siguientes efectos:

a) Determina el lugar preciso para recibir notificaciones o emplazamientos, así lo disponen los artículos 114 y 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

b) Señala el lugar donde deben cumplirse ciertas obligaciones por ejemplo, para el cumplimiento de las obligaciones de pago, este debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, así lo dispone el artículo 2082 del Código Civil;

c) Fija la competencia de jueces;

d) Establece el lugar donde se han de realizar ciertos actos del estado civil;

e) Determina la práctica de ciertos actos del estado civil como por ejemplo, el levantamiento de actas de nacimiento o defunción.

f) Fija la competencia de tramitación sucesoria.⁴⁰

1.1.24 EL PATRIMONIO.

La palabra patrimonio proviene del latín "*Patrimonium*" que significa "los bienes que el *pater familiae* tiene bajo su poder y han sido heredaros de su padre, quien los recibió a su vez de sus abuelos."⁴¹

Para Planiol el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones, pertenecientes a una persona, apreciables en dinero.⁴²

Los componentes del patrimonio son relaciones jurídicas, es decir, derechos y obligaciones. Los bienes no forman parte del patrimonio; sino únicamente los derechos que se tienen respecto de ellos, sean personales o reales.⁴³

Dentro del patrimonio pueden distinguirse dos elementos, a saber; el activo, que comprende los derechos de la persona y el pasivo que comprende sus obligaciones.

El patrimonio es uno de los conceptos básicos del Derecho Civil y tiene interés tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico, porque se relaciona con muchas instituciones del derecho privado.

⁴⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Op cit, p. 381.

⁴¹ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, México, Porrúa, 1996, p. 41.

⁴² Planiol, Marcel, Tratado Elemental del Derecho Civil. Los Bienes, México, José M. Cajica Jr., 1955, p. 15.

⁴³ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op cit. p. 71.

Consideramos que la existencia del patrimonio como concepto jurídico, se justifica por una razón teórica, práctica e histórica, que se traduce en el principio de responsabilidad patrimonial, que implica que el elemento activo responde por el pasivo.

1.1.25 TEORÍAS QUE EXPLICAN EL PATRIMONIO

Dentro de las teorías que pretenden explicar el patrimonio encontramos las siguientes:

- 1.- Teoría del patrimonio personalidad o de la doctrina clásica y;
- 2.- Teoría del patrimonio afectación de la doctrina alemana.

La teoría del patrimonio personalidad, también llamada teoría clásica, fue elaborada por los juristas franceses Aubry y Rau quienes resumieron su teoría en los siguientes 12 puntos:

1) El patrimonio se traduce por una masa de bienes activos y pasivos, que representan un valor económico en conjunto y de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces, bienes morales o meramente intelectuales.

2) La idea de patrimonio está indisolublemente ligada a la idea de personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constitutivos de un patrimonio sin una persona que sea su titular.

3) No solamente el patrimonio está ligado a la idea de personalidad, en el sentido de que es imposible concebir un patrimonio sin una persona que sea su titular, sino que además, el patrimonio se identifica con la persona misma, desde determinado punto de vista, en el sentido de que el patrimonio se reduce, por una parte, a la aptitud de la persona para adquirir y, por la otra, a los bienes que en un momento dado pertenecen a una persona.

4) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.

5) El patrimonio es de naturaleza puramente intelectual; es decir, se distingue de los elementos concretos que en un momento dado pueden componerlo.

6) El patrimonio es inalienable durante la vida de la persona.

7) El patrimonio de una persona, es, durante su vida, uno e indivisible.

8) No obstante que el patrimonio, como universalidad de bienes se basa en la personalidad, se distingue de la persona misma; puede concebirse la existencia de una relación entre la persona y el patrimonio. Esta es la que se establece entre una persona y todo objeto que le pertenezca; tal relación es un derecho de propiedad. El derecho de propiedad es el único Derecho Real de que puede ser objeto el patrimonio durante la vida de su titular.

9) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular, a la muerte de éste se transmite en el sentido subjetivo e integral del término, a sus herederos, a quienes se llama continuadores de la persona, puesto que, en principio, están obligados al pago indefinido de la deuda; sólo se transmite objetivamente a los herederos llamados sucesores a los bienes, puesto que éstos únicamente responden del pasivo hasta el monto del activo.

10) Siendo el patrimonio una emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de una persona deben gravar también, naturalmente su patrimonio. Por ello existe a favor de los acreedores un derecho de garantía que recae sobre el patrimonio mismo del deudor y, por consiguiente, sobre todos y cada uno de los bienes de que se compone o puede componerse. La idea de subrogación real contribuye a explicar este resultado.

11) Igualdad de los acreedores en la distribución del patrimonio, en cuanto al ejercicio del derecho de garantía.

12) El patrimonio considerado en su conjunto sería protegido, no sólo por la facultad de reivindicar el patrimonio en la forma de una petición de herencia

a la muerte de una persona, sino también por la acción que compete al ausente y a mayor abundamiento por la de enriquecimiento sin causa.⁴⁴

La doctrina clásica cuyos principios han quedado señalados anteriormente ha tenido críticas y, en atención a ellas, la jurisprudencia alemana construyó una segunda doctrina con el fin de superar los problemas generados por la anterior. Esta segunda doctrina es la del *patrimonio afectación* cuyo principal exponente es el jurista alemán Andreas Von Thur.

Para Andreas Von Thur, el patrimonio constituye una unidad, es decir, todo cuanto pertenece a la persona forma un patrimonio, aún cuando lo divida en partes, destinando éstas a diversos fines y administrándolas por separado.⁴⁵

Este autor no crítica la unidad del patrimonio, si no su indivisibilidad, es decir, nunca señaló que existieran varios patrimonios, sino que el patrimonio puede ser dividido en masas de relaciones jurídicas para destinarse a fines jurídico-económicos distintos.⁴⁶

En el Código Civil para el Distrito Federal no existe un apartado especial sobre el patrimonio, sino únicamente el principio general de responsabilidad patrimonial consagrado, en el artículo 2964, el cual se transcribe a continuación:

*“Artículo 2964. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”.*⁴⁷

⁴⁴ Bonnacase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, México, Harla, 1997, p. 669.

⁴⁵ Von Thur, Andreas, Derecho Civil, Parte General, México, O.G.S. Editores, 1999, p. 51.

⁴⁶ Ibidem, p. 53.

⁴⁷ Artículo 2964

Es importante señalar que aunque nuestro Código Civil se elaboró a partir de la teoría clásica del patrimonio, éste regula algunas instituciones como lo son la herencia yacente, el concurso de acreedores, el patrimonio de familia y de la sociedad conyugal, mismas que encuentran como única explicación coherente la teoría de las afectaciones patrimoniales.

1.1.26 CAPACIDAD

La mayoría de los autores coinciden en que la capacidad es el atributo más importante de las personas.

1.1.27 CONCEPTO

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por si mismo".⁴⁸

1.1.28 TIPOS DE CAPACIDAD

La capacidad comprende dos aspectos:

i) La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y;

ii) La capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar esos derechos, contraer y cumplir obligaciones en forma personal, así como comparecer en juicio por derecho propio.

La capacidad de goce la tiene el ser humano desde la concepción (para los efectos declarados en el Código Civil, que son: la posibilidad de suceder vía mortis causa y recibir donaciones), tan es así que no puede concebirse la

⁴⁸ Galindo Garfias, Op cit, p. 406.

personalidad jurídica sin la capacidad de goce. La capacidad de goce condiciona a los demás atributos de la personalidad.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por si misma y contraer y cumplir sus obligaciones personalmente.

El maestro Rojina Villegas define la capacidad de ejercicio como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.⁴⁹

Para Trabucchi, de la capacidad de ejercicio se desprenden dos especies, a saber; la capacidad de ejercicio substancial y la capacidad de ejercicio procesal o formal; la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes; en tanto que la segunda se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o sea tutor.⁵⁰

De ambas capacidades, prevalece la de goce sobre la de ejercicio, pues la de goce condiciona a la de ejercicio.

⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit, p. 445.

⁵⁰ Trabucchi, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, traducción al español a la 15ª Ed., España, Revista de Derecho Privado, 1967, p. 445.

1.1.29 CAPACIDAD Y PERSONALIDAD

Tanto la capacidad de goce, como la personalidad jurídica, se tienen desde la concepción y se pierden por la muerte, en ocasiones suelen considerarse como un mismo concepto; no obstante, hay diferencias entre una y otra las cuales explicaremos a continuación.

Siguiendo las ideas del Doctor Ignacio Galindo Garfias, la personalidad es universal, indivisible y abstracta, la capacidad de ejercicio se va alcanzando gradualmente, se parte de una plena incapacidad de ejercicio hasta una cabal capacidad de ejercicio, sin más limitaciones que las establecidas por la ley al efecto.

Los conceptos de personalidad y capacidad de goce –subraya el Doctor Galindo Garfias– no significan lo mismo, aunque se relacionan entre sí, la personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.⁵¹

Para el mencionado autor, la capacidad alude a situaciones concretas, es múltiple y diversificada, en tanto que la personalidad es única, indivisa y abstracta.

Para Sara Montero Duhalt, la personalidad es una categoría del derecho, mientras que la capacidad es una cualidad esencial de la personalidad.⁵²

⁵¹ Galindo Garfias, Ignacio, Op cit. P. 307.

⁵² La incapacidad, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVI, números 63-64, México, julio 1966, p. 828.

El Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez concluye que la personalidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas, la primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del orden jurídico en el que sea analizado.⁵³

Para el Doctor Domínguez Martínez, la personalidad jurídica no es susceptible de graduación o medida; la capacidad de goce en cambio participa invariablemente en la composición jurídica de la persona física desde su concepción, puede ser y es por el contrario de la personalidad jurídica, objeto de graduaciones; si tiene más o menos capacidad de goce; alguien puede ser capaz en determinadas circunstancias y otra persona no serlo.⁵⁴

Como podrá observarse fácilmente, la capacidad de goce se mide en atención a los derechos y obligaciones, de los que el sujeto pueda ser titular.

1.1.30 REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DE GOCE.

El Código Civil vigente establece que la capacidad de goce de las personas físicas es ilimitada, salvo que expresamente se determine lo contrario. Lo anterior resulta del siguiente artículo:

*“Artículo 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos”.*⁵⁵

⁵³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 170.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Artículo 2.

1.1.31 LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE GOCE.

Tanto en el Derecho Civil como en otras ramas del Derecho existen supuestos en que la Ley no permite que una persona sea titular de algunos derechos y obligaciones. En ocasiones la falta de capacidad de goce es sólo transitoria, de manera que la persona podrá adquirirla una vez alcanzada cierta edad o cubiertos algunos requisitos. Otras veces la falta de capacidad de goce es permanente e insuperable.

Para los licenciados Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen, existen cuatro supuestos en los que ciertas personas carecen de capacidad de goce:

1.- Matrimonio

Carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio quienes no cumplan los requisitos de edad impuestos por la Ley, es decir, que los contrayentes tengan como mínimo, 16 años, obteniendo el consentimiento correspondiente, o 14 años en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez.

2.- Reconocimiento de hijos

Carecen de capacidad de goce para reconocer hijos quienes no cumplan los requisitos de edad impuestos por la ley, siendo requisito la misma edad exigida para contraer matrimonio.

3.- Adopción

La ley impone un requisito más estricto para llevar a cabo la adopción, este consiste en que el adoptante sea mayor de 25 años y exista una diferencia de diecisiete años más que con el adoptado.

4.- Testamento

Carecen de capacidad de goce para otorgar testamento los menores de edad que no han cumplido dieciséis años de edad y las personas que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

1.1.32 REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Hemos señalado que la capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para ejercer derechos y cumplir obligaciones por derecho propio.

El Código Civil vigente establece la regla de que toda persona tiene capacidad de ejercicio salvo que este exceptuada por la ley.

El artículo 23 del mencionado ordenamiento, nos indica que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio, que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; tan es así que lo incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, ya sea quienes ejerzan la patria potestad o a su falta los tutores.

Las excepciones a la capacidad de ejercicio, están previstas en el artículo 450 del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan

*governarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.*⁵⁶

Es criticable la terminología de incapacidad natural y legal que utilizó el legislador, ya que en realidad toda incapacidad es forzosamente legal en virtud de que sólo a través de la ley se pueden establecer limitaciones a la capacidad, tal como lo establece el artículo 1798 del Código Civil.

Doctrinalmente se define a la incapacidad natural como la situación en la que se encuentra una persona discapaz, por una causa permanente o transitoria que le impide querer y entender lo que hace.⁵⁷

Por incapacidad legal debemos entender la determinación del ordenamiento jurídico por el que se establece que una persona, independientemente de su aptitud psíquica, no está en posibilidad de ejercitar sus derechos y obligaciones personalmente.⁵⁸

1.1.33 MINORÍA DE EDAD

Conforme al Código Civil la mayoría de edad empieza a los dieciocho años. Los menores de edad carecen de capacidad de ejercicio, por lo que su actuación en el ámbito jurídico debe llevarse a cabo por quienes ejercen la patria potestad o tutela.

⁵⁶ Artículo 450.

⁵⁷ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal, 4ª Ed. México, Porrúa, 2008, p. 452.

⁵⁸ Ibidem, p. 451.

La regla general es que los menores no pueden intervenir personalmente en el mundo jurídico, sin embargo pueden celebrar ciertos actos por sí mismos, como lo son:

- a) El matrimonio
- b) El reconocimiento de hijo
- c) El otorgamiento de testamento.

d) Actos jurídicos que tengan por objeto bienes o derechos adquiridos por el trabajo de los menores, según lo disponen los artículos 428, 429 y 537 fracción IV del Código Civil.

e) Realizar actos sobre materias propias de su profesión o arte en los que sean peritos, según lo disponen los artículos 639 y 640 del Código Civil; dichos actos no podrán ser anulados por incapacidad del menor ni tampoco cuando estos presenten certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores de edad o han manifestado dolosamente que lo eran.

1.1.34 ESTADO DE INTERDICCIÓN

La interdicción es la situación en que se encuentran los mayores de edad que por razones físicas o mentales carecen de aptitud para formar y manifestar su voluntad jurídica.⁵⁹

El estado de interdicción es otra excepción a la regla general en materia de capacidad de ejercicio, se trata de una incapacidad subjetiva o especial ya que su declaración se hace tomando en cuenta las características particulares de la persona mediante la utilización de elementos periciales médicos que permiten juzgar su estado físico-psicológico, para saber si puede o no manifestar su

⁵⁹ Rico Álvarez Fausto, Et. al, Introducción al Estudio del Derecho Civil y Personas, México, Porrúa, 2009. p.234.

voluntad en su cabal juicio. Esta incapacidad la declara el Juez como resultado de un procedimiento de jurisdicción voluntaria o contenciosa, según sea el caso.

Sólo los mayores de edad pueden estar sujetos a interdicción, los menores que se ubiquen en alguno de los supuestos de la llamada incapacidad natural, tendrán las limitaciones a la capacidad de ejercicio propias de su minoría de edad y no las que devienen del estado de interdicción, así lo dispone el siguiente artículo del Código Civil:

“Artículo 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

*Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones”.*⁶⁰

Es importante mencionar que la sujeción a interdicción y la correspondiente asignación de tutor, necesariamente requieren la previa intervención de la autoridad judicial, en la que declare en términos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. El estado de interdicción se declara judicialmente.

La incapacidad de ejercicio puede ser suplida, a través de la representación. Lo anterior encuentra fundamento en los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que se transcriben a continuación:

⁶⁰ Artículo 464.

*“Artículo 425.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código”.*⁶¹

*“Artículo 427.- La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.*⁶²

“Artículo 537.- El tutor esta obligado:

(...)

*V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y otros estrictamente personales”.*⁶³

1.1.35 ACTOS QUE EL MAYOR DE EDAD SUJETO A INTERDICCIÓN PUEDE CELEBRAR PERSONALMENTE

El artículo 462 del Código Civil en su segundo párrafo establece que el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que el pupilo podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la Tutela.

Como ejemplos de actos jurídicos personalísimos podemos citar el testamento, la voluntad anticipada y el ejercicio del derecho al voto.

⁶¹ Artículo 425.

⁶² Artículo 427.

⁶³ Artículo 537.

1.1.36 LIMITACIONES ESPECIALES A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

EL Código Civil establece dos supuestos de limitación especial a la capacidad de ejercicio: la emancipación y el concurso de acreedores.

1.1.37 EMANCIPACIÓN

Conforme a la legislación vigente, únicamente la celebración del matrimonio produce la emancipación de los menores de edad, así lo dispone el artículo 641 del Código Civil, mismo que es del tenor literal siguiente.

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación.

*Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.*⁶⁴

La emancipación dota de capacidad de ejercicio al menor de edad, sin embargo, el legislador impuso limitaciones a su libertad para actuar en el plano jurídico.

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales, así lo establece el artículo 643 del Código Civil.

⁶⁴ Artículo 641.

1.1.38 CONCURSO DE ACREEDORES.

El concurso de acreedores es la situación en que se encuentra el deudor que carece de bienes suficientes para cubrir sus deudas, este debe ser declarado judicialmente.

Al respecto el Código Civil señala lo siguiente:

*“Artículo 2966. La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda...”*⁶⁵

La representación del concursado respecto a sus actos de administración corresponde al síndico, según lo dispone el artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1.1.39 LEGITIMACIÓN.

La capacidad y la legitimación son figuras jurídicas distintas, en ocasiones suelen confundirse dichos conceptos.

El origen de la teoría de la legitimación se encuentra en las doctrinas procesalistas italianas que pretendían justificar la actividad que realizaba el Juez en un patrimonio ajeno, sin ser el representante voluntario ni legal de la persona condenada, principalmente en aquellos casos en las que se trataba de celebrar un contrato en rebeldía de alguna de las partes.⁶⁶

Emilio Betti, autor italiano definió a la legitimación como la permisión que hace la ley para llevar a cabo un acto jurídico determinado.⁶⁷

⁶⁵ Artículo 2966.

⁶⁶ Rico Álvarez, Fausto. Et. al. Op. cit, p. 45.

⁶⁷ Betti, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico, Granada, España, Comares, 2001, p. 53.

La capacidad difiere de la legitimación en que la primera consiste en la aptitud de ser titular de derechos y ejercitar, asumir, cumplir y defender por sí, obligaciones; a diferencia de la legitimación que se trata de la permisión concreta para que la capacidad pueda operar, en relación con un bien, derecho, obligación o persona determinada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido las diferencias entre la capacidad de goce y la legitimación en los siguientes términos:

Registro No. 241917

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

51 Cuarta Parte

Página: 17

Tesis Aislada

Materia (s): Civil.

CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN. DIFERENCIAS

La distinción entre capacidad y legitimación se establece con toda evidencia: capacidad es la aptitud intrínseca de una persona para dar vida a actos jurídicos; legitimación es la aptitud para hacer surgir actos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra con éste. Hay que ver en la capacidad la idoneidad de la persona para el acto jurídico, con independencia de una relación del sujeto con el objeto del acto. En la legitimación, la idoneidad de la persona para el acto, resulta de una particular relación del sujeto con el objeto del acto mismo. Así, por ejemplo cuando se dice que el menor de edad no puede realizar negocios jurídicos, se resuelve un problema de capacidad, cuando se dice que el tutor no puede ser adquirente de los bienes confiados a su gestión, se resuelve un problema de legitimación.

Amparo directo 3840/71. José Antonio Lammoglia Aranda. 29 de marzo de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

1.1.40 ESTADO

El estado es el atributo de las personas que permite conocer su situación frente a la familia y el Estado y que determina el régimen jurídico aplicable, régimen de cónyuge, de hijo, de nacional, de extranjero, entre otros.⁶⁸

1.1.41 CONCEPTO

Colín y Capitant señalan que el estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia y que dichas cualidades dependen de tres hechos o situaciones, que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad.⁶⁹

La doctrina señala otra especie de estado, es decir, el *estado personal*, constituido por la capacidad de ejercicio del sujeto y que la ubica en la relación consigo mismo o en relación con los actos que pueda celebrar.

Algunos autores consideran inadecuada la denominación de estado personal ya que se presta a confusiones toda vez que el estado ya civil o político, determina la capacidad de goce de derechos de familia o de derechos políticos; la capacidad alude a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismo, por lo tanto, la capacidad de la persona no se relaciona con los grupos sociales sino con la idoneidad de la persona para valerse por sí misma considerando su madurez intelectual, para ejercer sus derechos y

⁶⁸ Rico Alvarez, Fausto. Et. al. Op. cit p 261

⁶⁹ Colin, Ambroise y Capitant, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, 2ª Ed., España, Reus, 1952, p. 281.

cumplir sus obligaciones; para lo cual el vocabulario jurídico ha acuñado al concepto claro y por lo tanto adecuado de capacidad.

Así, el estado civil, ya sea como pariente o como cónyuge, incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político adscribe a cada uno al grupo político que es la nación.

1.1.42 ESTADO CIVIL

El estado civil es la situación jurídica en que se coloca una persona frente a los miembros de su familia.

El estado civil tiene su origen en el hecho jurídico del nacimiento o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción.

Doctrinalmente se encuentran reconocidas dos clases de estado civil: el estado conyugal y el estado de pariente.

1.1.43 ESTADO CONYUGAL

El estado conyugal es el estado que determina si una persona ha contraído matrimonio o no.

En la actualidad dicho concepto ha sido rebasado por la existencia de figuras jurídicas como el concubinato y otras de reciente creación como el conviviente, esta última regulada en la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

1.1.44 ESTADO DE PARIENTE

El estado de pariente es el estado civil que determina la posición de una persona frente a otras con quienes tiene parentesco. Las especies del estado de pariente devienen de los tipos de parentesco: consanguíneo, por afinidad y por adopción simple y comprenden muchas calidades, como la de hermano, tío, suegro, primo, entre otras.

1.1.45 DISPOSICIONES NORMATIVAS SOBRE EL ESTADO CIVIL

El artículo 39 del Código Civil establece que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, dicho precepto también señala que ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

El artículo 40 del Código Civil señala las excepciones a la regla general sobre la prueba del estado civil y menciona que cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.

El artículo 340 del Código Civil nos indica que la filiación de los hijos, se prueba con el acta de nacimiento y el numeral siguiente establece que a falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta, o falsa, se probará con la **posesión** constante de **estado de hijo**.

En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado o existe el duplicado de este, deberá tomarse la prueba.

El artículo 343 del Código Civil establece como queda probada la posesión de estado de hijo.

“Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de estos.

II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y

*III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361”.*⁷⁰

El artículo 361 del Código Civil señala que la edad para el reconocimiento de hijo es la misma edad para contraer matrimonio.

Acerca de la posesión de estado matrimonial, el artículo 250 del Código Civil establece:

*“Artículo 250.- No se admitirá demanda de nulidad, por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial”.*⁷¹

Es de advertir que el mencionado numeral no establece un concepto de posesión de estado matrimonial y tampoco la manera en que queda probado, no obstante lo anterior, el artículo 255 establece que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos.

⁷⁰ Artículo 343.

⁷¹ Artículo 250.

Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no coincidir con el que jurídicamente le pertenece.

La posesión de estado civil es la situación jurídica en que se coloca una persona, cuando presenta los signos exteriores del estado que son: el trato, el uso del nombre y la fama, sin que exista o sin que pueda acreditarse conforme a la ley, dicho estado.

1.1.46 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CIVIL

Para la doctrina el estado tiene las características de ser *indivisible, inalienable e imprescriptible*.

Es indivisible ya que cada persona no tiene sino un solo estado civil y un solo estado político; es inalienable toda vez que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona y de este carácter deriva que no puede ser objeto de transacción; es imprescriptible porque no se adquiere ni desaparece por el mero transcurso del tiempo.⁷²

1.1.47 ESTADO POLÍTICO.

El estado político que es la situación jurídica en que se coloca una persona frente al Estado, comprende la nacionalidad y la ciudadanía.

⁷² Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., p. 396.

1.1.48 NACIONALIDAD

La nacionalidad es el estado jurídico que vincula a una persona en una relación de pertenencia con uno o varios Estados.⁷³

De acuerdo al artículo 30 constitucional, la nacionalidad se adquiere por nacimiento o por naturalización.

Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

⁷³ Rico Álvarez, Fausto, et al, Op. cit, p. 73

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”⁷⁴

El artículo 33 de nuestra carta magna nos indica que aquellos que no posean las calidades determinadas en el artículo 30, son extranjeros.

Una de las incorporaciones recientes a la regulación de la nacionalidad en nuestro sistema jurídico, es la posibilidad de que los mexicanos por nacimiento gocen de múltiple nacionalidad. La múltiple nacionalidad nace a partir de que la constitución ha señalado en su artículo 37 que la nacionalidad mexicana por nacimiento nunca se pierde, ello abre la posibilidad a que una misma persona goce de dos nacionalidades.

1.1.49 OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LA NACIONALIDAD.

El artículo 31 de nuestra carta magna señala que son obligaciones de los mexicanos:

- 1.- Hacer que sus hijos concurren a escuelas y reciban la educación militar.
- 2.- Recibir instrucción cívica y militar
- 3.- Alistarse y servir en la Guardia Nacional
- 4.- Contribuir para los gastos públicos de manera proporcional y equitativa

1.1.50 PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD.

Como hemos apuntado, la nacionalidad por nacimiento nunca se pierde, pero en cambio, la nacionalidad por naturalización se pierde en los siguientes casos:

⁷⁴ Artículo 30 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos.

- I. Por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera
- II. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero.
- III. Por usar un pasaporte extranjero.
- IV. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero y;
- V. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

1.1.51 CIUDADANIA

La ciudadanía es el estado jurídico que otorga a una persona la posibilidad de participar ya sea de manera directa o indirecta en la toma de las decisiones políticas del Estado del que es nacional.

La diferencia entre nacionalidad y ciudadanía es clara, la primera se refiere a un vínculo de pertenencia y la segunda a la posibilidad de tomar decisiones políticas. Esta última presupone la titularidad de la primera.⁷⁵

El artículo 34 constitucional señala lo siguiente:

“Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años y,

*II. Tener un modo honesto de vivir”.*⁷⁶

Por otra parte los artículos 35 y 36 de nuestra Carta Magna establecen las prerrogativas y obligaciones del ciudadano respectivamente.

⁷⁵ Rico Álvarez, Fausto. Et al, Op. cit, p. 73.

⁷⁶ Artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.1.52 PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO

Como prerrogativas del ciudadano encontramos:

- 1.- Votar en elecciones populares
- 2.- Ser votado, para todos los cargos de elección popular.
- 3.- Asociarse libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país
- 4.- Tomar las armas en el ejército o guarda nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones
- 5.- Ejercer el derecho de petición

1.1.53 OBLIGACIONES DEL CIUDADANO

Como obligaciones del ciudadano nuestra Constitución Política establece :

- 1.- Inscribirse en el catastro manifestando sus propiedades así como en el Registro Nacional de Ciudadanos.
- 2.- Alistarse en la guardia nacional.
- 3.- Votar en elecciones populares.
- 4.- Desempeñar cargos de elección popular.
- 5.- Desempeñar cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

1.1.54 SUSPENSIÓN DE LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO

Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- 1.- Por falta de cumplimiento sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36 constitucional. Durará un año la

suspensión y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley.

2.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

3.- Durante la extinción de una pena corporal.

4.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria declarada en los términos que prevengan las leyes.

5.- Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden de aprehensión.

6. Por sentencia ejecutoriada que imponga como pena esa suspensión.

1.1.55 PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA

Si bien hemos comentado que la nacionalidad por nacimiento nunca se pierde, la ciudadanía que es el otro aspecto del estado político, se pierde en los siguientes casos:

1.- Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.

2.- Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Congreso Federal o de su comisión permanente.

3.- Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras, sin permiso del Congreso o de su Comisión Permanente.

4.- Por admitir títulos o funciones de otro país, sin previa licencia del Congreso o de su comisión permanente. Se exceptúan los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente.

5.- Por ayudar contra la nación a un extranjero o gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional.

La ley señalará los casos de excepción, en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo con la sola presentación de la solicitud por parte del interesado.

1.2 PARENTESCO

Del latín "*Parentus*", que a su vez se origina de los vocablos "par" (igual) y "entis" (ser o ente), por lo que los parientes son aquellos que comparten un mismo origen.⁷⁷

1.2.1 CONCEPTO

El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra.

El concepto de parentesco es un término que tiene varias acepciones.

Biológicamente significa relaciones de sujetos que descienden unos de otros o de un mismo tronco común y que, además, comparten una misma carga genética.

Desde el punto de vista que nos ocupa, el parentesco son las relaciones jurídicas que se establecen entre sujetos ligados por consanguinidad, afinidad o adopción.

La familia es una institución de origen previo al derecho, que el legislador no crea, sino que simplemente se limita a reconocer. Por tanto, la ciencia del derecho, para dar unidad a ese grupo de personas, ha formulado un vínculo jurídico que enlace a sus miembros, haciéndolos titulares de derechos y deberes. Este vínculo jurídico es el parentesco.⁷⁸

⁷⁷ De la Mata Pizaña, Felipe. Et. al. Op. cit. p 39.

⁷⁸ Rico Álvarez, Fausto. Et. al. op. cit. p. 130

El parentesco puede originarse por hechos o por actos jurídicos y sus efectos pueden consistir en el surgimiento de derechos, obligaciones y/o impedimentos.

1.2.2 TIPOS DE PARENTESCO

En nuestro derecho el concepto jurídico de parentesco comprende:

I. A las personas unidas entre si, por lazos de sangre (parentesco consanguíneo)

II. A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges o concubinos, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge o concubino, este es el llamado parentesco por afinidad de acuerdo a las últimas reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 29 de diciembre de 2009 y;

III. A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado Adopción, esto es el llamado parentesco civil.

El artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.⁷⁹

1.2.3 PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

El parentesco por consanguinidad es el vínculo jurídico habido entre personas que descienden unas de otras o que no obstante al no tener lugar esa

⁷⁹ Artículo 292.

descendencia, reconocen un ascendiente o tronco común, es decir, que ambos parientes tiene un mismo ascendiente y están vinculados precisamente por esa comunidad.⁸⁰

El parentesco consanguíneo deriva del hecho natural de la procreación y une a las personas que descienden de un mismo progenitor, en el lenguaje coloquial, es un vínculo de sangre.⁸¹

El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

*“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”.*⁸²

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

⁸⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Familia. México, Porrúa, 2008, p. 657.

⁸¹ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op Cit. p. 130.

⁸² Artículo 293.

1.2.4 PARENTESCO POR AFINIDAD.

El parentesco por afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato y une a cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Se trata de la relación que en el lenguaje coloquial se denomina “parentesco político”.

El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

*“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.*⁸³

Respecto de esta clase de parentesco cabe señalar que el mencionado artículo genera diversas dudas por su poca técnica jurídica y su novedoso contenido.

Consideramos que la redacción de dicho artículo no es muy afortunada al señalar que el concubinato genera lazos de parentesco por afinidad, pues la fecha de inicio y terminación del mismo es incierta, por ende se genera inseguridad jurídica al quedar imprecisos los grados de dicho parentesco y sus consecuencias.

De la redacción del artículo 294 del Código Civil daría la impresión de que los cónyuges son parientes entre sí, sin embargo, la doctrina opina que si los consortes fueran parientes no serían cónyuges.

⁸³ Artículo 294.

Una opinión más para considerar que los cónyuges no son parientes, es el razonamiento de que los derechos y obligaciones que tiene entre sí, se derivan del matrimonio y no del parentesco por afinidad.

Una gran parte de la doctrina considera que el hombre y la mujer unidos en matrimonio o concubinato no son parientes entre sí, sino solamente familiares. Al respecto el Código Civil establece lo siguiente:

*“Artículo 138 – Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares...surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.*⁸⁴

1.2.5 PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil es un vínculo que se da entre el adoptante y el adoptado únicamente en el caso a que se refiere el artículo 410-D, es decir, cuando el adoptante sea pariente consanguíneo del adoptado.

El parentesco civil es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D del mismo ordenamiento. Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

*“Artículo 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado”.*⁸⁵

La redacción del artículo 410-D no es clara, ya que establece que los efectos de esta adopción se dan únicamente entre adoptante y adoptado; pero no aclara si se extingue o no la filiación y el parentesco del adoptado con su familia

⁸⁴ Artículo 138 Quintus.

⁸⁵ Artículo 410-D.

original, por ello considero que sólo debería existir la adopción plena y para el caso del mencionado artículo 410-D, tomarse en cuenta el parentesco anterior sólo respecto de los impedimentos para contraer matrimonio.

Recordemos que el legislador trató de igualar los efectos de la adopción con los del nacimiento, lo que implicaba la supresión de toda distinción entre el tratamiento legal del parentesco consanguíneo y el civil.

1.2.6 PARENTESCO ESPIRITUAL.

El Código Civil no reconoce efectos jurídicos al parentesco espiritual, sin embargo, se encuentra reconocido por algunas disposiciones legales, como el artículo 170 en su fracción tercera del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 170; Todo magistrado, juez, o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

*...III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o hijos o alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre”.*⁸⁶

1.2.7 LÍNEAS Y GRADOS DE PARENTESCO.

El parentesco se mide por grados y líneas.

El Código Civil establece las reglas para medir el parentesco en los siguientes términos:

*“Artículo 296.- Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco”.*⁸⁷

⁸⁶ Artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Acerca de las líneas del parentesco el Código Civil dispone lo siguiente:

“Artículo 297.- 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”.⁸⁸

“Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente:

I.- Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II.- Descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.⁸⁹

“Artículo 299.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor”.⁹⁰

“Artículo 300.- 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 y otro de los extremos que se consideren, excluyendo la del progenitor o tronco común”.⁹¹

⁸⁷ Artículo 296

⁸⁸ Artículo 297.

⁸⁹ Artículo 298.

⁹⁰ Artículo 299.

⁹¹ Artículo 300.

En el siguiente cuadro se aprecian los grados de parentesco, tanto por línea recta y colateral, como por consanguinidad y afinidad.

| Grados | Grado | Titular/Cónyuge |
|--------|------------|-------------------------------------|
| 1º | Padres | Suegros Hijos Yerno /Nuera |
| 2º | Abuelos | Hermanos Cuñados Nieto |
| 3º | Bisabuelos | Tíos Sobrinos Biznietos |
| 4º | Primos | - - - |

1.2.8 CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE CREA EL PARENTESCO.

Es importante tener presente que el fin primordial de la existencia del parentesco es determinar los derechos y obligaciones que tiene una persona respecto a los miembros de su familia, así pues, las consecuencias jurídicas que derivan del parentesco varían según el tipo y grado del mismo.

I. Los efectos del **parentesco consanguíneo** reguladas por el Código Civil, son los siguientes:

A.- El derecho a heredar por sucesión legítima.- Si el autor de la herencia no dejó testamento, los parientes más próximos y en el orden que señala el Código Civil tienen derecho de heredar.

B.- El derecho-obligación de alimentos.- Este es recíproco y están obligados primeramente los parientes más próximos en grado.

C.- Patria Potestad.- Entre ascendiente con su descendiente hasta el segundo grado, es decir, los padres y a su falta los abuelos la ejercerán.

D.- Tutela legítima.- Los parientes más próximos en grado y en el orden que señala la Ley, tendrán la obligación de desempeñar este encargo.

E.- Impedimentos para intervenir en ciertos asuntos.- Tanto el Código Civil como otras normas jurídicas establecen una serie de prohibiciones entre parientes por consanguinidad. Por ejemplo, un juez no puede juzgar a sus parientes.

Algunos otros casos los encontramos en los artículos 49 del Código Civil que se refiere a los actos y actas del estado civil del propio juez, de su cónyuge, ascendientes y descendientes en los cuales no puedan autorizarse por el mismo juez; otro ejemplo es el que establece el artículo 47 fracción XIII de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; el artículo 45 fracción III de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el artículo 51 de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas.

II. Los efectos del parentesco por afinidad son:

A.- Impedimentos para contraer matrimonio

B.- Impedimentos para intervenir en ciertos negocios.

III. Las consecuencias del **parentesco civil** se dan en términos del artículo 410-D del Código Civil, que implica los derechos y las prohibiciones del

parentesco por consanguinidad, pero solo entre adoptante y adoptado; entre ellos encontramos:

- A.- El surgimiento del derecho-obligación a la patria potestad.
- B.- La modificación en el grado de parentesco del derecho a la sucesión legítima.
- C.- La modificación en el grado de cercanía para el derecho obligación de alimentos.
- D.- La modificación en el grado de cercanía del derecho obligación a la tutela legítima.
- E.- Imposibilidad de dispensa en cuanto al impedimento para contraer matrimonio.
- F.- La modificación en el grado de parentesco, que origina el impedimento para intervenir en ciertos asuntos, como los señalados en el parentesco consanguíneo.
- G.- La extinción de la patria potestad respecto de quienes anteriormente la ejercían.

De las distintas disposiciones del Código Civil que otorgan efectos jurídicos al parentesco, se desprende que surte efectos jurídicos de manera ilimitada en la línea recta, pero limitada en la línea colateral, donde solamente se le reconocen efectos jurídicos al parentesco hasta el cuarto grado.

1.2.9 EXTINCIÓN DEL PARENTESCO.

El parentesco se puede extinguir por causas relacionadas con los sujetos o con el vínculo. A causa de los sujetos, el único caso es la muerte.

Por lo que se refiere a la extinción del parentesco por causa del vínculo, se da de manera distinta en cada una de las especies de parentesco.

El parentesco consanguíneo se puede extinguir por la adopción, únicamente respecto del adoptado y sus anteriores parientes y con ciertas limitantes establecidas por el artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal.

El segundo párrafo del mencionado artículo 410-A del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 410-A

(...)

*La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea”.*⁹²

El parentesco por afinidad se extinguirá en los mismos casos en que termina el matrimonio o el concubinato.

El parentesco civil se extinguirá en los casos en que venga una nueva adopción.

Algunos de los efectos del parentesco se producen después de su extinción; por ejemplo, el derecho a la sucesión legítima, el cual surge precisamente porque muere una de la dos personas que se encontraban

⁹² Artículo 410-A.

vinculadas por el parentesco; el impedimento para contraer matrimonio con un pariente por afinidad, se presenta sólo cuando previamente se ha disuelto el vínculo matrimonial que había generado el parentesco.

1.2.10 ÚLTIMAS REFORMAS.

Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 29 de diciembre de 2009, se reformaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, entre ellas el artículo 294 que se refiere al parentesco por afinidad para quedar redactado de la siguiente manera:

*“Artículo 294.- El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre **los cónyuges** y sus respectivos parientes consanguíneos.”*⁹³

Antes de la reforma, dicho artículo estaba redactado de la siguiente manera:

*“Artículo 294.- El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre **el hombre y la mujer** y sus respectivos parientes consanguíneos”.*

Como podemos observar, se eliminaron las palabras “entre el hombre y la mujer” reemplazándolas por el término “entre los cónyuges”.

La actual redacción del artículo 294 va de la mano con las reformas sobre matrimonio y concubinato publicadas en el mismo decreto, que versan sobre la posibilidad de que personas del mismo sexo, puedan celebrar matrimonio.

1.3 LA FILIACIÓN.

⁹³ Gaceta Oficial Del Distrito Federal.

La palabra filiación proviene del latín *filium*, que significa hijo y *tionis*, acción o efecto de.⁹⁴

1.3.1 CONCEPTO

Georges Ripert y Jean Boulanger definen la filiación como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.⁹⁵

El Código Civil para el Distrito Federal define a la filiación en su artículo 338 cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso, en árbitros”.*⁹⁶

La filiación puede ser entendida desde dos puntos de vista, uno de ellos material y el otro jurídico.

La filiación desde el punto de vista material consiste en la relación biológica que se establece entre los padres y su hijo en virtud de la procreación, es decir, por que el padre y la madre aportaron el material genético para la concepción de su hijo.

La filiación desde el punto de vista jurídico consiste en la relación jurídica que existe entre el padre y/o la madre y su hijo, en función de la posible procreación; cuando esa relación jurídica se define a partir de la relación del ascendiente para con el descendiente, recibirá el nombre de paternidad o

⁹⁴ Rico Álvarez, Fausto. et al. Op. cit, p. 271.

⁹⁵ Ripert, Georges y Boulanger, Jean, El estado de las Personas, Tomo II, Volumen I, traducción de J.M. Cajica Jr, Puebla, México, 1965 p. 465.

⁹⁶ Artículo 338.

maternidad en sus respectivos casos y cuando se define a partir del hijo, para con cualquiera de los anteriores (padre o madre), recibirá el nombre de filiación.

La manera de determinar la maternidad y paternidad es muy distinta, no obstante que ambos conceptos desde el punto de vista jurídico atribuyen el mismo tipo de derechos y obligaciones.

La maternidad deriva de un hecho jurídico evidentísimo y siempre cierto, como lo es el alumbramiento; basta constatar el hecho del nacimiento y la identidad del producto para que la maternidad se tenga por cierta.

Con la paternidad no ocurre lo mismo, ya que existen razones biológicas que le impiden tener como origen un hecho evidentísimo y siempre cierto. Por tanto, para su atribución, jurídicamente se ha tenido que recurrir a presunciones y a partir de un hecho conocido, como lo es el matrimonio o el concubinato, se ha determinado un hecho desconocido; que es el marido o el concubino quien ha fecundado a la madre.

En el Código Civil de 1928 se dedicó un capítulo especial a la filiación, con el fin de regular dentro de él lo relativo a las pruebas de la paternidad, haciéndose caso omiso de la maternidad.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares, a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, se les tenía como legítimos; en tanto que se designaban hijos naturales o ilegítimos a aquellos cuyo padre y cuya madre no estaban casados.⁹⁷

En el pasado se clasificaba legalmente a los hijos y en virtud de dicha clasificación, se les dotaba de diversos derechos del orden sucesorio y alimentario. Desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917, fue desapareciendo dicha clasificación, para que finalmente a partir del Código Civil de 1928, se

⁹⁷ Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p 642.

equipare plenamente a los hijos por lo que hace a sus derechos independientemente de su origen.

Aunque el legislador de 1928 trató de eliminar las diferencias entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, en diversas disposiciones mantuvo para efectos de atribución de la paternidad, dicha distinción.

El capítulo primero del mencionado ordenamiento se denominaba “De los hijos de matrimonio”, el segundo “De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio”, el tercero “De la legitimación” y el cuarto “Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio”.

Lo anterior inspiró profundamente al legislador del año 2000 y por ello, se intentó desaparecer cualquier reminiscencia a los distintos tipos de filiación.

Actualmente el Código Civil señala en su artículo 338 Bis lo siguiente:

*“Artículo 338 Bis.- La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen.”*⁹⁸

1.3.2 CLASIFICACIÓN DOCTRINAL DE LA FILIACIÓN.

Los licenciados Roberto Garzón Jiménez y Felipe de la Mata Pizaña nos proporcionan una clasificación doctrinal de la filiación y al respecto señalan:

*“La filiación se clasifica en matrimonial, legitimada y extramatrimonial. Asimismo, se equiparan a ellas las relaciones jurídicas que surgen de la adopción plena.”*⁹⁹

⁹⁸ Artículo 338 Bis.

⁹⁹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit, p. 243.

La filiación matrimonial es aquella en que el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, de forma tal que se reputa nacido dentro de la unión legítima conyugal de marido y mujer.

Aunque desaparecida en nuestro sistema local actual, se llamará legitimada la filiación donde el neonato no se encuentra dentro de los plazos que establece la ley para reputarlo hijo del matrimonio; sin embargo, por un acto jurídico posterior, como lo es el matrimonio de los padres, llamado legitimación, se le dota de tal carácter.

La filiación es extramatrimonial cuando el nacimiento se encuentra fuera de los plazos a que se refiere la ley y, por ende, se reputa como hijo nacido fuera del matrimonio.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia, o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad respecto de otra persona; en el primer caso, la filiación es consanguínea, en el segundo caso, la filiación es adoptiva.¹⁰⁰

En el derecho español y en el derecho francés, se establecía una distinción respecto de los hijos ilegítimos, llamándoles naturales a aquellas cuyos padres hubieran podido contraer matrimonio válido en el momento de la concepción y llamando hijos adulterinos, incestuosos, mánceres y sacrílegos a todos aquellos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio válido, por existir un impedimento insuperable, a saber: la existencia de matrimonio válido de uno de los progenitores en el momento de la concepción (adulterinos), el lazo de parentesco por consanguinidad y por afinidad en grado inmediato (incestuosos), por haber sido engendrados o concebidos respectivamente por varón que había

¹⁰⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p 641.

recibido ordenes sacerdotales o por una mujer profesa en una orden religiosa (sacrílegos). Todos ellos eran considerados espurios y por ello llevaban ante la sociedad una marca de infamia.¹⁰¹

1.3.3 PRESUNCIONES DE LA FILIACIÓN.

El artículo 324 del Código Civil establece:

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”¹⁰²

Deben considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción y se presumen hijos del marido salvo prueba en contrario, los que ha dado a luz la mujer casada durante el matrimonio.

Para determinar desde el punto de vista jurídico la época de la concepción, el Código Civil toma en cuenta el periodo normal de gestación; presume que fueron concebidos durante el matrimonio, los hijos nacidos después de 180 días de celebrado éste, entendiéndose como el plazo mínimo de gestación

¹⁰¹ Ibidem. p 642.

¹⁰² Artículo 324.

y también los hijos que nazcan dentro del plazo de 300 días contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial o de la separación material de los esposos.

En virtud de esta presunción, el hijo de matrimonio no tiene que probar quien es su padre porque la ley presume que el embarazo de la madre, es obra del marido, con quien ella cohabitaba en la época de la concepción.

El artículo 383 del Código Civil, respecto al concubinato establece la misma presunción en cuanto a la filiación.

“Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato; y

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.” ¹⁰³

La presunción de filiación a que se refieren los dos artículos 324 y 383 del Código Civil, es de carácter *iuris tantum* toda vez que admite prueba en contrario. Lo anterior encuentra fundamento en el siguiente artículo:

“Artículo 325.- Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros

¹⁰³ Artículo 383.

ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.” ¹⁰⁴

La disposición anterior reconoce la amplia gama de posibilidades científicas que antes no existían y que actualmente permiten conocer con mayor certidumbre la identidad del padre.

El artículo 326 del Código Civil establece los casos en que no se puede impugnar la paternidad.

“Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.” ¹⁰⁵

La innovación de este artículo está en su segundo párrafo. En él, se dispone que el consentimiento del cónyuge en los medios de reproducción asistida, hace que ya no pueda contradecir la paternidad que se le imputa por la presunción, aunque no haya aportado el material genético correspondiente.

El procedimiento para el juicio en que se desvirtúa la presunción de filiación, corresponde a la materia procesal.

¹⁰⁴ Artículo 325.

¹⁰⁵ Artículo 326.

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge, lo anterior así lo dispone el artículo 329 del Código Civil.

En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Es de advertir que si el cónyuge varón está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho podrá ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el cónyuge varón después de haber salido de la tutela, en el plazo que establece el artículo 330, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

Para el caso en que el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre.

Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo 332, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará mediante demanda ante el juez competente, no siendo de esa forma, el desconocimiento es nulo.

En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.

1.3.4 PRUEBAS DE LA FILIACIÓN.

Los siguientes artículos del Código Civil, son los que tratan de las pruebas de la filiación y sirven como medios probatorios tanto para la filiación matrimonial como la extramatrimonial.

*“Artículo 340.- La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.”*¹⁰⁶

*“Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.”*¹⁰⁷

El artículo anterior señala que a falta del acta el medio probatorio es la posesión del estado de hijo y además restringe la testimonial.

¹⁰⁶ Artículo 340.

¹⁰⁷ Artículo 341.

Para la doctrina una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil (estado de hijo) que puede o no coincidir con el que jurídicamente le pertenece.

El Código Civil establece:

“Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361”¹⁰⁸

La edad que debe tener una persona para reconocer a sus hijos es la misma que exige la ley para contraer matrimonio, conforme al artículo 148 cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

¹⁰⁸ Artículo 343.

*En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.”*¹⁰⁹

A propósito de la posesión del estado de hijo, los licenciados Felipe de la Mata y Roberto Garzón explican lo siguiente:

“...respecto de la posesión de estado de hijo, históricamente los códigos de diversos países han establecido tres elementos a fin de que se actualice: nombre, trato y fama, mismos que igualmente se reglamentan en el código local; aunque en el Distrito Federal, a los anteriores se adiciona el requisito de tener la edad que exige el artículo 361.

*En este sentido, sólo estará en posesión de estado de hijo aquel individuo cuyo presunto progenitor tenga al menos la edad resultante de sumar a dieciocho años la edad del niño a reconocer, y que en lo personal use constantemente los apellidos de sus posibles progenitores, haya sido tratado y alimentado como hijo, y que dicho trato se haya exteriorizado de manera pública”.*¹¹⁰

Mantener actualmente como medio probatorio la posesión de estado de hijo es absurdo, ya que se trata de una prueba que indiscutiblemente se ve desplazada por la contundencia de las pruebas de material genético.

Es criticable el contenido del artículo 341 del Código Civil, cuando ordena que a falta de defecto o por falsedad del acta de nacimiento, se debe recurrir a la posesión de estado de hijo y solamente en defecto de esta posesión,

¹⁰⁹ Artículo 148.

¹¹⁰ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. Cit, p. 248.

se debe acudir a los demás medios probatorios, entre los que se encuentran las pruebas de material genético.

Acerca de las pruebas de material genético, el Código Civil establece:

*“Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”*¹¹¹

1.3.5 RECONOCIMIENTO DE HIJOS

La filiación se puede establecer por el reconocimiento de hijo del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare; así lo establece el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para el doctor Rafael Rojina Villegas el reconocimiento de hijos es un acto jurídico solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.¹¹²

¹¹¹ Artículo 382.

¹¹² Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 781

Para los licenciados Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, el reconocimiento de hijo es el acto jurídico del estado civil de las personas, consistente en el acuerdo de voluntades por virtud del cual una persona manifiesta ser el progenitor de otra, quien a su vez, esta de acuerdo con tal reconocimiento, y por lo tanto, se establecen entre ellos los derechos y obligaciones derivadas de la filiación.¹¹³

Los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez acerca del reconocimiento de hijo señalan:

*“conceptualmente es un acto jurídico bisubjetivo de Derecho Familiar, solemne, de efectos retroactivos e irrevocables por el cual nace la filiación del hijo reconocido.”*¹¹⁴

El reconocimiento como acto jurídico establece la filiación, si éste no es consentido por el hijo reconocido o, en su defecto, por un tercero legitimado, no surte efectos.

El Código Civil fundamenta lo anterior en las siguientes disposiciones:

*“Artículo 362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.”*¹¹⁵

“Artículo 370.- Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código,

¹¹³ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op. cit, p. 281

¹¹⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op cit, p. 254.

¹¹⁵ Artículo 362.

*únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.”*¹¹⁶

*“Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.”*¹¹⁷

*“Artículo 376.- Si el hijo reconocido es menor puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad.”*¹¹⁸

*“Artículo 378.- La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.”*¹¹⁹

1.3.6 FORMA PARA EL RECONOCIMIENTO DE HIJO.

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo Juez;

¹¹⁶ Artículo 370.

¹¹⁷ Artículo 375.

¹¹⁸ Artículo 376.

¹¹⁹ Artículo 378.

III. Por escritura pública;

IV. Por testamento y;

V. Por confesión judicial directa y expresa.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 369 del Código Civil.

El reconocimiento practicado de manera distinta a las señaladas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

1.3.7 EFECTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS.

El reconocimiento de hijos tiene como características la ***retroactividad*** e ***irrevocabilidad***.

Retroactividad.

Nuestro Código Civil señala que aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta.

Pueden gozar también de ese derecho, los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaran descendientes e igualmente los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada.

Irrevocabilidad.

El reconocimiento de hijos no es revocable, inclusive, si se otorgó en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

1.3.8 EFECTOS DE LA FILIACIÓN.

La filiación como relación jurídica entre el hijo y sus progenitores trae consigo la integración familiar en su manifestación más elemental y directa, pues en toda la gama de vínculos en la familia, la *paterno filial* es la más simple, de allí la calificación legal del “*núcleo social primario*”.¹²⁰

Al respecto el Código Civil establece:

“Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.”¹²¹

Recordemos que la filiación es la relación jurídica de parentesco consanguíneo en primer grado. Como relación jurídica familiar de personas que descienden de un tronco común podemos señalar los siguientes efectos:

- I. El origen de la patria potestad
- II. Derecho a suceder legítimamente;
- III. El derecho obligación de alimentos;
- IV. Derecho obligación a la tutela legítima;
- V. Impedimentos para contraer matrimonio; y
- VI. Impedimentos para intervenir en ciertos negocios.

Los derechos que tiene el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, son los siguientes:

¹²⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 484

¹²¹ Artículo 338.

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

1.3.9 REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Desde 1975 se elevó a rango constitucional la libertad de toda persona para decidir responsable e informadamente el número y espaciamiento de sus hijos, ello lo encontramos en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna; disposición desde entonces incorporada al Código Civil en su artículo 162 con referencia al matrimonio y así permanece previsto, amén de que con las reformas de 2000, en el artículo 146, los unidos en matrimonio tienen simplemente la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, para así alcanzar una dosificación en el crecimiento de la población, por ser conveniente para la supervivencia.¹²²

La esencia de la procreación médicamente asistida es un método descubierto y cultivado por la ciencia médica para suplir la falta de procreación por la vía natural, como una aportación a la evolución de la humanidad.

Los avances de la ciencia y la técnica en relación con la reproducción humana plantean una serie de nuevos retos para el desarrollo ya que para abordar el tema se requiere, entre otras áreas del conocimiento, una formación ética, humana y jurídica.

¹²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Op. cit. p. 536.

La reproducción asistida es el conjunto de métodos médico-quirúrgicos cuyo objeto es lograr la fecundación de un ser humano de manera diferente a las condiciones naturalmente establecidas.¹²³

En la actualidad existen diversos métodos o técnicas de reproducción asistida que son producto del avance en la investigación, al respecto encontramos las siguientes modalidades: inseminación artificial (IA), fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), transferencia intratubárica de gametos (GIFT) y la maternidad subrograda.¹²⁴

No es objeto del presente trabajo ahondar en el estudio de cada uno de dichos métodos o técnicas de reproducción, considero importante destacar las consecuencias jurídicas que genera el empleo de dichas técnicas.

1.3.10 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

En esencia la principal consecuencia que generan las técnicas de reproducción asistida es el surgimiento de la filiación, el problema que se presenta es que no en todos los casos la legislación actual es clara respecto al tratamiento que debe darse en cada caso concreto.

La reproducción asistida está regulada en muy pocos artículos de nuestro ordenamiento civil, de los cuales la totalidad es fruto de las reformas del año 2000.

¹²³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. Cit, p. 395.

¹²⁴ Ibidem p. 539.

El segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil establece que el padre no puede impugnar la paternidad de un hijo si consintió la utilización de métodos o técnicas de reproducción asistida.

El artículo 329 establece que no se puede impugnar la paternidad del hijo nacido después de trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, si el ex cónyuge varón consintió en la utilización de métodos de fecundación asistida.

Actualmente en el Distrito Federal el nacimiento no es prueba de la filiación según se desprende del texto del artículo 360 de dicho ordenamiento, cuyo texto transcribo a continuación:

“Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.”¹²⁵

Al no quedar probada la maternidad por el hecho del nacimiento se admite la posibilidad de que se utilice una técnica de fecundación *in vitro* en una mujer por alquiler.

Es importante destacar que si la maternidad se establece por reconocimiento, se admiten infinidad de supuestos, por ejemplo, que el óvulo sea de una mujer, que el embrión se gesté en otra y la que reconozca al niño sea otra.

El artículo 162 señala que los cónyuges pueden utilizar cualquier método de reproducción asistida, desde luego, siempre y cuando no esté prohibido por la ley.

Con la reforma del Código Civil del 2 de febrero del 2007, el artículo 293 reconoce la posibilidad de la donación de células germinales e incluso se establece que el donante no será considerado pariente consanguíneo, es decir

¹²⁵ Artículo 360.

padre del hijo producto de reproducción asistida, si la donación no se hizo con el propósito de atribuirse el carácter de progenitor.

1.4 REPRESENTACIÓN.

La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.¹²⁶

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como el testamento o el voto político, que por esencia deben ejercerse personalmente.

1.4.1 TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN.

Existen varias teorías con puntos de vista distintos que tratan de explicar la institución jurídica de la representación.

Un sector de la doctrina no acepta la teoría de la representación por considerar que no corresponde a la realidad, por otro lado, hay quienes consideran que la representación se deriva de una ficción legal.

1.4.2 TEORÍA DEL NUNCIO.

Para el jurista Savigny el representante tiene como única función llevar las palabras del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena. Esta teoría sirve para explicar el mandato especial pero no el caso de los representantes de menores o incapaces que es lo que nos ocupa en el presente trabajo de tesis.

¹²⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. 14ª Ed. México, Porrúa. 2008. p. 3

1.4.3 TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR EL REPRESENTANTE.

El licenciado Manuel Borja Soriano señala que la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es la mejor desde el punto de vista doctrinal, a continuación citamos sus palabras:

*“...teniendo en cuenta que los artículos de nuestros códigos de 1884 y de 1928 en materia de representación proceden del código de 1870, época en la que entre nosotros la teoría conocida era la de la ficción, que es la tradicional en México como en Francia, creemos que con el criterio de esta teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación.”*¹²⁷

1.4.4 CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN

La representación se clasifica en voluntaria, legal y orgánica o necesaria.¹²⁸

1.4.5 REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

La representación voluntaria se da cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, faculta a otra para actuar y decidir en su nombre y por su cuenta, como en el caso del poder.

¹²⁷ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 20ª, Ed., México, Porrúa, 2006 p. 250

¹²⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op cit, p. 11

La doctrina ha clasificado a la representación voluntaria en **directa** e **indirecta**. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre este y el tercero, una relación directa e inmediata, como en los casos del poder y de la tutela.

Es indirecta la representación, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato sin representación y en la prestación de servicios.

1.4.6 REPRESENTACIÓN LEGAL

La representación legal implica la idea de que una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, debe ser representada por otra de entre las señaladas por la ley.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. En ocasiones, se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar (minoría de edad, interdicción). En algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión) o bien, de entes sin personalidad jurídica (condominio y ejido) o el juez cuando firma en las ventas forzosas. Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa a nombre y por cuenta de otro que no puede hacerlo por sí sólo.¹²⁹

La representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, aun cuando se tuviera la

¹²⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. cit, p. 95.

capacidad de goce, propiamente se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.

Recordemos que la representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el estatus en general del representado.

La representación legal tiene por objeto suplir la ausencia de capacidad de obrar de algunas personas. A diferencia del contrato de mandato, que supone necesariamente la capacidad del mandante para otorgar el contrato, en la representación legal o necesaria se parte del supuesto de la incapacidad del representado.

La representación legal de los menores de edad y los mayores de edad incapaces se encuentra prevista en el artículo 23 del Código Civil, cuyo texto establece que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

1.4.7 PATRIA POTESTAD COMO FORMA DE REPRESENTACIÓN LEGAL

Dentro de las formas de representación legal encontramos a la patria potestad, la cual debemos entender como la representación que ejercen los padres y a falta de estos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

El artículo 414 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguna de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.” ¹³⁰

La patria potestad de los hijos nacidos del matrimonio, la ejercen el padre y la madre. En caso de faltar estos, la ejercerán los abuelos en el orden que el juez de lo familiar determine, esta última regla no se sigue cuando existe tutor testamentario.

Si el hijo nacido fuera de matrimonio es reconocido y vive con los padres, ambos la ejercen. Si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo en cual de los dos ejercerá la custodia ; en caso que no lo hagan, el juez de lo familiar del lugar, previa audiencia a los padres, al menor y al Ministerio Público, resolverá a quien corresponde ejercerla. Si la causa es el divorcio, dependerá del convenio o la sentencia en su caso.

Por lo que se refiere a la patria potestad del hijo adoptivo, esta la ejercen únicamente los adoptantes.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil.

Si el hijo nacido fuera de matrimonio, es reconocido y vive con los padres, ambos ejercerán la patria potestad. Si es reconocido pero viven separados, entre ellos se pondrán de acuerdo cual de los dos ejercerá la custodia; en caso que no lo hagan, el juez de lo Familiar del lugar, previa audiencia a los padres, al menor y al Ministerio Público, resolverá a quien corresponde ejercerla.

1.4.8 TUTELA COMO FORMA DE REPRESENTACIÓN LEGAL

¹³⁰ Artículo 414.

La tutela es otra forma de representación legal, es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de una persona incapaz; para que se confiera es necesario que el incapacitado no este sujeto a la patria potestad y además, que se declare el estado de incapacidad o de interdicción mediante un procedimiento judicial.

En caso de tutela de menores o incapacitados el artículo 537 en su fracción V, señala expresamente que el tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

Respecto a las limitaciones de las facultades de los tutores, el Código Civil establece lo siguiente:

*“Artículo 561. Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial”.*¹³¹

1.4.9 OTROS CASOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL

Otros casos de representación legal que figuran en nuestra legislación son:

- 1.- El albacea.
- 2.- El síndico en el concurso de acreedores y;
- 3.- El comisariado Ejidal en el caso del Ejido.

¹³¹ Artículo 561.

No ahondaremos al respecto por ser temas que escapan a la naturaleza del presente trabajo de tesis.

1.4.10 REPRESENTACIÓN ORGÁNICA O NECESARIA

La representación orgánica es la que tienen los órganos de administración para actuar a nombre y por cuenta de una persona moral o jurídica.

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, así lo establece el Código Civil en su artículo 27.

Considero no necesario ahondar más en el tema toda vez que este tipo de representación es un tema que escapa a la naturaleza del presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LA PATRIA POTESTAD Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

2.1 LA PATRIA POTESTAD.

Patria potestad viene del latín *patrius*, lo relativo al padre y *potestas*, potestad.¹³²

2.1.1 CONCEPTO

¹³² Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 5ª Ed, México, Porrúa, 2004. p. 265.

El Doctor Domínguez Martínez define la patria potestad como la institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos que los ascendientes tienen respecto de la persona y de los bienes de sus descendientes menores de edad, para poder dar cumplimiento accesiblemente a las obligaciones que su situación les impone.¹³³

Colín y Capitant definen a la patria potestad como el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.¹³⁴

Para Planiol, la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.¹³⁵

Siguiendo la opinión de los anteriores autores, podemos decir que actualmente la naturaleza jurídica de la patria potestad es la de un *derecho-deber*, ya que se trata de una relación jurídica en la que se faculta y obliga entre sí a las dos personas que conforman la relación jurídica, dándole en algunos casos a uno el carácter de acreedor y en otros el de deudor, recíprocamente.

La patria potestad es una institución jurídica derivada de la filiación, que tiene por objeto la representación, formación, guarda, protección y administración prudente de la persona y bienes de los menores de edad sujetos a ella.

¹³³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Familia. Op cit. p 589.

¹³⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Op cit, p. 689.

¹³⁵ Planiol, Marcel. Op cit. p. 251.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.

Como características de la patria potestad podemos señalar las siguientes:

A) Es una institución de carácter público.

B) Es irrenunciable aunque, por otro lado, es excusable en los casos señalados por el artículo 448 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos; y

*II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño”.*¹³⁶

C) Es imprescriptible, en tanto que no ejercer la patria potestad por un tiempo no hace terminar los derechos y obligaciones que derivan de ésta.

D) Es temporal, pues termina al llegar a la mayoría de edad o el matrimonio del menor con la subsiguiente emancipación.

E) Es intransmisible, pues no puede ser cedida toda vez que se origina por la cualidad personalísima de ser padre. Ahora bien, lo anterior no significa que para actos determinados el o los detentadores de la patria potestad no pudieran otorgar poderes en representación del menor, para ello no existe impedimento alguno, especialmente cuando esto sea indispensable para la salvaguarda del patrimonio del menor.

Algunos autores señalan como característica de la patria potestad la gratuidad del cargo, opinión que no comparto, ya que existe la figura del

¹³⁶ Artículo 448.

“cuasiusufructo”, término empleado por la doctrina para referirse a lo establecido por el artículo 430 del Código Civil y que se refiere a la mitad del usufructo al que tienen derecho las personas que ejercen la patria potestad, respecto de los bienes que adquiera el menor por cualquier otro título distinto al de su trabajo. Es de advertir que si los menores de edad adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al menor o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación, así lo establecen los artículos 431 y 432 del Código Civil.

El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo III del Título V del libro segundo del Código Civil y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

El código civil llama a esta figura usufructo, pero no se trata del derecho real regulado en el libro segundo de dicho ordenamiento, toda vez que no es un derecho real oponible a terceros, se trata pues de un derecho personal que tienen los padres respecto de los frutos de esta clase de bienes, en razón y medida que pertenezcan a sus hijos durante su menor edad, por lo que, si dichos bienes dejan de pertenecer a sus hijos por cualquier causa, el derecho no subsiste, características intrínsecas de un derecho real.

La finalidad de este usufructo es la de retribuir y motivar a quienes ejercen la patria potestad, ya que si su administración es mejor, mayores serán los frutos que tengan derecho a percibir.

Las razones por las que se extingue este derecho de usufructo son meramente personales y ello nos proporciona un argumento más para considerar que en realidad no se trata de un derecho real. Al respecto el Código Civil establece:

“Artículo 438.- El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

*III. Por renuncia”.*¹³⁷

2.1.3 PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD.

Actualmente la patria potestad es una institución que se establece únicamente en beneficio de los descendientes menores de dieciocho años que no se encuentran emancipados.

El Código Civil señala que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

¹³⁷ Artículo 438.

2.1.4 PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA PATRIA POTESTAD.

El artículo 414 del Código Civil señala que personas pueden ejercer la patria potestad.

“Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

*A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.*¹³⁸

Para el caso de la adopción simple, en la que los efectos se limitan únicamente entre adoptante y adoptado, el artículo 419 del Código Civil señala:

*“Artículo 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que los adopten”.*¹³⁹

En consecuencia debe entenderse que en los casos de adopción simple y a falta o imposibilidad de los adoptantes, deberá recurrirse directamente a las reglas de tutela.

Es de advertir que si por vía testamentaria los padres señalan a personas diferentes de los abuelos, o establecen un orden específico entre estos para el ejercicio de los cuidados del menor por vía de tutela testamentaria, debe prevalecer lo establecido en el testamento. Al respecto el Código Civil señala lo siguiente:

¹³⁸ Artículo 414

¹³⁹ Artículo 419

“Artículo 470.- El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo”.¹⁴⁰

“Artículo 471.- El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados”.¹⁴¹

Las personas a quienes les corresponde el ejercicio de la patria potestad sólo pueden sustraerse de dicho ejercicio por causa justificada en términos del artículo 448 del Código Civil que a la letra establece:

“Artículo 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño”.¹⁴²

2.1.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad genera un cúmulo de derechos y obligaciones para los sujetos que intervienen en la dinámica de esta institución.

¹⁴⁰ Artículo 470

¹⁴¹ Artículo 471

¹⁴² Artículo 448

Así pues, los efectos de la patria potestad se dan:

A) respecto de la persona de los descendientes y;

B) en relación con los bienes de los descendientes.¹⁴³

2.1.6 EFECTOS EN RELACIÓN CON LA PERSONA DE LOS DESCENDIENTES.

En la patria potestad se da el caso de relaciones recíprocas entre el ascendiente y el ascendiente.

I. Respeto y consideración mutuos.

El artículo 411 del Código Civil impone el respeto y consideración mutuos entre ascendientes y descendientes, asimismo determina que quienes detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

II. Convivencia

Tanto los ascendientes como los descendientes sobre los que se ejerza la patria potestad deben convivir, así lo establecen los siguientes artículos del Código Civil.

¹⁴³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Familia. Op. cit. p 604.

“Artículo 416 Bis.- Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.”¹⁴⁴

“Artículo 421. 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”.¹⁴⁵

El artículo 421 establece la obligación para el menor sujeto a patria potestad de no abandonar la casa de sus padres o abuelos sin permiso de estos o de la autoridad competente.

III. Obligaciones de crianza.

Con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal publicadas el día dos de febrero de dos mil siete se establecieron en el artículo 414 Bis, las obligaciones de crianza, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

¹⁴⁴ Artículo 416 BIS

¹⁴⁵ Artículo 421

“Artículo 414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.”¹⁴⁶

IV. Obligación de educar.

Otra de las obligaciones y facultades que tienen aquellos que ejercen la patria potestad es educar y corregir a sus hijos.

Esta obligación de educar se encuentra establecida en el siguiente artículo del Código Civil.

¹⁴⁶ Artículo 414 BIS

“Artículo 422.- A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

*Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”*¹⁴⁷

Quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor, actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31 fracción primera establece que dentro de las obligaciones de los mexicanos está la de hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria y reciban la militar en los términos que establezca la ley.

2.1.7 EFECTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES DE LOS DESCENDIENTES.

I. Representación legal

Es importante recordar que la incapacidad de ejercicio de los menores de edad, en el caso de que cuenten con ascendientes, se suple con la representación legal de estos, tanto en juicio como fuera de el.

Así lo establece el Código Civil en los siguientes artículos:

¹⁴⁷ Artículo 422.

“Artículo 424.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”¹⁴⁸

Este artículo no debe ser interpretado literalmente toda vez que los menores de edad no comparecen a juicio ni contraen obligaciones con ‘consentimiento’, sino a través de quienes ejercen la patria potestad, por medio de la representación legal que les corresponde.

*“Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código”.*¹⁴⁹

*“Artículo 427. La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.*¹⁵⁰

II. Administración de los bienes del menor

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes del menor sujeto a ese régimen.

El Código Civil nos proporciona una clasificación de los bienes del menor sujeto a la patria potestad en su artículo 428.

“Artículo 428.- Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

¹⁴⁸ Artículo 424

¹⁴⁹ Artículo 425

¹⁵⁰ Artículo 427

I. Bienes que adquiera por su trabajo;

*II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título”.*¹⁵¹

De acuerdo al artículo antes transcrito, debemos distinguir entre los bienes del menor adquiridos por su trabajo y los adquiridos de cualquier otro título; esta distinción permite al menor administrar personalmente los bienes que adquiera por su trabajo en términos del artículo 429 del Código Civil.

Es importante destacar que cuando por la Ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, así lo establece el artículo 435 del Código Civil.

Por lo que se refiere a los bienes que el menor sujeto a patria potestad adquiera por cualquier otro título distinto al de su trabajo la propiedad y la del usufructo pertenecen al menor; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

A la administración y manejo de los bienes por parte de los que ejercen la patria potestad, se han impuesto restricciones para evitar que se dilapide o malgaste el patrimonio del menor.

El código civil señala esas restricciones en los siguientes artículos:

¹⁵¹ Artículo 428.

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

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos”. ¹⁵²

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

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.” ¹⁵³

Siguiendo las ideas del licenciado Borja Soriano, para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad.¹⁵⁴

Que la ley no permita la enajenación de los bienes inmuebles ni la de los bienes muebles preciosos, sino previa la obtención de la autorización judicial correspondiente y por alguna de absoluta necesidad o evidente beneficio, hace

¹⁵² Artículo 436.

¹⁵³ Artículo 437.

¹⁵⁴ Borja Soriano, Manuel. Op cit. p. 259

calificar a dicho acto como un acto de dominio, en cambio, adquisición de otro inmueble o la segura hipoteca en las que los ascendientes deben invertir el remanente del precio obtenido por la enajenación de aquellos bienes, es un claro acto de administración.

III.- Retribución para quienes ejercen la patria potestad

La administración de quienes ejercen la patria potestad es onerosa ya que conforme a la ley se tiene derecho a una retribución.

Hemos mencionado a lo largo de este trabajo que quienes ejercen la patria potestad tienen derecho a la mitad del usufructo de los bienes administrados por ellos y que este derecho es renunciable, a lo anterior agregamos que dicho usufructo trae consigo cumplir con la obligación alimenticia, pues inclusive, de lo generado por el usufructo en utilidad, se deducirá lo correspondiente a alimentos.

Al respecto el Código Civil establece:

*“Artículo 319. En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad”.*¹⁵⁵

Los que ejercen la patria potestad están obligados a llevar a cabo una buena administración, a rendir cuentas de la misma y a entregar los bienes administrados a sus representados cuando la patria potestad termina.

¹⁵⁵ Artículo 319.

2.1.8 TERMINACIÓN, PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Existen diversas razones por las cuales bajo ciertas circunstancias, el ejercicio de una patria potestad en plena vigencia deje de estarlo. Las causas de ello son de diversa índole y con consecuencias distintas para cada caso.

2.1.9 TERMINACIÓN

El artículo 443 del Código Civil establece cinco causas de terminación de la patria potestad, dicho numeral es del tenor literal siguiente:

“Artículo 443. La patria potestad se acaba:

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

II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

III. Por la mayor edad del hijo.

IV. Con la adopción del hijo.

*V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles”.*¹⁵⁶

2.1.10 PÉRDIDA

La pérdida de la patria potestad tiene su origen en una conducta de grave y contraria a los deberes impuestos a quienes la ejerce, debe ser declarada por resolución judicial y en los siguientes supuestos:

1.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

¹⁵⁶ Artículo 443

2.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que disponga la sentencia

3.- En los casos de violencia familiar en contra del menor

4.- Por el incumplimiento de la obligación alimenticia por más de 90 días, sin causa justificada.

5.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada.

6.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada y;

7.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

Lo anterior lo establece el artículo 444 del Código Civil.

2.1.11 SUSPENSIÓN

La suspensión de la patria potestad trae consigo la posibilidad de su reanudación. Las causas de suspensión están enumeradas en el artículo 447 y son las siguientes:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión

V.- Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VI.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Al respecto el Doctor Domínguez Martínez explica lo siguiente:

*“Se trata en todo caso de supuestos cuya presencia es transitoria. El incapacitado puede recuperar la capacidad; el ausente puede reaparecer; el vicioso puede dejar de serlo y cualquier otra conducta que amerite la condena judicial de suspensión, puede ser objeto de tales cambios, en cada caso, que se recaiga a la patria potestad”.*¹⁵⁷

2.1.12 LIMITACIÓN

Los derechos que derivan de la patria potestad a favor de los ascendientes pueden ser limitados en los casos de divorcio o separación en términos del artículo 444 bis del Código Civil que a la letra señala:

*“Artículo 444 BIS.- La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este código”.*¹⁵⁸

El artículo anterior es de reciente creación y proviene de las reformas del año 2000.

¹⁵⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Familia. Op. cit. p. 623

¹⁵⁸ Artículo 444 Bis.

El artículo 283 del Código Civil ordena al Juez de lo Familiar fijar en la sentencia de divorcio todo lo relativo a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad. Ejemplos de limitación a la patria potestad serían, en todo caso por así ordenarlo la autoridad judicial, restringir la convivencia del progenitor para con su hijo por razones de seguridad; supervisar la administración de los bienes del representado y otras situaciones que simplemente disminuyan la plenitud de la potestad en condiciones normales.

2.2 ADOPCIÓN.

2.2.1 ANTECEDENTES.

La adopción tiene antecedentes muy antiguos. Se conoce su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.¹⁵⁹

En Roma la adopción alcanzó gran desarrollo y tuvo una doble finalidad: la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y, la otra, evitar la extinción de la familia romana.¹⁶⁰

Así pues en Roma se practicó la adopción de dos formas: la *adrogatio* y la *adoptio*. En el primer caso se trata de la adopción de una persona *sui iuris* que no estaba sometida a ninguna potestad, la segunda, la adopción propiamente

¹⁵⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Argentina, Omeba Discríquill, S.A., 1999, p. 499.

¹⁶⁰ Chávez Asencio, Manuel, Op. cit. p. 194.

dicha, se refiere a una persona *alieni iuris*, es decir, sometida a la potestad de otras personas.¹⁶¹

El Código Civil Napoleón implantó en Francia esta institución. Las disposiciones que sobre la materia contenía el código Francés, que por lo demás han sido objeto de ulteriores reformas fueron introducidas con apoyo del consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el primer cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria del imperio que había de crear en breve.¹⁶²

La intención original de Napoleón fue incluir en el Código Civil la adopción plena, pero el Consejo de su gobierno se opuso y se estableció una adopción simple, es decir, con efectos sólo entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes.

2.2.2 CONCEPTO.

La palabra adopción proviene del latín *adoptio* y adoptar de *adoptare*, *de ad* y *optare*, desear (acción de adoptar o prohiar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.¹⁶³

Federico Puig Peña define a la adopción como aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas, extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.¹⁶⁴

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. p. 676.

¹⁶³ Chávez Asencio, Manuel. Op. cit. p. 191

¹⁶⁴ Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia.

Los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez definen la adopción como el acto jurídico plurilateral, mixto y complejo del Derecho Familiar, por virtud del cual, contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y adoptado así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes de la adoptado.¹⁶⁵

Para los mencionados autores es plurilateral, puesto que no basta la voluntad del adoptante para producir efectos jurídicos, si no que se requiere el consentimiento de las personas señaladas en el artículo 397 del Código Civil.

“Artículo 397.- 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.- El Ministerio público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor;

IV.- El menor si tiene más de doce años.

*En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez”.*¹⁶⁶

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funda su oposición.

Vol. II. Paternidad y Filiación. Madrid, Revista de Derecho Privado. p. 170.

¹⁶⁵ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. p 337.

¹⁶⁶ Artículo 397.

En México, la adopción no fue regulada en los códigos civiles de 1870 ni de 1884, es probable que fuera una consecuencia de la problemática respecto del tratamiento al tipo de filiación que se crearía con los hijos adoptivos ya que a los consanguíneos concebidos fuera de matrimonio se les discriminaba, distinguiéndolos de los legítimos.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se reguló únicamente la adopción simple. El Código Civil de 1928 cambió la perspectiva de la adopción, porque la reguló con la intención de proteger más los intereses del adoptado que los del adoptante; en un inicio sólo reguló la adopción simple, es decir, que sus efectos se limitaban entre adoptante y adoptado y que este último conservaba sus vínculos de parentesco con su familia consanguínea, asimismo dicha adopción podía terminar por revocación del adoptante, por mutuo consentimiento entre adoptante y adoptado y por la impugnación de este último.

El Código Civil fue reformado el 28 de mayo de 1998 con el fin de adecuar la legislación a las convenciones y tratados internacionales de los que forma parte México. A partir de la reforma surge la adopción plena donde el adoptado ingresa totalmente a la familia del adoptante y se extingue la filiación y el parentesco entre el adoptado y su familia original.¹⁶⁷

Asimismo, se denominó adopción simple a aquella en la que se limitaban los efectos entre adoptante y adoptado. Con la reforma del año 2000, prácticamente se derogó la adopción simple donde quedó un solo caso, que es el comprendido en el artículo 410-D.

2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA.

¹⁶⁷ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op. cit. p. 296.

Para la doctrina la adopción es un acto jurídico mixto debido a la concurrencia de la voluntad de los particulares y de la declaratoria judicial respectiva.¹⁶⁸

En la adopción no basta el consentimiento entre el adoptante y las personas señaladas en el artículo 397, se requiere además que el juez la apruebe y que su sentencia cause ejecutoria para que quede consumada.

Al respecto el Código Civil establece:

*“Artículo 400.- Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada”.*¹⁶⁹

La adopción es compleja ya que el acto que se realiza en varias etapas que conforman el procedimiento de adopción, dicho procedimiento se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 923, 924, 925, 925A y 926 el cual analizaré más adelante.

Podemos señalar como características de la adopción las siguientes:

A) Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.

B) Es un acto plurilateral porque se requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial.

C) Es un acto constitutivo: de la filiación y de la patria potestad que asume el adoptante.

D) Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

¹⁶⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. p. 678.

¹⁶⁹ Artículo 400.

E) Es un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados

La adopción genera una relación jurídica de parentesco consanguíneo entre una persona llamada adoptado y otra llamada adoptante, quienes no tienen un vínculo biológico de filiación.

Lo que distingue a la adopción de las demás fuentes del parentesco consanguíneo es que se trata de una relación artificialmente creada por el Derecho. Se trata de una filiación creada como decían los romanos “a imitación de la realidad”.¹⁷⁰

En base a las opiniones antes mencionadas, podemos concluir que la adopción crea una relación jurídica de parentesco consanguíneo entre quienes no tienen un vínculo biológico de filiación, su finalidad es preponderante la de proteger los intereses del adoptado.

2.2.4 TIPOS DE ADOPCIÓN.

En nuestra legislación civil vigente encontramos dos tipos de adopción, a saber: la adopción simple y la adopción plena.

2.2.5 ADOPCIÓN SIMPLE.

La adopción simple es aquella en la cual los derechos y obligaciones que nacen de la misma se limitan entre adoptante y adoptado, aplica para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte.

¹⁷⁰ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op. cit. p 296

El Código Civil de 1928 reguló la adopción estableciendo que sus efectos se limitaban entre adoptante y adoptado y que este último conservaba sus vínculos de parentesco con su familia consanguínea. Estos es lo que actualmente conocemos como adopción simple.

Con la reforma al Código Civil del 28 de mayo de 1998, se incorpora la figura de la adopción plena, en la cual el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, extinguiéndose la filiación y parentesco con su familia original.

Con la reforma de 2000, prácticamente se derogó la adopción simple, subsistiendo sólo el caso a que se refiere el artículo 410-D del Código Civil y que acabamos de mencionar.

El problema que surge con este tipo de adopción es que la ley no regula nada en cuanto al efecto extintivo del parentesco original del adoptado.

La doctrina casi de manera unánime considera que no se justifica la existencia de la adopción simple ya que sólo genera confusiones con el parentesco del adoptado.

2.2.6 ADOPCIÓN PLENA.

El adoptado en la adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado,

no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea. La adopción es irrevocable.

2.2.7 CLASIFICACIÓN DOCTRINAL DE LA ADOPCIÓN.

Los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez clasifican a la adopción de dos maneras:

- 1.- Por las personas que la realizan y;
- 2.- Por sus efectos.¹⁷¹

Por las personas que la realizan puede ser:

- a) Adopción Nacional.- Esta es la hecha por mexicanos.
- b) Adopción Internacional.- Esta prevista por el artículo 410-E primer y segundo párrafos y es aquella realizada por un extranjero que adopta a un mexicano con el objeto de llevárselo a vivir a su país de origen.
- c) Adopción por Extranjeros.- Se encuentra prevista en el tercer párrafo del artículo 410-E, el cual señala que ésta se da cuando un extranjero, con la calidad de inmigrado, adopta a un mexicano con el propósito de residir en el territorio nacional.

El Código Civil regula la adopción internacional en los siguientes términos:

“Artículo 410-E.- La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo

¹⁷¹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. pp. 327-328.

el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código”.¹⁷²

“Artículo 410-F.- En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros”.¹⁷³

Por sus efectos la adopción se clasifica en:

a) Plena. Es la regla general donde el adoptado ingresa como hijo consanguíneo a la familia del adoptante.

b) Simple. Esta adopción se da únicamente en el caso previsto por el artículo 410-D.

2.2.8 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN.

Los requisitos que debe cubrir el adoptante o adoptantes para la adopción se establecen en el artículo 390 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

¹⁷² Artículo 410-E.

¹⁷³ Artículo 410-F.

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma y;

III.- Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Quando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores de incapacitados simultáneamente”¹⁷⁴

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo el caso de los cónyuges o concubinos previsto en el artículo 391, los cuales podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo 390, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos.

El tutor no puede adoptar al pupilo si no hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

El artículo 397 del Código Civil señala que personas deben dar su consentimiento para que la adopción pueda tener lugar.

“Artículo 397.- 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;

¹⁷⁴ Artículo 390.

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

III.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y

IV.- El menor si tiene más de doce años.

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición”.¹⁷⁵

En el supuesto de la fracción primera del artículo antes transcrito, si los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

2.2.9 PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA ADOPCIÓN.

El procedimiento para tramitar la adopción es complejo ya que se realiza en varias etapas y se encuentra regulado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁷⁵ Artículo 397.

El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos que hemos señalado anteriormente, mismos a que se refiere el artículo 390 del Código Civil y debe además observar lo siguiente:

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar .

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,

V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Rendidas todas las constancias mencionadas en los párrafos anteriores y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo,

conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria

2.2.10 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN RESPECTO DE LA PERSONA Y BIENES DEL ADOPTADO Y DEL ADOPTANTE.

Con la adopción se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado, así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.

Los efectos de la adopción son los siguientes:

A) El adoptante tendrá, respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que el padre tiene sobre la persona y bienes del hijo consanguíneo.

B) El adoptado tendrá respecto de la persona que lo adopte los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos con sus padres consanguíneos.

C) El adoptante dará su nombre y apellidos al adoptado salvo que, por las circunstancias, no se estime conveniente.

D) El adoptado se equipara al hijo consanguíneo en la familia del adoptante para todos los efectos legales incluyendo impedimentos de matrimonio.

E) Extingue la filiación anterior excepto para impedimentos de matrimonio.

F) El adoptante tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que tendrían el hijo consanguíneo.

G) Extingue el parentesco del adoptado con su familia anterior, excepto para impedimento de matrimonio.

H) Otorga al adoptado el derecho a heredar por sucesión legítima como hijo consanguíneo.

I) Crea una obligación alimentaria entre el adoptante y el adoptado, así como entre éste y la familia de aquél y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.

J) Se expide el acta correspondiente, con las mismas características que la de nacimiento y el acta de nacimiento original queda reservada tal como se señaló en el apartado anterior.

En el caso de la adopción simple a que se refiere el artículo 410-D del Código Civil, por virtud de la cual se crea un parentesco civil cuyos efectos son solamente entre el adoptante y el adoptado, se genera la duda respecto de la extinción de la filiación y el parentesco del adoptado con sus padres y su familia consanguínea, toda vez que el mencionado artículo 410-D no es claro.

2.3. LA TUTELA

Existen personas sin la posibilidad de autogobernarse para poder participar en el mundo jurídico, que no están sujetas a la patria potestad y además, no hay ascendiente suyo que la ejerza, o bien, la persona sujeta a patria potestad ya alcanzó la mayoría de edad, lo que determina una causa para su terminación.

Así es como la tutela aparece en escena para prestar ayuda a quienes por las razones señaladas no están sujetos a patria potestad y al mismo tiempo no pueden tener una participación directa en la vida jurídica al padecer las carencias de la incapacidad de ejercicio.

2.3.1 CONCEPTO

La palabra tutela procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir defender, proteger. Nos da la idea de cuidado, protección, amparo y la palabra en su creación importa una proyección en tal dirección.¹⁷⁶

El Doctor Ignacio Galindo Garfias, quien define a la tutela como el cargo que la Ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.¹⁷⁷

Carlos Efrén Rendón Ugalde define a la tutela como la institución jurídica de interés público desempeñada por una persona coadyuvante de la administración de justicia, la cual tiene a su cargo personalísimo la formación, representación, protección de la persona y patrimonio del incapacitado, no sujeto a patria potestad.¹⁷⁸

Con las consideraciones anteriores podemos decir que la tutela es una institución cuyo objeto es la representación, asistencia y administración de los bienes de los mayores de edad incapacitados y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad.

La tutela en relación a los menores de edad se da cuando no están sujetos a la patria potestad y en relación a los mayores de edad, se da cuando tienen alguna incapacidad que provoca la interdicción y cuando se produce la liberación de la patria potestad por la emancipación, para los casos previstos en la ley que requieren la presencia del tutor.

Esta Institución es necesaria y paralela a la incapacidad de ejercicio de los mayores y subsidiaria a la patria potestad de los menores, es decir, los

¹⁷⁶ Chávez Asencio, Manuel. Op. cit. p. 334

¹⁷⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. p. 712

¹⁷⁸ Rendón Ugalde, Carlos Efrén, La Tutela, México, Porrúa, 2001. p. 27

mayores de edad incapacitados siempre deberán tener un tutor, en cambio, los menores de edad requerirán excepcionalmente de tutor cuando no existan ascendientes que ejerzan la patria potestad sobre ellos.

2.3.2 OBJETO

El objeto de la tutela se encuentra consagrado en el artículo 449 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale 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 de que habla la parte final del artículo 413’.*¹⁷⁹

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

2.3.3 SISTEMAS TUTELARES.

¹⁷⁹ Artículo 449

De acuerdo con el derecho comparado encontramos tres tipos de sistemas tutelares, los cuales se clasifican en atención a la calidad de los sujetos que intervienen en dicha Institución.

A continuación mencionaré cada uno de ellos:

➤ **Sistema Tutelar Privado.**

En este sistema solamente interviene la familia, no hay órganos estatales o extraños a dicho núcleo que vigilen el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la tutela.

➤ **Sistema Tutelar de Carácter Público.**

Se caracteriza porque el cuidado de la persona y los bienes de los incapacitados o de los menores de edad es desempeñado, ejercido y vigilado por órganos estatales, tanto judiciales como administrativos.

➤ **Sistema Mixto.**

El ejercicio de la tutela y su vigilancia lo desempeña la familia con la intervención y vigilancia de las autoridades estatales.

El Sistema Mixto es el más parecido a que sigue nuestro derecho, ya que el desempeño del cargo les corresponde a los particulares, pero también existe la intervención estatal a través del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público y de los Jueces de Lo Familiar.

2.3.4 SUJETOS Y ORGANOS DE LA TUTELA.

En la estructura de la tutela intervienen los siguientes sujetos y órganos, a saber:

I. El pupilo.

II. El tutor.

III. El curador.

IV. El Juez de Lo Familiar.

V. El Consejo Local de Tutelas.

VI. Instituciones autorizadas que acojan a menores en situación de desamparo.

Cada uno de los sujetos y órganos mencionados anteriormente están investidos de atribuciones y obligaciones concretas.

Al respecto el Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 454.- La tutela se desempeñará por el tutor o los tutores con intervención del curador, del Juez de Lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio público....”¹⁸⁰

2.3.5 EL PUPILO.

La tutela es una institución que opera en protección de una persona llamada pupilo quien es una persona física con incapacidad natural o legal, o ambas.

El pupilo puede ser:

¹⁸⁰ Artículo 154.

I. Un menor de edad que no tiene quien ejerza la patria potestad, ya sea porque los llamados por la ley hayan muerto o porque no estén en aptitudes para desempeñarla.

II. Un mayor de edad que no esté en condiciones de entender o manifestar su voluntad por sí mismo; y un menor emancipado en ciertos casos.

2.3.6 EL TUTOR.

Es la persona física o moral no lucrativa designada en un testamento, en una escritura pública, o en un escrito especial, por el Juez o por el menor, que cumple por regla general, la misión de representar legalmente al pupilo, protegerlo y cuidarlo, así como administrar sus bienes, salvo que ésta última función se confiera a otro.¹⁸¹

Excepcionalmente también puede ser tutor el Distrito Federal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, en el caso de menores en situación de desamparo que hayan sido acogidos por Instituciones de Asistencia Social.

Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor y curador de hasta tres incapacitados, inclusive pueden ser más si los pupilos son hermanos, herederos o legatarios de la misma persona.

Las personas morales, a excepción del Distrito Federal, pueden desempeñar la tutela si reúnen los siguientes requisitos:

I. Que no tengan finalidad lucrativa.

II. Que su fin primordial sea la protección y atención de las personas con incapacidad natural.

¹⁸¹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. p. 301.

III. Capacidad económica para desempeñar el cargo en función del número de pupilos.

IV. Contar con autorización judicial o autorización de los ascendientes del pupilo.

V. Que el pupilo carezca de bienes.

La Ley impone a determinadas personas el deber de ejercer la tutela y de dicho deber no pueden sustraerse sino bajo los requisitos y condiciones que la misma Ley establece.

El tutor es el cargo más importante de la Institución, el que más trascendencia tiene dado que bajo su responsabilidad se encuentra la guarda de la persona y bienes del menor y de los incapacitados.

La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos, el de tutor de la persona y de los bienes, así lo dispone el artículo 455 del Código Civil.

El Código Civil permite que excepcionalmente pueda ser tutor una persona moral. Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 456 y 475 del Código Civil, los cuales a continuación transcribo:

*“Artículo 456.- Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor o curador hasta de tres incapaces. Si estos son hermanos o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y curador a todos ellos, aunque sean más de tres”.*¹⁸²

“Artículo 475.- El ascendiente que ejerza la Tutela de un hijo sujeto a interdicción en los supuestos de la fracción II del artículo 450 de este Código, podrá nombrar tutor testamentario, si el otro ascendiente ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela. Podrán ser tutores testamentarios las

¹⁸² Artículo 456.

personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas con discapacidad intelectual o mental'.¹⁸³

2.3.7 NOMBRAMIENTO DE TUTOR

Solo existe la tutela cuando el tutor ha quedado investido legalmente de su cargo al habersele discernido éste por el Juez de lo Familiar.

Se da la tutela de hecho cuando el Tutor empieza a desempeñar su cargo sin haberse cumplido las formalidades legales. En este caso y si el tutor no ha otorgado caución, el juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado.

“Artículo 530.- Su fueren dos los tutores, la garantía será dada por partes iguales, salvo que acuerden otra cosa.

*Los tutores responderán solidariamente ante el incapaz. El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela”.*¹⁸⁴

El artículo 463 del Código Civil señala que los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

2.3.8 PERSONAS INHÁBILES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

No pueden ser nombrados tutores o curadores las personas que se desempeñen en el Juzgado de lo Familiar y las que integren los Consejos Locales de Tutelas; tampoco pueden ser tutores los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en la línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive.

¹⁸³ Artículo 475.

¹⁸⁴ Artículo 530.

El Código Civil al respecto establece:

“Artículo 503.- No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en 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 que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o la inhabilitación para obtenerlo;

V. El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso;

VI. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

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

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

IX. Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas;

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

XI. Los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;

XII. El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y

XIII. Los demás a quienes lo prohíba la ley.”¹⁸⁵

“Artículo 504. Serán separados de la tutela:

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la 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 exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas dentro de los términos fijados por los artículos 544 bis, 546 y 590;

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 159;

VI.- El tutor que permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela; y

VII.- El tutor que ejerza violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela”¹⁸⁶

No pueden ser tutores ni curadores quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente las enfermedades o padecimientos que originen la incapacidad de una persona.

¹⁸⁵ Artículo 503.

¹⁸⁶ Artículo 504

2.3.9 GARANTÍAS QUE DEBE PRESTAR EL TUTOR

El tutor deberá garantizar el ejercicio de su cargo previo al discernimiento del mismo. La garantía que deberá otorgar podrá consistir en hipoteca o prenda, fianza o cualquier otra de las permitidas por la ley, lo anterior así lo dispone el artículo 519 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 519.- El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

I. En hipoteca o prenda;

II. En fianza;

III. En cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley.”¹⁸⁷

Es de advertir que el tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda, en este caso, tendrá la obligación de actualizar la vigencia de la fianza durante todo el tiempo que dure el desempeño de su cargo.

Las garantías mencionadas anteriormente deberán otorgarse por los importes y valores señalados en el artículo 528 del Código Civil, mismo que a continuación se transcribe:

“Artículo 528.- La hipoteca o prenda y, en su caso, la fianza, se darán:

I. Por el importe de la renta de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo

¹⁸⁷ Artículo 519.

tiempo;

II. Por el valor de los bienes muebles;

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

IV. En las negociaciones mercantiles e 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.”¹⁸⁸

No siempre se requiere el otorgamiento de las garantías indicadas para el desempeño del cargo de tutor. Hay ocasiones en las cuales por circunstancias especiales, como puede ser la cercanía familiar entre el tutor y el incapaz, o bien la liberación expresa del testador en la designación de tutor testamentario o también el acogimiento gratuito del incapaz, la persona llamada al ejercicio del cargo de tutor queda liberada de otorgar caución alguna. Tales excepciones están señaladas en los artículos 520 y 523 del Código Civil, con el respectivo texto siguiente:

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

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

II. El tutor que no administre bienes;

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

¹⁸⁸ Artículo 528.

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”.¹⁸⁹

“Artículo 523.- 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 Consejo de Tutelas, lo crea conveniente”.¹⁹⁰

2.3.10 DURACIÓN DEL CARGO DE TUTOR

La duración en el desempeño de una tutela es variable. De conformidad con el artículo 466 del Código Civil, el cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450 durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve ese carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Los señalamientos contenidos en el artículo 466 del Código Civil son complementados por los supuestos a que se refiere el artículo 606 del mismo ordenamiento cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 606.- La tutela se extingue:

Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;

¹⁸⁹ Artículo 520.

¹⁹⁰ Artículo 523.

Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción”. ¹⁹¹

2.3.11 CURADOR

La palabra curador nos viene del latín *curator*, derivado de *curare*, *cuidar*. Era en Roma la persona encargada de administrar el bien del menor púber o incapaz sometido a tutela.¹⁹²

El curador en nuestro derecho es un particular encargado de vigilar el desempeño del tutor y de representar al pupilo de manera excepcional, en los casos en que el pupilo se encuentra en conflicto de intereses con el tutor.

Mediante la curatela se instituye un vigilante para el tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a sustituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo.

El curador es la persona generalmente física, o moral por excepción, sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere el artículo 450, fracción segunda del Código Civil, que la ley sitúa cerca del tutor para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por el representante del menor o del incapaz en relación con sus bienes.

Las funciones del curador son dos:

A).- Sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor; y

B).- Fiscalizar, vigilar y cuidar de la adecuada administración del tutor.

¹⁹¹ Artículo 606.

¹⁹² De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. México, Porrúa, 1978. p. 439.

El curador está facultado, para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades que observe en la gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor, sea necesario que se haga un nuevo nombramiento de tutor.

2.3.12 CLASES DE CURADORES.

El curador puede ser definitivo o interino, testamentario, dativo o cautelar.

Es definitivo el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase. Todos los individuos sujetos a tutela, además del tutor tendrán un curador, excepto los menores expósitos o abandonados acogidos por particulares o por instituciones de beneficencia.

El curador será interino:

- A).- Cuando el tutor tenga esa misma calidad;
- B).- Cuando estando varios menores sujetos a un mismo tutor, existan intereses opuestos entre ellos;
- C).- En los casos de impedimento, separación o excusa del curador titular.

El curador testamentario es el nombrado por quienes tienen derecho a nombrar tutor en su testamento.

El curador cautelar es aquél designado por quien ha nombrado a su tutor cautelarmente.

En todos los demás casos el curador será dativo, nombrado por el juez, por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió dieciséis años.

2.3.13 DEBERES DEL CURADOR

El curador tiene las siguientes obligaciones:

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

B).- Vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento después todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.

C).- Dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor cuando este faltare o abandonare la tutela.

D).- Cumplir las demás obligaciones que la ley señala.

2.3.14 DERECHOS DEL CURADOR

El curador tiene derecho a excusarse por las mismas razones que tienen los tutores. Los impedimentos para cumplir con la curatela son los mismos de la tutela.

El curador tiene derecho a ser relevado cuando han pasado diez años desde que asumió su cargo.

Tiene derecho a cobrar honorarios señalados en el arancel de los curadores, cuando intervengan de acuerdo a los casos señalados por la ley. En ningún otro caso podrá pretender mayor remuneración. Si tuviere que erogar gastos, los mismos se le devolverán.

2.3.15 CESACIÓN DEL CARGO DE CURADOR.

Las funciones del curador cesan cuando el incapacitado sale de la tutela. Si cambian las personas que desempeñan la tutela, el curador continuará desempeñando su cargo hasta por un máximo de diez años.

2.3.16 EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia e información para cumplir las funciones que expresamente le confiere el Código Civil, en relación a la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen alguna incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse así mismos.¹⁹³

Es un organismo administrativo, sin personalidad jurídica que en cada demarcación territorial cumple con la función de vigilar a los curadores y tutores en la desempeño de su cargo; brindar a las autoridades administrativas y judiciales competentes la información que requieran, así como cumplir con las obligaciones señaladas en la Ley.

Este consejo lo integrarán un presidente y dos locales que durarán un año en su cargo y serán nombrados por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal o por quien esté autorizado al efecto o bien, en su caso, por los jefes delegacionales; esto ocurrirán en el mes de enero de cada año, tal y como se desprende del artículo 631 del Código Civil.

¹⁹³ Chávez Asencio, Manuel. Op. cit. p. 365.

Los nombramientos tanto del presidente como de los vocales deberán recaer en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de menores.

Los miembros del consejo no cesarán en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido nombradas para el siguiente período.

Las obligaciones del Consejo Local de Tutelas se encuentran previstas en el artículo 632 del Código Civil y son las siguientes:

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

Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;

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

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

Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan con la obligación de destinar preferencialmente los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin que produzcan efectos psicotrópicos.

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

2.3.17 JUECES DE LO FAMILIAR.

En el Distrito Federal la autoridad judicial competente en el ámbito de la tutela son los jueces de lo familiar, con fundamento en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y en el artículo 454 del Código Civil.

El juez de lo familiar es el responsable del nombramiento del tutor. Nombrará tutor especial en caso de conflicto de intereses entre tutor y pupilo. El juez confirmará la designación del tutor dativo designado por el menor que ha cumplido dieciséis años, si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor el juez nombrará tutor.

Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Los jueces de lo familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, la transgresión de sus deberes.

Mientras que se nombre tutor el juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

El juez de lo familiar debe cuidar de que el tutor otorgue la garantía legal.

El juez de lo familiar deberá dar su autorización para la enajenación de bienes inmuebles y muebles preciosos del pupilo, lo que solo se hará por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad al menor. También se requiere la autorización del juez para transigir y comprometer en árbitros los negocios del incapaz.

El juez debe cuidar todo lo relativo a la mejoría de los incapaces y que se presente en enero de cada año el certificado de los médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción.

El juez interviene también en el nombramiento del curador y será la autoridad que reciba las quejas del curador en relación a la actitud del tutor.

2.3.18 MINISTERIO PÚBLICO.

El ministerio público es la autoridad administrativa encargada de vigilar al tutor y de velar porque no se menoscaben los intereses del pupilo. Está legitimado procesalmente para denunciar irregularidades del tutor; asimismo debe de ser escuchado en los casos en que así lo señale la ley.¹⁹⁴

2.3.19 CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA.

La tutela tiene las siguientes características:

- 1.- Es un *cargo de interés público*. Este interés público radica en la necesidad de la sociedad de que los incapaces sean protegidos y

¹⁹⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. p. 331

representados para que puedan actuar en el mundo del derecho.

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede exhibirse, sino por causa legítima. El que se rehusare sin causa legal a desempeñar dicho cargo, será responsable de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

2. *Es irrenunciable.*

3. *Es temporal.* La duración del cargo de tutor es temporal, para el caso de los menores de edad, la tutela termina cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, siempre que no tengan una incapacidad natural.

En el caso de los mayores de edad, si el tutor es el cónyuge, lo será mientras conserve esa calidad; cualquiera de los ascendientes o descendientes, durarán en el cargo hasta que cese el impedimento o muera el incapaz; si el tutor es un extraño, será tutor por un plazo mínimo de diez años.

4. *Es excusable.* El Código Civil en su artículo 511 señala que pueden excusarse de ser tutores:

I. Los servidores públicos.

II. Los militares en servicio activo.

III. Los que tenga bajo su patria potestad tres o más descendientes.

IV. Los que por su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de sus subsistencia.

V. Los que por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a la tutela.

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos.

VII. Los que tenga a su cargo otra tutela o curadería.

VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave a juicio del juez, no estén en actitud de desempeñar convenientemente la tutela.

En el caso de las personas morales llamadas a ser tutores solo podrán excusarse cuando su capacidad económica no les permita desempeñar su cargo.

El Código Civil señala que la tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por ocurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio convenga separar como cargos distintos el tutor de la persona y el de los bienes.

6. Es un cargo *remunerado*. En cuanto al monto habría que distinguir de que tipo de tutela se trata, si es un tutor testamentario recibirá lo que se le haya dejado en el testamento, si en el testamento no se señala retribución o si es cautelar, legítimo o dativo, la remuneración será fijada por el juez, la cual no bajará de cinco ni excederá de diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes.- Su retribución puede aumentar en un veinte por ciento si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, para ello se requiere forzosamente que el tutor haya obtenido la aprobación absoluta de sus cuentas por lo menos en dos años consecutivos.

El artículo 589 del Código Civil establece que el tutor o tutores no tendrán derecho a remuneración alguna y restituirán lo que por este título hubiesen recibido si son separados del cargo o si contraen matrimonio con el pupilo sin haber obtenido la dispensa correspondiente. Se exceptúa de lo anterior el tutor cautelar.

Si solo uno de los tutores fuese separado el cargo, el otro recibirá la totalidad de la retribución.

7. Es *subsidiaria*.- Pues solo tiene razón de ser en caso de no existir ninguna persona quien ejerza la patria potestad.
8. Es *posterior* a la declaración del *estado de interdicción*.- Pues ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado liberado de la persona que va a quedar sujeta a ella.
9. Es *removible*.- Toda vez que serán separados de su cargo los tutores que:
 - I. Ejercen su cargo sin haber caucionado su manejo.
 - II. Los tutores que conduzcan mal el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.
 - III. No exhiban los certificados médicos ni rindan sus informes y cuentas.
 - IV. Contraigan nupcias con su pupilo.
 - V. Permanezca ausente por más de tres meses, del lugar en que deba desempeñar la tutela; y
 - VI. Ejercen violencia familiar o cometa delito doloso, en contra de la persona sujeta a tutela.
10. La tutela queda a cargo, por regla general, de personas físicas, aunque puede ser desempeñado dicho cargo por personas morales.

2.3.20 CLASIFICACIÓN DE LA TUTELA

Nuestra legislación civil vigente clasifica a la tutela en: cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo; así lo establece el artículo 461 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.3.21 TUTELA CAUTELAR.

Esta nueva clase de tutela es fruto de las reformas al Código Civil publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 de mayo del 2007.

La tutela cautelar es la que se confiere por una persona con capacidad para otorgar testamento en una escritura pública, previniendo su futura incapacidad designando a la persona o personas que deberán encargarse de su persona o de su patrimonio.

El código civil la regula en el siguiente artículo:

*“Artículo 469 Bis.- Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este código”.*¹⁹⁵

¹⁹⁵ Artículo 469 BIS

La tutela cautelar tiene las siguientes características:

A).- La persona que hace la designación debe tener capacidad de goce y ejercicio igual a la que se requiere para hacer testamento, es decir, ser mayor de 16 años y encontrarse en su cabal juicio.

B).- Puede recaer en un tutor unitario o ser una tutela dual.

C).- Se pueden nombrar sustitutos del primeramente nombrado.

D).- Excluye del ejercicio de la tutela a cualquier persona que le pudiere corresponder el ejercicio de la tutela por testamento o por disposición de la ley.

E).- La formalidad para el otorgamiento del tutor cautelar es la de escritura Pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad.

2.3.22 TUTELA TESTAMENTARIA.

Esta clase de tutela se confiere por testamento y únicamente por las siguientes personas:

A) Los ascendientes que ejercen la patria potestad, respecto de los menores sujetos a ella, tal como se desprende del artículo 470 del Código Civil que a la letra establece:

“Artículo 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414,

*tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.”*¹⁹⁶

Cabe destacar que la designación de tutor que debe prevalecer es la del que fallezca al último de los ascendientes que en cada grado estén en ejercicio de la patria potestad, independientemente de la fecha de otorgamiento del testamento.

Los efectos de la tutela testamentaria son:

- I. Excluir de la patria potestad a ascendientes de ulterior grado; y
- II. Excluir de la tutela legítima a los colaterales.

B).- Ascendientes que desempeñen la tutela de un descendiente mayor de edad incapacitado, tal y como se desprende del artículo 475 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 475.- El ascendiente que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción en los supuestos de la fracción II del artículo 450 de este Código, podrá nombrar tutor testamentario, si el otro ascendiente ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela. Podrán ser tutores testamentarios las personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas con discapacidad intelectual o mental.”*¹⁹⁷

Acercas del artículo anterior, los licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez explican lo siguiente:

¹⁹⁶ Artículo 470.

¹⁹⁷ Artículo 475.

“Antes de la reforma de 2000, solo el padre o la madre podían designar al tutor del hijo mayor de edad incapacitado; actualmente se quiso ampliar la posibilidad a los ascendientes de ulterior grado. Sin embargo, por un error en dicha reforma el artículo se refiere al descendiente como “hijo”, tal y como se desprende del artículo transcrito y se habla del ascendiente que es el padre o la madre, debió decir las ascendientes en primer grado y segundo grado. Entendemos que los abuelos pueden designar tutor ya que antes de la reforma, el artículo habla del padre o la madre y no de ascendiente.”¹⁹⁸

C).- Por la persona que en su testamento deje bienes a título universal o a título particular a un incapaz no sujeto a patria potestad. Lo anterior encuentra su fundamento en el siguiente artículo del Código Civil:

“Artículo 473.- El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje”.¹⁹⁹

Como consecuencia de la reforma del 17 de enero del 2002 el Código Civil se adicionó el 475 Bis, a efecto de regular lo que la doctrina ha denominado como nombramiento preventivo de tutor para menor, respecto de la

¹⁹⁸ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. p. 313.

¹⁹⁹ Artículo 473.

cual siguiendo las ideas de los licenciados Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, “no es un caso de tutela especial, sino simplemente de un supuesto particular de nombramiento de tutor”.²⁰⁰

A continuación transcribo el artículo 475 BIS que regula el supuesto mencionado:

“Artículo 475 BIS.- El ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a que se refiere el artículo 450 fracción II de este Código, que se encuentre afectado, por una enfermedad crónica o incurable o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana o cierta, podrá sin perder sus derechos, designar un tutor y un curador para el pupilo, prevaleciendo dicha designación a todas aquellas hechas anteriormente, aún las que se encuentra realizadas en testamentos anteriores. Dicho tutor entrará en su encargo en cualquiera de los siguientes casos:

- a).- La muerte del ascendiente;*
- b).- Disparidad mental del ascendiente, o*
- c).- Debilitamiento físico. En este supuesto será necesario el consentimiento del ascendiente”.²⁰¹*

2.3.23 TUTELA LEGÍTIMA.

En ausencia de tutores cautelares y testamentarios, el ejercicio de la tutela recae en las personas que señala expresamente la ley.

²⁰⁰ Rico Álvarez, Fausto. Et. al. Op. cit. p. 343

²⁰¹ Artículo 475 BIS.

El Código Civil señala que la tutela legítima procede en los siguientes casos:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Los sujetos pasivos de esta clase de tutela son: los menores de edad, los mayores de edad incapacitados y los expósitos o abandonados.

Tratándose de la tutela de los menores, hay lugar a ella en los dos siguientes casos:

A).- Cuando no hay tutor cautelar o testamentario ni hay quien ejerza la patria potestad.

B).- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Dicha tutela se desempeña en el siguiente orden, el cual puede ser modificado por el juez atendiendo al interés superior al menor.

- 1.- Por uno de los hermanos que lo sea por ambas líneas, a falta,
- 2.- Por uno de los hermanos que lo sea por una línea, a falta, por uno de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- 3.- Por uno de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Si hubiere varios parientes dentro del mismo grado y el menor cuenta con 16 años el podrá elegir quien desempeñará el cargo.

Si es menor de dieciséis años el juez elegirá al pariente más apto.

Cuando se trata de los mayores de edad incapacitados, los tutores legítimos serán las siguientes personas en el orden que se indica:

- 1.- El cónyuge, concubino o conviviente, a falta.
- 2.- Uno de los hijos mayores de edad; si son dos o más hijos, el que

viva con él y; siendo dos o más pero ninguno de ellos viva con el pupilo el juez elegirá al más apto; a falta,

3.- Los padres, poniéndose de acuerdo acerca de cual de ellos desempeñará el cargo, a falta,

4.- Sucesivamente: abuelos, hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado.

2.3.24 TUTELA DATIVA.

Esta clase de tutela tiene lugar cuando no hay tutor cautelar, ni testamentario ni legítimo, cuando el tutor cautelar o testamentario está impedido temporalmente, lo que implica el caso de una tutela interina y, para asuntos judiciales del menor de edad emancipado, caso en el cual se trata de una tutela especial.

Respecto a lo anterior el Código Civil establece las siguientes disposiciones:

“Artículo 451.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de éste libro”.²⁰²

“Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II.- De un tutor para negocios judiciales.”²⁰³

²⁰² Artículo 451.

²⁰³ Artículo 643.

*“Artículo 499.- Siempre será la dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado”.*²⁰⁴

Es importante señalar que cuando las personas que tengan acción para pedir el aseguramiento de los alimentos no puedan representar al acreedor el inventario, se nombrará por el juez de lo familiar un tutor interino.

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

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

El juez de lo familiar podrá nombrar tutor especial cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela fueren opuestos a fin de defender los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición.

El ministerio público podrá solicitar que se nombre tutor para los hijos menores que estén bajo la patria potestad de los ausentes siempre y cuando no haya ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley ni tutor testamentario ni legítimo.

2.3.25 NOMBRAMIENTO DE TUTOR DATIVO

El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobare las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez

²⁰⁴ Artículo 499.

escuchará el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, tomando en cuenta al Ministerio Público.

Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará directamente el juez de lo familiar de la misma manera que ha quedado señalado en el párrafo anterior.

2.3.26 TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO

El Código Civil le da el carácter de tutela, sin embargo, la doctrina considera que en realidad se trata de la figura de un acogimiento, se encuentra regulada en el artículo 492 de dicho ordenamiento, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 492.- La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se entiende por expósito, al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en carácter de expósitos o abandonados.

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor, si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

*En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público Especializado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, quien después de realizar las diligencias necesarias, en su caso, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.*²⁰⁵

Los responsables de las casas de asistencia privada u organizaciones civiles previamente autorizadas, donde se reciban menores en situación de desamparo, desempeñarán la tutela de estos con arreglo a las leyes.

Tratándose de violencia familiar solo tendrán los cuidados y atención de los menores en los mismos términos del párrafo anterior, hasta en tanto se defina la designación legal de éstos.

Es el Gobierno del Distrito Federal, a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, ejercerá la tutela de los menores en situación de desamparo que no hayan sido acogidos por instituciones de asistencia social, en cuyo caso tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas en el Código Civil.

2.3.27 EFECTOS DEL EJERCICIO DE LA TUTELA RESPECTO DE LA PERSONA Y BIENES DEL PUPILO

Como derechos y obligaciones respecto de la persona del pupilo podemos señalar los siguientes:

- 1.- Alimentar y educar al pupilo.
- 2.- Curar y rehabilitar al pupilo.

²⁰⁵ Artículo 492

Como deberes y derechos respecto de los bienes del pupilo podemos señalar la tradicional división doctrinal que clasifica estos actos en obligatorios, prohibidos y para los que se requiere autorización judicial.²⁰⁶

➤ **Actos obligatorios**

El tutor deberá formar inventario, solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado con la intervención del pupilo si es mayor de dieciséis años y capaz de discernimiento.

Es importante destacar que el inventario del tutor sirve como base para fijar el monto de garantía del tutor y para establecer el patrimonio del pupilo a fin de poder calificar la administración del tutor, por lo que es una obligación que no puede ser dispensable.

Caucionar el manejo de la tutela con hipoteca, prenda, fianza o con cualquier otro medio suficiente a juicio del juez, con las excepciones que antes hemos señalado en el presente trabajo.

Administrar los bienes del incapacitado, con excepción de los que éste último haya adquirido por su propio trabajo.

Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción de los estrictamente personales como el matrimonio, el reconocimiento de hijos y el testamento.

Solicitar oportunamente la autorización judicial para los actos en que se necesita.

Admitir donaciones simples, legados y herencias, según el artículo 579 del Código Civil.

²⁰⁶ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. Op. cit. p. 322

Inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el pupilo, de no hacerlo así lo perderá tal y como lo señala el artículo 550 del Código Civil.

Rendir cuentas de su administración, éste informe puede ser: anual y se rendirá en el mes de enero de cada año; general, ocurre dentro de los tres meses siguientes a que fenezca la tutela; y a solicitud del curador, Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público o el Pupilo.

Invertir el dinero sobrante del pupilo en los casos que proceda de las redenciones de capital y el que se adquiere de cualquier otro modo bajo la más estricta responsabilidad del tutor.

➤ **Actos prohibidos.**

A).- Dar fianza a nombre del pupilo.

B).- Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado, pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, así lo señala el primer párrafo del artículo 563 del Código Civil.

c).- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, comprar o arrendar los bienes del menor o hacer contrato alguno respecto de ellos para sí y sus ascendientes, cónyuge, hijos o hermanos, excepto en el caso de que sean coherederos o socios el incapaz y su tutor.

d).- Aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, cualquier cesión de derechos o crédito contra el incapacitado. Solo puede adquirir esos derechos por herencia.

e).- Hacer donaciones a nombre del incapacitado.

f).- Recibir rentas anticipadas por más de dos años.

III.- Actos que requieren autorización judicial.

a).- Contraer matrimonio con el pupilo.

b).- Fijar la cantidad para gastos de administración, lo cual deberá realizar el tutor dentro del primer mes en que ejerza su cargo, con aprobación del juez.

c).- Enajenar o gravar bienes inmuebles, derechos anexos a los mismos y muebles preciosos, tal como se regula en los artículos 561, 562 y 563 del Código Civil.

d).- Transigir y comprometer en árbitros los negocios del pupilo.

e).- Hacer pago de sus créditos contra el incapacitado.

f).- Dar en arrendamiento por más de cinco años los bienes del pupilo.

g).- Recibir y dar préstamos a nombre del incapacitado.

h).- Hacer gastos extraordinarios, salvo gastos médicos urgentes del pupilo, los cuales deberán comprobarse y detallarse en un informe, tal como lo dispone el artículo 546 del Código Civil.

2.3.28 SUSPENSIÓN DE LA TUTELA

La tutela se suspende cuando el tutor es procesado por cualquier tipo de delito, desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión y hasta que se dicta sentencia definitiva. La suspensión cesa si la sentencia es resolutoria, o siendo condenatoria al extinguirse la condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión. Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 508, 509 y 510 del Código Civil.

2.3.29 EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Las personas que se encuentran llamadas legalmente a desempeñar el cargo de tutor están obligadas a hacerlo. Solo excepcionalmente se les permite sustraerse del ejercicio del cargo. El artículo 511 del Código Civil nos enuncia

quienes pueden excusarse del cargo de tutor, siendo dicho artículo del tenor literal siguiente:

“Artículo 511.- Pueden excusarse de ser tutores:

I. Los servidores públicos;

II. Los militares en servicio activo;

III. Los que tenga bajo su patria potestad tres o más descendientes.

IV. Los que por su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;

V. Los que por el mal estado habitual de su salud, no pueda atender debidamente a la tutela.

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;

VII. Los que tenga a su cargo otra tutela o curaduría;

*VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela”.*²⁰⁷

Es de advertir que la persona que teniendo excusa legítima para ser tutor acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que le conceda la ley. Asimismo el tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro del término que señala el Código de Procedimientos Civiles y de lo contrario, se entenderá renunciada la excusa.

Para el caso del tutor que tuviere dos o más excusas, las propondrá simultáneamente dentro del mismo plazo y; si se propone una sola, se entenderán renunciadas las demás.

²⁰⁷ Artículo 511

Es importante señalar que mientras se califica el impedimento o la excusa, el juez nombrará un tutor interino.

Si la persona llamada al ejercicio del cargo se negare a desempeñarlo sin justificación alguna, entonces se somete a las siguientes sanciones:

A).- La pérdida de todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador por este concepto;

B).- La pérdida del derecho para heredar al incapacitado que muera intestado, además será responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevivido al mismo incapacitado. En igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.

2.3.30 CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA TUTELA.

La tutela se extingue en los siguientes casos.

- I. Cuando muera el incapaz.
- II. Cuando desaparezca la incapacidad del pupilo, ya sea por rehabilitación porque llegue a la mayoría de edad.
- III. Cuando el mayor de edad quede sujeto a la patria potestad por reconocimiento o adopción.

2.4. LA CUSTODIA, EL DERECHO DE VISITA Y EL ACOGIMIENTO.

La custodia y el derecho de visita son dos figuras que parten de la necesidad de convivencia entre los miembros de la familia para asegurar el sano desarrollo de los mismos.

El acogimiento se presenta cuando las pensiones que deberían proporcionar el cuidado necesario y la vigilancia en la satisfacción de las necesidades de una persona, no han asumidos sus responsabilidades y otra decide, por razones humanitarias, tomar a su cargo dicho cuidado.

En la doctrina, al igual que en la legislación mexicana, estos temas no han merecido un tratamiento autónomo, sino que han sido estudiados junto con la patria potestad, la tutela o el divorcio.

La custodia, el derecho de visita y el acogimiento, no tiene regulación en un capítulo especial en el Código Civil.

2.4.1 LA CUSTODIA

En el código civil no encontramos un concepto de custodia. Los licenciados Fausto Rico, Patricio Garza y Claudio Hernández al respecto señalan:

“Con apoyo en lo señalado por la doctrina podemos decir que consiste en la obligación que tienen determinadas personas capaces de cuidar o verificar que

*sean cuidados ciertos incapaces que se encuentran bajo su patria potestad o tutela”.*²⁰⁸

Al respecto, existe la siguiente tesis jurisprudencial:

*“GUARDA Y CUSTODIA. NO SE PUEDE ENTENDER DESVINCULADA DE LA POSESIÓN. Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades”.*²⁰⁹

Respecto de esta tesis debemos entender por posesión material de los hijos, la convivencia o cercanía que deben ejercer quienes ejercen la patria potestad o la tutela del incapaz.

Quienes ejercen la patria potestad, por regla general, tienen conjuntamente la custodia. En ocasiones, la custodia se confiere sólo a uno de ellos. Lo anterior se fundamenta en los siguientes artículos del código civil para el Distrito Federal.

²⁰⁸ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op. cit. p 363.

²⁰⁹ Amparo directo 8236/86. Manuel Armas Vázquez y otra. 12 de enero de 1988.

Cinco votos, ponente: José Manuel Villagordo Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Amparo directo 73/87. Salvador Cardoso Torres y otra. 6 de abril de 1987. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Séptima Época, volúmenes 217-228, cuarta parte, p. 243.

“Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor”. ²¹⁰

Actualmente encontramos también la figura de la “custodia compartida”. Lo anterior se fundamenta en el artículo 282 del Código Civil que en su parte conducente señala:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

(...)

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

²¹⁰ Artículo 380.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

*Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos...”*²¹¹

“Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

*...III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores”.*²¹²

En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282; el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

²¹¹ Artículo 282.

²¹² Artículo 283.

En mi opinión, sujetar a un incapaz a custodia compartida en base en lo comentado en el párrafo anterior, puede resultar demasiado complicado o casi imposible en la práctica, ya que no se le puede poner bajo cuidado de dos personas que no viven juntas.

Es importante recordar que el tutor también tiene la custodia. En caso de que la tutela sea ejercida por personas morales, se desempeña a través de sus representantes.

2.4.2 EL DERECHO DE VISITA.

El derecho de visita es el derecho que tiene quien ejerce la patria potestad para convivir con sus descendientes, no obstante que no vive con ellos.

Este derecho encuentra su fundamento en el siguiente artículo del Código Civil:

“Artículo 416 Bis.- Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las

*obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”.*²¹³

2.4.3 EL ACOGIMIENTO

El acogimiento es una figura impuesta por la realidad social que se presenta cuando un menor de edad (en nuestro derecho sólo de menores y no de incapaces) que no es guardado y cuidado por quienes deben hacerlo, es protegido por una persona que no tiene obligación.²¹⁴

El Código Civil no nos ofrece un concepto legal de esta institución, sin embargo en diversas disposiciones de dicho ordenamiento encontramos elementos que integran la definición antes mencionada.

El *acogido* es un menor no cuidado por quien debe hacerlo, ello se refiere a la figura del expósito a que hace referencia el artículo 492 del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 492.- La ley coloca a los menores en situación de desamparo bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se entiende por expósito, al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Se considera como situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los

²¹³ Artículo 416 BIS.

²¹⁴ Rico Álvarez, Fausto. Et al. Op. cit. p. 368.

deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral; ya sea en carácter de expósitos o abandonados.

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor, si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público Especializado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, quien después de realizar las diligencias necesarias, en su caso, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.²¹⁵

➤ **Efectos del acogimiento.**

El acogimiento del menor de edad genera los siguientes efectos:

- a) Que se ponga a la persona bajo la tutela especial de quien lo acogió
- b) Que la persona que haya acogido al menor, tiene derecho a oponerse a la adopción conforme al artículo 397 del Código Civil.
- c) Que la persona que haya acogido al menor, será preferido en caso de adopción y que tendrá derecho a contradecir el reconocimiento.

Es importante destacar que en este último caso, en igualdad de condiciones, se preferirá al que haya acogido al menor que se pretende adoptar.

La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este

²¹⁵ Artículo 492.

caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

CAPÍTULO TERCERO

EL JUICIO DE INTERDICCIÓN

3.1 GENERALIDADES

La palabra interdicción proviene del latín *interdictio- onis*, que significa prohibición.²¹⁶

En el derecho romano, la interdicción estaba reservada para los pródigos, ya que en los casos de incapacidad por locura, se abría la *curatela* desde que esta se manifestaba. La interdicción tenía por objeto declarar la incapacidad del pródigo por decreto del magistrado, con el fin de colocarlo bajo la curatela legítima de sus “agnados”. Se trataba de una incapacidad legal, a diferencia de la incapacidad natural por locura. Fue en el antiguo derecho francés en donde se sujetó también a interdicción a los locos. El código de Napoleón recogió este supuesto y reguló la interdicción en los casos de imbecilidad, demencia y furor; pero exclusivamente, tratándose de los mayores de edad.²¹⁷

La doctrina suele definir a la interdicción como el estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el juez de lo familiar, respecto de aquellas

²¹⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 2002, p 623.

²¹⁷ Ibidem. p. 624

personas mayores de edad que no pueden gobernarse por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su voluntad.

En nuestro régimen jurídico la declaración de interdicción tiene por objeto la designación de un tutor que se haga cargo de la persona y bienes del incapaz.

En este sentido, el derecho mexicano se aparta de otros regímenes extranjeros, como el derecho español, que conocen la interdicción civil como una pena consecuencia de la comisión de ciertos delitos del orden patrimonial, en los que los tribunales civiles en coordinación con la justicia penal decreta la prohibición para el condenado de seguir participando en los negocios de la vida civil.

La declaración del estado de incapacidad presupone la concurrencia de dos elementos: uno biosíquico y otro normativo o de valoración jurídica. El primero se configura cuando se comprueba clínicamente que el individuo está discapacitado físicamente o disminuido o perturbado en su inteligencia por alguna afección originada por deficiencia o enfermedad de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas. La alteración en la inteligencia significa que la persona de cuya interdicción se trata, no está en aptitud de comprender los elementos relevantes en sus nuevas tareas. Se pone énfasis en las nuevas tareas, para diferenciar los hechos que dependen del razonamiento, de aquellos que dependen exclusivamente de la memoria o la habilidad manual. No se trata tampoco de saber si el sujeto a interdicción capta las ideas o los planteamientos científicos más elevados, sino sólo si comprende aquellos negocios ordinarios de la vida. El segundo de los elementos, es decir, el normativo, supone la apreciación y valoración jurídica que realiza el juez de lo familiar respecto del estado físico, psicológico o sensorial de la persona, a fin de determinar si dicho padecimiento le impide gobernarse y obligarse por sí misma, o

manifestar su voluntad por algún medio. No es necesario que la perturbación de la inteligencia sea continua; la incapacidad es posible, aún tratándose de un enajenado con intervalos lúcidos.

En términos de lo dispuesto por el artículo 52 en su fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el artículo 633 del Código Civil, únicamente los jueces de lo familiar se encuentran facultados para conocer y resolver de juicios de interdicción y de tutela.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece el procedimiento para declarar a una persona en estado de interdicción para posteriormente nombrarle un tutor o curador.

Si bien hemos visto que doctrinalmente el estado de interdicción se refiere a los mayores de edad que no puedan gobernarse por si mismos y que el nombramiento de tutores y curadores no puede conferirse sin que previamente se declare este estado de incapacidad, hemos de hacer especial mención en que el Código de Procedimientos Civiles hace referencia al estado de minoridad, este supuesto se refiere pues a los menores de edad que no están sujetos a patria potestad a quienes debe nombrarse un tutor que deba hacerse cargo de su persona y de sus bienes.

3.2 DE LOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE MINORIDAD Y DE INTERDICCIÓN

Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de interdicción de la persona que va a quedar sujeta a ella.

El artículo 902 en su segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que la declaración del estado de minoridad, o de incapacidad de los mayores de edad que no puedan gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos; puede pedirse en su caso:

- I. Por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años.

- II. Por su cónyuge.
- III. Por sus presuntos herederos legítimos.
- IV. Por su albacea.
- V. Por el Ministerio Público y;
- VI. Por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.

Como ya quedó dicho, el incapaz que haya cumplido dieciséis años, podrá solicitar al juez de lo familiar que declare su estado de minoridad. En este caso, es necesario que el incapaz se encuentre asesorado legalmente, ya que de lo contrario, difícilmente sabrá que debe iniciar un juicio para que le sea nombrado un tutor; por lo anterior considero que este supuesto no puede tener por sí solo operatividad, sin embargo, en la práctica sirve para facilitar y agilizar la solicitud de la declaración de minoridad.

Los padres son una parte total en la familia y en la práctica, es frecuente que un menor de edad que se encuentra bajo la patria potestad y custodia de sus padres, llega a su mayoría de edad pero afectado de incapacidad natural, es decir, por situarse en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción segunda del artículo 450 del Código Civil; no obstante lo anterior, el legislador olvidó facultar a los padres del mayor de edad incapaz para que pudieran ellos solicitar ante el juez de lo familiar la declaración del estado de interdicción.

3.3 ETAPAS DEL JUICIO DE INTERDICCIÓN

➤ PRIMERA ETAPA.

El juicio de interdicción comienza con la petición de la declaración de minoridad o con la demanda de interdicción de la persona.

Toda demanda de declaratoria de interdicción debe cumplir los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que deberá contener:

- El tribunal o juez a quien va dirigida.
- Nombre y domicilio de quien promueve.
- Lo que se solicita del juez.
- Los hechos.
- Los fundamentos de derecho y,
- La firma de quien suscribe.

Si a la petición de declaración 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 concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público, en ella con o sin la asistencia de éste y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración, correspondiente.

Es importante diferenciar que la declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Una vez que es presentada y recibida la demanda de declaratoria de interdicción, el Juez de lo Familiar debe ordenar todas las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado, también ordenará que la persona que auxilia a aquel de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos especialistas

preferentemente, con el fin de justificar la necesidad de dichas medidas tutelares. Cabe señalar que dichos médicos especialistas deberán ser designados por el juez a efecto de realizar al presunto incapacitado un examen, mismo que se efectuará en su presencia previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.

Si del dictamen médico resultare comprobada la incapacidad o por lo menos, hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez designará las siguientes medidas cautelares:

a) Nombrará un tutor y un curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los de mayor edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el Juez resolverá atendiendo las circunstancias.

En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela, el Juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amigo del incapacitado y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses con el solicitante de la declaración.

El juez deberá recabar el informe del Archivo General de Notarías sobre el registro de la designación de tutor cautelar de la persona cuya interdicción se pide y, en su caso, los datos del instrumento notarial en donde se haya otorgado la designación de tutor cautelar y curador.

En caso de que el informe indique que la persona cuya interdicción se trata, no hubiere designado tutor cautelar, el juez procederá a nombrar tutor y curador interinos siguiendo desde luego el orden señalado anteriormente.

b) Acto seguido, el juez ordenará poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración de un tutor interino, los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedarán bajo la administración del otro cónyuge.

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

Si existe alguna inconformidad con alguna de las medidas cautelares referidas con anterioridad, se podrá interponer en contra de la resolución que las dicte, recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata.

➤ **SEGUNDA ETAPA.**

Dictadas todas las providencias de las que hemos hecho mención, se procederá a practicar un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, se realizará con peritos diferentes, pero siempre especialistas de preferencia los cuales serán designados por el Juez, teniendo verificativo dicho examen ante la presencia de la autoridad judicial, previa citación de la persona que hubiere pedido la declaratoria de interdicción. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen, se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiera, el juez designará peritos terceros en discordia.

Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la tutela, especificando los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo el declarado incapaz.

Si en dicha audiencia hubiere oposición de parte, se sustanciará en juicio ordinario con intervención del Ministerio Público.

➤ **JUICIO ORDINARIO**

Durante el procedimiento subsistirán todas las medidas y providencias decretadas, las cuales se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia.

El incapacitado tendrá derecho de audiencia si así lo solicitare, independientemente de la representación atribuida al tutor interino.

Como todo juicio ordinario civil, el mismo se abrirá a prueba; el estado de incapacidad podrá probarse por cualquier medio idóneo de convicción, pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de Instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. En la audiencia de desahogo de pruebas, el juez podrá hacer al incapacitado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.

Después de la audiencia de desahogó de pruebas, el juez de lo familiar tendrá que hacer la valoración correspondiente de las mismas, para proceder a dictar la resolución correspondiente, declarando o no el estado de interdicción y proceder al nombramiento de tutores y curadores.

No obstante lo anterior, 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.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción, se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo a la ley.

El tutor interino, deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.

Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.

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 siguientes a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer su impedimento 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 de la admisión 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 lapso de los términos, en su caso, importan renuncia de la excusa.

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.

Siempre que el tutor nombrado no reúna los requisitos que la ley exige para ser tutor o curador, el juez denegará el discernimiento del cargo y proveerá al nombramiento en la forma y términos prevenidos por el Código Civil.

CAPITULO CUARTO
ANÁLISIS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO
COMPARADO

En el presente capítulo haremos un estudio de las legislaciones de España y Panamá, las cuales contemplan la posibilidad de prorrogar y rehabilitar el ejercicio de la patria potestad en los casos de personas que al alcanzar su mayoría de edad, no puedan autogobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos, normatividades que regulan estas figuras de manera muy similar; con ello pretendemos exaltar las cualidades y utilidad de estas novedosas formas de regulación de la patria potestad.

4.1 CODIGO CIVIL DE ESPAÑA

El Código Civil español contempla la prórroga de la patria potestad en el capítulo IV del título VII de su libro primero.

En España, los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre, la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad; comprende los siguientes deberes y facultades:

1.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

El hecho de corregir razonable y moderadamente a los hijos, implica desde luego, evitar los golpes y violencia familiar de cualquier tipo, ya sea físico o psicológico.

Por su parte los hijos, como todo sujeto de derecho, tienen deberes entre los que destacan:

1. Obedecer y respetar a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad.

2. Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella. Esto implica colaborar en los gastos y quehaceres domésticos que impliquen mantenimiento de la casa habitación, así como en todas las actividades que promuevan el desarrollo de la familia.

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. En este caso, el código español no especifica si el hecho de que la patria potestad sea ejercida por un solo progenitor, implique la pérdida de la misma para el otro.

Serán válidos los actos que realice uno de los progenitores conforme al uso social y a las circunstancias o situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos progenitores podrá acudir al Juez, quien,

después de oír a ambos si es posible y al hijo si a su consideración tuviere suficiente juicio, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuir su ejercicio total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que fije el juez, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez.

El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3. En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán. El juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años.

El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los que hubieren sido adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias.

Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres corresponde para visitarle y relacionarse con él podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor.

4.1.1 REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, deberán representarlos en todos los actos jurídicos que celebren, con excepción de:

1. Los actos que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.
2. Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.
3. Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio y siempre y cuando fuere mayor de doce años.

Siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un **defensor** que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.

4.1.2 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD

Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales que para todo administrador establezcan las leyes españolas.

Se exceptúan de la administración de los padres:

1. Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.
2. Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor en caso de no estar impedido o por un administrador judicial especialmente nombrado.
3. Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.

Pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiriera con su trabajo o industria.

No obstante, los padres podrán destinar los bienes del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones.

Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren.

Los padres no podrán renunciar a los derechos cuya titularidad pertenezca a los hijos. Tampoco podrá enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.

Cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador.

Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos.

4.1.3 CAUSAS DE TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Las causas de terminación de la patria potestad en el derecho español se encuentran establecidas en el artículo 169 de su Código Civil y son las siguientes:

1. Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.
2. Por la emancipación.

3. Por la adopción del hijo.²¹⁸

El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial, situación que implica lo que en México se conoce como pérdida de la patria potestad.

Ahora bien, es importante mencionar que la pérdida referida en el párrafo que antecede, no es para siempre ya que el código civil establece que los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

4.1.4 REHABILITACIÓN Y PRÓRROGA DE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil español regula la rehabilitación y prórroga de la patria potestad en su artículo 171, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 171. La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados, quedará prorrogada por ministerio de la Ley al llegar aquellos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuese menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

- 1. Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.*
- 2. Por la adopción del hijo.*
- 3. Por haberse declarado la cesación de la incapacidad*

²¹⁸ Artículo 169 del Código Civil para el Reino de España, Madrid, Ed. Alfaguara, 2009, p. 63.

*4. Por haber contraído matrimonio el incapacitado. Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela según proceda”.*²¹⁹

Como se puede apreciar, la legislación española no hace referencia al juicio de interdicción, únicamente establece que en el caso de un menor de edad que al alcanzar la mayoría de edad, siga siendo incapaz, la patria potestad quedará prorrogada por ministerio de ley.

Considero que es muy somera la manera en que esta legislación regula esta institución toda vez que no determina la manera en que queda probado el estado de incapacidad de la persona cuya patria potestad se prorrogará; no se hace mención de un certificado médico o dictamen pericial que determine la operatividad de la prórroga de la patria potestad por ministerio de ley.

El Código Civil español nos habla de dos figuras a saber: la recuperación y la rehabilitación de la patria potestad; la primera aplica en el caso de pérdida de la patria potestad de los padres por algún incumplimiento con sus deberes, incumplimiento de carácter transitorio puesto que al cesar, opera la recuperación de la patria potestad; la segunda figura se da cuando un mayor de edad que vive con sus padres adquiere una incapacidad, en dicha situación quedará rehabilitada la patria potestad a favor de quien debería ejercerla si el incapaz fuere menor.

²¹⁹ Artículo 171 Código Civil para el Reino de España.

4.2 CÓDIGO DE LA FAMILIA DE PANAMÁ

En Panamá la patria potestad se encuentra regulada en el Código de Familia, en el título IV de su libro primero. En nuestra opinión este ordenamiento legal posee una fuerte influencia del Código Civil español, en cuanto a la redacción de diversos artículos que se ocupan del tema que analizamos en el presente apartado.

El ordenamiento en comento define a la patria potestad de la siguiente manera:

*“Artículo 316. La patria potestad o relación parental es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”.*²²⁰

²²⁰ Artículo 316 del Código de la Familia de Panamá, Editora Astros. 2010. P. 57.

Los hijos o hijas menores de edad no emancipados están bajo el cuidado del padre y de la madre, han de obedecerles y respetarles, atendiendo a los principios de protección que dispone el código.

La autoridad de los padres se establece tomando en consideración el interés superior del menor y de la familia.

El conjunto de deberes y derechos que tienen los padres sobre los hijos o hijas, consiste principalmente en lo siguiente:

I. Velar por su vida y salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades efectivas, alimentarlos educarlos y procurarles una formación integral

II. Corregirlos razonable y moderadamente, y

III. Representarlos y administrar sus bienes.

Como se puede apreciar, el ejercicio de la patria potestad en la legislación panameña, busca los mismos fines que en la legislación mexicana y en la española, es decir, proteger la persona y bienes del menor.

Al establecer el Código de la Familia la facultad de corregir al hijo razonable y moderadamente, pretende evitar la violencia familiar.

Al igual que en México, la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, sin embargo existe una variante consistente en que también podrá ser ejercida por uno sólo de los progenitores, con el consentimiento expreso o tácito del otro, sin eximir a este último de su responsabilidad.

Con base en lo anterior, serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme a la costumbre y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad.

Respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad o relación parental con el consentimiento del otro.

En efecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad o relación parental será ejercida exclusivamente por el otro.

En caso de desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir ante el Juez, quien después de escuchar a ambos, inclusive al hijo, decidirá lo que mas convenga al interés superior de este.

Si los desacuerdos fueran reiterados o concurrieran cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, el Juez podrá suspender, total o parcialmente el ejercicio de la misma a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida deberá ser decretada por el Juez con conocimiento de causa y después de haber oído sobre ello a los parientes del menor, esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá exceder de dos años.

Los padres podrán solicitar el auxilio de la autoridad competente, que deberá serles prestado en apoyo de su autoridad, para lograr la restitución del hijo o hija a la casa paterna o a la que ellos hayan señalado o señalen.

En caso de conducta irregular del hijo o hija que no pueda ser corregida por los medios ordinarios, los padres pueden solicitar la intervención judicial para que se adopten las medidas que estimen convenientes a fin de regularizar su conducta.

Para el caso de haber solicitado la intervención judicial como apoyo en la regularización de la conducta del hijo, si el padre o la madre hubieren contraído nuevas nupcias, o iniciado otra unión marital y el hijo o hija fuere de los habidos del anterior matrimonio o unión, tendrán que manifestar al juez los motivos en que

fundada su solicitud y el juez oír en comparecencia personal al hijo o hija y decidirá o denegará la corrección solicitada, sin ulterior recurso. Esto mismo se observará cuando el hijo o hija menor no emancipado, ejerza algún cargo u oficio, aunque los padres no hayan contraído nuevo matrimonio o iniciado otra unión marital.

El padre y la madre deberán satisfacer los alimentos mientras dure la corrección o rehabilitación impuesta, pero no podrán intervenir o acudir al establecimiento en donde se encuentre el menor para su debida corrección o rehabilitación, salvo su participación obligada en la terapia de rehabilitación.

El padre y la madre pueden hacer cesar la corrección cuando lo estimen oportuno, previa la adecuada evaluación del caso por la autoridad competente de acuerdo al interés superior del menor.

Cuando sea necesaria una hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica indispensable para proteger la salud o la vida del menor, el Juez puede autorizarla aún en contra de la voluntad de los padres del mismo. Cuando el menor se encuentre eminentemente en peligro de muerte, el médico podrá ordenar su hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica con la obligación de comunicarlos al juez a la mayor brevedad posible.

Cuando los padres no viviesen juntos, se estará al acuerdo de estos respecto a la guarda y crianza del régimen de comunicación y de visita siempre y cuando no se afecte el interés superior del menor.

De no mediar acuerdo de los padres, o de ser el mismo atentatorio a los intereses materiales o morales de los hijos, la cuestión se decidirá por la autoridad competente, que se guiará, para resolver por lo que resulte mas beneficioso para los menores.

En igualdad de condiciones se tendrá, como regla general que los hijos queden al cuidado del progenitor en cuya compañía se hayan encontrado hasta el momento de producirse el desacuerdo, prefiriendo a la madre si se

hallaban en compañía de ambos y salvo, en todo caso, que por razones especiales se indique otra solución.

La autoridad competente dispondrá lo conveniente para que aquél de los padres separados que no tenga la guarda y crianza de los hijos o hijas menores, conserve el derecho de comunicación y de visita con ellos, regulándose el mismo tiempo, modo y lugar que el caso requiera y siempre en beneficio de los intereses de los menores.

El incumplimiento de lo que se disponga al respecto, podrá ser causa para que se modifique lo resuelto en cuanto a la guarda, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se origine por tal conducta. La autoridad competente podrá hacer extensivo el derecho de comunicación y de visita a los ascendientes o a otros parientes del menor.

Excepcionalmente, en beneficio del interés del menor, podrán tomarse disposiciones especiales que limiten la comunicación y la visita de uno o de ambos padres, de los ascendientes u otros parientes del menor e incluso que lo prohíban por cierto tiempo o indefinidamente.

Las resoluciones dictadas por la autoridad competente sobre la guarda y crianza y el régimen de comunicación y de visita, podrán ser modificadas en cualquier tiempo, cuando resulte procedente, por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su pronunciamiento conforme a lo dispuesto anteriormente.

4.2.1 REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD.

En Panamá, los padres que ejercen la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores o discapacitados, exceptuándose lo siguiente:

I. Los actos relativos a derechos que los hijos, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez puedan realizar por si mismos.

II. Aquellos actos en que exista conflicto de interés entre los padres y el hijo.

II. Los actos relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos o hijas menores o discapacitados, se nombrará un defensor que los represente en juicio y fuera de el.

Si el conflicto de interés existiera solo con uno de los progenitores, corresponde al otro, por ley sin necesidad de especial nombramiento representar al menor.

A petición del padre o de la madre del menor, del Ministerio Público o del Defensor del Menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, el Juez nombrará representante, con facultades determinadas, al pariente del menor, o a quien en su caso correspondería la tutela legal y a falta de este o cuando tuviese intereses contrapuestos a otro pariente o a un extraño.

4.2.2 DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD

Los padres deberán administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones que para todo administrador establezcan las leyes en Panamá.

De la administración de los padres se exceptúan:

I. Los bienes adquiridos a título gratuito cuando el disponente lo hubiera ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de este sobre la administración de estos bienes y el destino de sus frutos.

II. Los bienes adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y en su defecto y sucesivamente por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado.

III. Los bienes que el hijo o hija mayor de catorce años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo o hija, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella

IV. Los bienes que el hijo discapacitado mayor de edad hubiera adquirido con su trabajo o industria. Estos también podrán realizar los actos de administración ordinaria y solamente necesitan el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.

Pertenecen siempre al hijo o hija sujetos a la patria potestad los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiriera con su trabajo o industria.

Los padres no podrán renunciar a los derechos de los cuales los hijos o hijas sean titulares, ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales ni objetos de extraordinario valor sino por causa justificada de utilidad o necesidad del menor y previa autorización de la autoridad competente, con la audiencia del ministerio público o del defensor del menor.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia, legados diferidos al hijo o hija o las donaciones que le fuesen ofrecidas. Si el juez denegase la autorización se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación.

La aceptación de la herencia se entenderá hecha en todo caso, a beneficio de inventario.

Cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el juez a petición del propio hijo, del Ministerio Público o del Defensor del Menor, o de cualquier otro pariente de este, podrá dictar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador.

Al termino de la patria potestad, podrán los hijos exigir a los padres la rendición de las cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes, la acción para exigir el cumplimiento de esta obligación, prescribirá a los tres años, contados desde la fecha de terminación de la patria potestad.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo, responderán los padres por los daños y perjuicio causados.

4.2.3 EXTINCIÓN, PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

En Panamá la patria potestad termina por:

1. La mayoría de edad del hijo, salvo que se prorrogue, en los casos en que el hijo cumpla la mayoría de edad y se encuentre incapacitado. Es de advertir que en Panamá la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, según lo establece el artículo 484 del código en comento.
2. La emancipación del hijo o hija. Es de advertir que en Panamá, existen dos tipos de emancipación, a saber: la que deriva del matrimonio contraído por el menor de edad y la que pueden solicitar los padres e inclusive el hijo mayor de quince años.

3. La adopción del hijo o hija
4. La inhabilidad perpetua de los padres; y
5. Por la muerte del padre o de la madre o del hijo o hija.

Perderán la patria potestad y serán declarados perpetuamente inhábiles para ejercerla sobre cualquiera de sus hijos, el padre o la madre que procure o favorezca la corrupción o prostitución de aquellos. También, la pierde el padre o la madre que fuere condenado por los delitos de incesto o de violación.

La mala conducta notoria, el abuso de la patria potestad, la inducción al hijo o hija para el uso o tráfico de drogas y estupefacientes o sustancias psicotrópicas, el incumplimiento de la obligación de alimentar o el abandono del hijo, serán motivos para que, según las circunstancias, se modifiquen, suspendan o se pierdan los derechos de patria potestad, y también para que se declare inhábil para ejercerla temporal o definitivamente respecto de todos o alguno de sus hijos o hijas, al padre o madre culpable.

Los padres perderán la patria potestad o autoridad parental, de oficio o a solicitud de parte, cuando confieren a sus hijos o hijas a instituciones de protección de menores, abandonando los deberes inherentes a su condición de tales y desentendiéndose injustificadamente de éstos en el aspecto afectivo y familiar por espacio de seis meses o más.

El Ministerio Público, el Defensor del Menor, el jefe del establecimiento donde se encuentre el menor o cualquiera de los parientes del menor, pueden demandar la declaratoria de la pérdida de la patria potestad. Cuando hubiese concluido el tiempo o cesado el motivo de la suspensión o de la incapacidad temporal, el padre o madre podrá recobrar los derechos de la patria potestad por declaratoria expresa del juzgado que lo rehabilite, cuando así lo haya solicitado el interesado mediante incidente.

La declaratoria de ausencia, judicialmente decretada, suspende los derechos de patria potestad o relación parental del ausente con relación a sus hijos o hijas.

Cuando no hubiese persona que tenga patria potestad o relación parental con respecto al menor o cuando quien la tenga se halle incapacitado de hecho o de derecho para ejercerla, se proveerá la guarda de la persona y los bienes del menor por medio de la tutela, salvo que la incapacidad fuera para determinado o determinados negocios. En este caso se proveerá al menor de un representante especial.

Se halla incapacitado de hecho, mientras dure la enfermedad, el progenitor que adoleciere de enfermedad física o mental que le prive de discernimiento o le impida el ejercicio normal de la patria potestad.

En Panamá, pérdida o la suspensión de la patria potestad, no exime a los padres de la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos o hijas.

4.2.4 PRÓRROGA Y REHABILITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El Código de la Familia de Panamá regula la prórroga y rehabilitación de la patria potestad en el siguiente artículo:

“Artículo 348. La patria potestad con relación a los hijos o hijas que hayan sido incapacitados por deficiencias o anomalías físicas o psíquicas profundas, quedará prorrogada por ministerio de la ley al llegar a la mayoría de edad.

Si el hijo o hija mayor de edad, que viviese en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos, fuere incapacitado por alguna de las causas indicadas, no se constituirá la tutela, sino que se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por aquel a quien le correspondiese, si el hijo o hija fuese menor de edad.

La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas, se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y conforme a las reglas del presente Código”.²²¹

Es criticable la redacción del artículo antes transcrito, ya que no especifica la manera en que se acredita el estado de incapacidad de la persona que seguirá bajo la patria potestad, sin embargo, la legislación panameña establece un procedimiento para declarar a una persona en estado de interdicción, la resolución que se dicte al respecto determinará los alcances y límites para el ejercicio de la patria potestad en estos dos particulares casos.

La patria potestad prorrogada terminará por la emancipación o adopción del hijo, por la muerte de quienes la ejerzan o de quien esté sujeta a ella, por la inhabilidad de los padres para ejercerla y por el cese de la incapacidad del hijo.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacidad, se constituirá la tutela.

²²¹ Artículo 348 del Código de la Familia de Panamá.

CAPÍTULO QUINTO

LA PRÓRROGA DE LA PATRIA POTESTAD.

5.1 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

Después de haber analizado a la patria potestad, así como diversos conceptos e instituciones jurídicas relacionadas con ella y dado que el presente trabajo es una tesis propositiva; en el presente capítulo haremos mención de las ventajas de incluir en nuestra legislación la figura de la prórroga de la patria potestad.

Desde ahora me atrevo a decir que con su inclusión a nuestra legislación, se daría solución a diversos problemas que respecto al tema, se presentan en la práctica en nuestra sociedad. Dado que las necesidades de la

población cambian de manera vertiginosa, es necesario contar con reformas legislativas que permitan mejorar el funcionamiento de las instituciones jurídicas de nuestro país, pues es común que en la práctica, derivado de diversas situaciones no previstas en la Ley, se vea impedida la realización de sus principales finalidades. Es con la inclusión de la prórroga de la patria potestad, la manera de contribuir a alcanzar el máximo desarrollo y alcance de esta institución, evitando con ello trámites y procedimientos largos que a menudo tienen que padecer aquellas personas que en determinado momento, tienen la necesidad de seguir cuidando de los hijos que al alcanzar la mayoría de edad, no puedan gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos, o inclusive, que ya siendo mayores de edad, por algún accidente o enfermedad, se ubiquen en alguno de los supuestos para ser declarados en estado de interdicción.

El artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio
- III. Por la mayoría de edad del hijo y;
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

En caso de muerte de las personas que ejercían la patria potestad, entra la figura subsidiaria de la tutela en cualquiera de sus tipos.

Para el caso de estar bajo adopción, el incapaz seguirá al cuidado y custodia de los adoptantes.

Es clara la extinción de la patria potestad en el caso del menor que contrae matrimonio, pues el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación y de acuerdo a nuestra legislación vigente, aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Uno de los aspectos torales del presente trabajo de tesis, es el cuestionamiento acerca del destino de la guarda y persona del menor que al llegar a la mayoría de edad, se encuentra dentro de algún supuesto de incapacidad establecido por el artículo 450 en su fracción II del Código Civil para el Distrito Federal. En nuestra legislación civil vigente, la patria potestad termina para dar paso a la figura de la tutela de los mayores incapaces, así lo establece el siguiente numeral del ordenamiento aludido.

“Artículo 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz continuará bajo la misma tutela o podrá sujetarse a una nueva, en ambos casos, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador en funciones”. ²²²

Es este en nuestra opinión, el punto medular del presente trabajo de tesis y es justamente en donde radica el carácter propositivo del mismo, toda vez

²²² Artículo 464

que consideramos cuestionable e impráctica la razón de someter al régimen de tutela a un menor, cuyos padres o abuelos le sobreviven y quienes por lo regular en estos casos, son los que se han venido haciendo cargo de la persona y bienes de aquél durante dieciocho años, con las restricciones que de suyo prevé nuestro Código Civil sobre temas como el de la representación del menor en juicio y fuera de él, así como lo relativo a la administración de sus bienes, ya en tratándose de ambas clases a que se refiere el artículo 428, es decir, los bienes que adquiera por su trabajo o los bienes que adquiera por cualquiera otro título. No obstante que nuestra legislación civil vigente, ya prevé una serie de disposiciones en pro del interés superior del menor, es por demás tedioso, someter en estos casos a los padres o abuelos a un régimen más estricto y frío como lo es el de la tutela; recordemos pues que la patria potestad deriva del vínculo natural del afecto de los padres hacia los hijos, en tanto que la tutela ha sido y se organiza exclusivamente sobre la base del derecho positivo. La tutela por esa razón, tiene límites legales más estrechos que la patria potestad, ya que por decirlo de alguna manera, inspira menos confianza al legislador, razón por la cual, respecto a su contenido personal y patrimonial tiene mayores reglas, inclusive, la figura de un sujeto fiscalizador que en ningún momento puede ausentarse de dicho ejercicio, tal como lo es el curador.

Es la tutela a diferencia de la patria potestad, un instrumento o figura legal que impone a quienes la ejercen, mayores restricciones en el ejercicio de la misma y que introduce al esquema una serie de personas que no son concebidas en el régimen de la patria potestad, tales como el curador, los Consejos Locales de Tutelas y el Juez de lo Familiar, situación que resulta tediosa en aquellos casos en que durante dieciocho años, los padres o abuelos se estuvieron haciendo cargo tanto de la persona y bienes de sus hijos, ya con las restricciones que al respecto establece la ley en pro del interés del menor, resultando absurdo e innecesario que por el mero paso del tiempo, se tengan que someter a otro régimen con mayores responsabilidades y con más reglas que cumplir, como lo es la rendición de cuentas sobre el ejercicio del cargo en la tutela.

Como ha quedado dicho a lo largo del presente trabajo, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que ejercen los padres o ascendientes respecto de la persona y los bienes del menor; actualmente se limita dicha figura a operar únicamente cuando exista un menor de edad en quien pueda recaer, es decir, un menor de edad que cuente con padre o madre o ascendientes en segundo grado de la línea que sea.

La presente tesis propone que el ejercicio de la patria potestad, pueda ejercerse aún sobre las personas mayores de edad que se ubiquen en alguno de los supuestos de incapacidad que se establecen en el artículo 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, la figura de la prórroga de la patria potestad tiene como fin que el mayor de edad incapaz, siga siendo protegido y representado por sus padres o abuelos con los mismos derechos y obligaciones que se encuentran establecidos en nuestro Código Civil vigente.

De la misma manera, el presente trabajo de tesis propone que la prórroga de la patria potestad no sea sustituida por la figura de la tutela en cualquiera de sus tipos respecto de la persona incapacitada, hasta que deje de existir una persona que pueda ejercerla, inclusive que su ejercicio sea rehabilitado, en los casos de personas mayores de edad solteras, que vean perdida o menoscabada su capacidad por alguna enfermedad o accidente que hayan sufrido de manera imprevista.

En este orden de ideas, la patria potestad prorrogada o rehabilitada pretende en primer lugar proteger a la persona y los bienes del incapaz durante el mayor tiempo posible y evitar también toda posibilidad de que alguna persona ajena a la familia se haga cargo de su persona y de sus bienes con motivo del ejercicio de la tutela

Asimismo, con la prórroga o rehabilitación de la patria potestad, se evita la injusticia que podrían vivir aquellas personas que pudiendo ejercer la patria potestad, sean sometidas al régimen de la tutela, el cual comprende reglas y

obligaciones mucho más complejos que los que lleva consigo el ejercicio de la patria potestad.

5.2 PROPUESTA.

La patria potestad sobre los hijos que al llegar a la mayoría de edad, tengan algún estado de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, del Código Civil, podrá prorrogarse; bastará para ello que alguno de los padres, o a falta de estos cualquier ascendiente en segundo grado, solicite la declaración de interdicción al Juez de lo Familiar, exhibiendo con ello dos dictámenes médicos, expedidos por instituciones oficiales de salud, en los cuales se especifiquen las limitaciones a la capacidad física y sensorial de la persona cuya interdicción se solicita.

El Juez de lo Familiar citará a una audiencia dentro del tercer día a la que concurrirán, el solicitante, la persona cuya interdicción se solicita y el Ministerio Público. El juez podrá realizar al presunto incapaz las preguntas que considere necesarias. Si de los dictámenes médicos exhibidos y de las preguntas formuladas quede comprobada la incapacidad de la persona cuya interdicción se solicita, la autoridad judicial hará la declaración de plano, ordenando la anotación en el acta de nacimiento correspondiente prorrogándose así la patria potestad.

Asimismo respecto del hijo mayor de edad soltero, que por alguna enfermedad o accidente se volviera incapaz natural, se rehabilitará la patria potestad, la cual será ejercida por quienes de acuerdo a la ley corresponde hacerlo, es decir, por el padre y la madre; cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro y a falta de ambos por los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. En este caso también

será necesario solicitar al juez la interdicción en los términos señalados en el párrafo anterior.

La patria potestad prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la declaración de interdicción.

En la resolución que se haya declarado la interdicción, se deberán establecer los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo el incapaz, determinándose con ello la extensión y límites de la patria potestad.

En el caso de la persona que adquiriera la incapacidad esté casada, no podrá rehabilitarse la patria potestad, por lo tanto se iniciará la tutela, caso en el cual seguirá operando el juicio de interdicción en términos de los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La razón de lo anterior es simplemente, porque el hecho de rehabilitar la patria potestad en una persona incapaz casada es imposible, toda vez que de hacerlo se afectarían los derechos del cónyuge y de los hijos en caso de haberlos y se entraría entonces en un conflicto de intereses entre los padres del incapaz y el cónyuge.

Prorrogada la patria potestad, su ejercicio se efectuará bajo los lineamientos que para dicha institución prevé el Código Civil.

La patria potestad se extinguirá en todos los casos previstos en el artículo 443 del Código Civil, con excepción de la mayoría de edad y la emancipación derivada del matrimonio, dando paso así al régimen de la tutela. Dichos supuestos son los siguientes:

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

III. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción.

Consideramos importante mencionar que la prórroga de la patria potestad nunca podría extinguirse por emancipación derivada del matrimonio, ya que la persona que padezca alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, tiene un impedimento para contraer matrimonio, así lo establece el Código Civil en el siguiente artículo:

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

... X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo

450.”²²³

Terminada la patria potestad prorrogada, se dará comienzo al régimen de la tutela.

En base a las consideraciones expuestas, propongo una serie de reformas a nuestra legislación al tenor de lo siguiente.

5.3 REFORMAS LEGALES

Para dar operatividad a las figuras de la prórroga y rehabilitación de la patria potestad, considero necesario reformar o adicionar diversos artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

²²³ Artículo 156

5.3.1 REFORMAS AL TITULO OCTAVO DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 412 quedaría reformado para quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley.

Los hijos mayores de edad solteros que se ubiquen en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción II del artículo 450, continuarán bajo la patria potestad de acuerdo a lo establecido en el artículo 447 BIS y de conformidad con los artículos 902 y 903 del Código de Procedimientos Civiles.”

Se propone la modificación de la denominación del capítulo III del Título Octavo para quedar como:

“CAPITULO III

De la pérdida, suspensión, limitación, terminación, prórroga y rehabilitación de la patria potestad”.

Se añadiría el artículo 447-Bis para quedar redactado como sigue:

“Artículo 447-Bis. La patria potestad sobre los hijos que al llegar a la mayoría de edad, padezcan algún estado de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, podrá prorrogarse.

Respecto de los hijos mayores de edad solteros, que padezcan algún estado de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, se rehabilitará la patria potestad. En ambos casos, el ejercicio de la patria potestad corresponde al padre y la madre; cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro y a falta de ambos por los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

La patria potestad prorrogada o rehabilitada, se ejercerá con sujeción a lo dispuesto en la declaración de interdicción dictada en términos de los artículos 902 y 903 del Código de Procedimientos Civiles.

La patria potestad prorrogada terminará en los casos a que se refieren las fracciones I, IV y V del artículo 443”.

5.3.2 REFORMAS AL CAPITULO II DEL TITULO XV DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Se propone modificar la denominación del capítulo II del Título XV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como:

“CAPITULO II

De la prórroga y rehabilitación de la patria potestad, nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos”.

Se propone reformar los artículos 902 y 903 del Código de Procedimientos Civiles, para quedar redactados de la siguiente manera:

“Artículo 902. Ninguna prórroga o rehabilitación de la patria potestad ni tutela, puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. Por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz y por alguno de los padres o ascendientes en segundo lugar para el caso de prorrogar o rehabilitar la patria potestad.

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

“Artículo 903.- Si a la petición de declaración 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 concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público.

En ella con o sin la asistencia de éste, y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración, correspondiente.

En los casos a que se refiere el artículo 447-Bis del Código Civil, deberá acompañarse a la petición de declaración de interdicción, dos dictámenes médicos expedidos por instituciones oficiales de salud, en los cuales se especifiquen las limitaciones a la capacidad física y sensorial de la persona cuya interdicción se solicita.

El Juez de lo Familiar citará a una audiencia dentro del tercer día a la que concurrirán, el solicitante, la persona cuya interdicción se solicita y el Ministerio Público. El juez podrá realizar al presunto incapaz las preguntas que considere necesarias. Si de los dictámenes médicos exhibidos y de las preguntas formuladas quede comprobada la incapacidad de la persona cuya interdicción se solicita, la autoridad judicial hará la declaración de plano, ordenando la anotación en el acta de nacimiento correspondiente, prorrogándose o rehabilitándose según sea el caso la patria potestad”.

➤ **CONCLUSIONES**

PRIMERA.- La persona es el concepto fundamental del derecho y el Estado mexicano está fundado en la doctrina *iusnaturalista*, por lo que reconoce en todo ser humano personalidad jurídica.

SEGUNDA.- La familia es una institución de origen previo al derecho que el legislador no crea, sino que simplemente se limita a reconocer. La ciencia del derecho para dar unidad a ese grupo de personas, ha formulado un vínculo jurídico que enlace a sus miembros, haciéndolos titulares de derechos y deberes. Este vínculo jurídico es el parentesco, el cual origina la patria potestad.

TERCERA.- La patria potestad es una institución jurídica derivada de la filiación, actualmente tiene por objeto representar, formar, guardar, proteger y administrar la persona y bienes de los menores de edad; su ejercicio es limitado pues al llegar a la mayoría de edad la persona que se encuentra sujeta a ella y en caso de seguir siendo incapaz, tiene que cambiar a un régimen más estricto que es el de la tutela, generando con ello trámites y procedimientos complicados para quienes la ejerzan.

CUARTA.- La tutela es una institución jurídica subsidiaria de la patria potestad, sólo tiene lugar cuando termina ésta, por ejemplo, por la mayoría de edad del hijo. En los casos en que el sujeto a patria potestad alcanza la mayoría de edad pero tiene incapacidad natural, origina en lo inmediato la necesidad de nombrarle un tutor y un curador, aun cuando le sobrevivan quienes han cuidado de su persona y de sus bienes en ejercicio de la patria potestad durante dieciocho

años. Lo anterior evidentemente impide facilitar el cuidado y protección del incapaz dado la serie de trámites y procedimientos que genera el ejercicio de la tutela.

QUINTA.- En nuestro régimen jurídico, ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de interdicción de la persona que va a quedar sujeta a ella ante autoridad judicial. Para el caso de la declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II del Código Civil, se deberá acreditar mediante juicio ordinario, lo que de suyo implica una serie de gastos y trámites complicados para los involucrados.

SEXTA.- Las legislaciones de España y Panamá contemplan la prórroga y rehabilitación de la patria potestad, dando con ello solución y practicidad a innumerables casos en los que los padres, sin tener que caer en el régimen de la tutela, se siguen haciendo cargo de la persona y bienes de los hijos que al alcanzar la mayoría de edad siguen siendo incapaces.

SÉPTIMA.- Es necesario incluir en nuestra legislación civil la posibilidad de prorrogar el ejercicio de la patria potestad sobre aquellas personas que al alcanzar la mayoría de edad, se encuentran dentro de algún estado de incapacidad a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil, pues con ello se superan una serie de procedimientos y trámites como son el juicio de interdicción y el ejercicio de la tutela.

OCTAVA.- Resulta necesaria la reforma o adición a nuestra legislación civil en los términos del capítulo quinto del presente trabajo de tesis, dichas reformas permiten la simplificación del trámite de la declaratoria de

interdicción y un adecuado, práctico y ágil cuidado de la persona y bienes de los incapaces naturales, a cargo de los padres o ascendientes en segundo lugar en ejercicio de la patria potestad, sin tener que someterse al régimen por demás estricto y complicado de la tutela.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- **Castán Tobeñas, José**, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo 1, Vol. 2°. España, Reus, 1975.
- 2.- **Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patrticio y Hernández de Rubín, Claudio**, De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal, 2ª Ed., México. Porrúa, 2007.
- 3.- **Galindo Garfias, Ignacio**, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia, 24ª Ed., México, Porrúa, 2005,
- 4.- **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**, Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 7ª Ed, México, Porrúa, 2000.
- 5.- **Albaladejo, Manuel**, La Persona Jurídica, España, Bosch. Colección Fundación Rojas Astudillo, 2001.
- 6.- **Rojina Villegas, Rafael**, Derecho Civil Mexicano, Primer Tomo, 9a Ed., México. Porrúa, 1999.
- 7.- **Valverde Valverde, Calixto**, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo I, Parte General, España, Reus, 1935.
- 8.- **Moreno Ruffinelli, José**, Derecho Civil. Parte General. Personas. 2a Ed., Uruguay, Editora Intercontinental, 2007.
- 9.- **Diccionario Porrúa de la Lengua Española**, 32ª, Ed., México. Porrúa, 1991
10. **De Ibarrola, Antonio**, Cosas y Sucesiones, México, Porrúa, 1996
- 11.- **Planiol, Marcel**, Tratado Elemental del Derecho Civil. Los Bienes, México, José M. Cajica Jr., 1955
- 12.- **Bonnetcase, Julián**, Tratado Elemental de Derecho Civil, México, Harla, 1997.

- 13.- **Von Thur, Andreas**, Derecho Civil, Parte General, México, O.G.S. Editores, 1999.
- 14.- **Trabucchi, Alberto**, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, traducción al español a la 15ª edición, España, Revista de Derecho Privado, 1967.
- 15.- **La incapacidad**, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVI, números 63-64, México, julio 1966.
- 16.- **De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto**, Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal, 4ª Ed. México, Porrúa, 2008.
- 17.- **Betti, Emilio**, Teoría General del Negocio Jurídico, Granada, España, Comares, 2001.
- 18.- **Colin, Ambroise y Capitant, Henri**, Curso Elemental de Derecho Civil, 2ª Ed., España, Reus, 1952.
- 19.- **Borja Soriano, Manuel**. Teoría General de las Obligaciones, 20ª, Ed. México, Porrúa, 2006.
- 20.- **Pérez Fernández del Castillo, Bernardo**, Representación, Poder y Mandato, 14ª Ed. México, Porrúa. 2008
- 21.- **Rendón Ugalde, Carlos Efrén**, La Tutela, México, Porrúa, 2001.
- 22.- **Colin, Ambroise y Capitant, Henri**, Curso Elemental de Derecho Civil, 2ª Ed., España, Reus, 1952
- 23.- **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**, Derecho Civil, Familia. México, Porrúa, 2008
- 24.- **Ripert, Georges y Boulanger, Jean**, El estado de las Personas, Tomo II, Volumen I, traducción de J.M. Cajica Jr, Puebla, México, 1965

- 25.- **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Tomo I, Argentina, Omeba Discriquill, S.A., 1999
- 26.- **Puig Peña, Federico**, Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia. Vol. II. Paternidad y Filiación. Madrid, Revista de Derecho Privado
- 27.- **Enciclopedia Jurídica Mexicana**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa, 2002
- 28.- **Código Civil para el Reino de España**, Madrid, Ed. Alfaguara, 2009.
- 29.- **Código de la Familia de Panamá**, Editora Astros. 2010
- 30.- **Ley del Notariado para el Distrito Federal.**
- 31.- **Código Penal para el Distrito Federal**
- 32.- **Código Civil para el Distrito Federal**
- 33.- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**