



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO
DE HIJOS POR PARTE DE LOS
MENORES DE EDAD**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LILIANA CUADRIELLO RAMÍREZ**

**ASESOR DE TESIS
LICENCIADO BERNABÉ MORALES HENESTROSA**

CIUDAD UNIVERSITARIA 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV 5/2014
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **CUADRIELLO RAMÍREZ LILIANA**, con número de cuenta **089347218**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **Lic. Bernabé Morales Henestrosa**, la tesis denominada **"EFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD"**, y que consta de **154** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. , a 24 de enero del 2014.


Lic. José Marcos Barroso Figueroa.
Director del Seminario, turno matutino



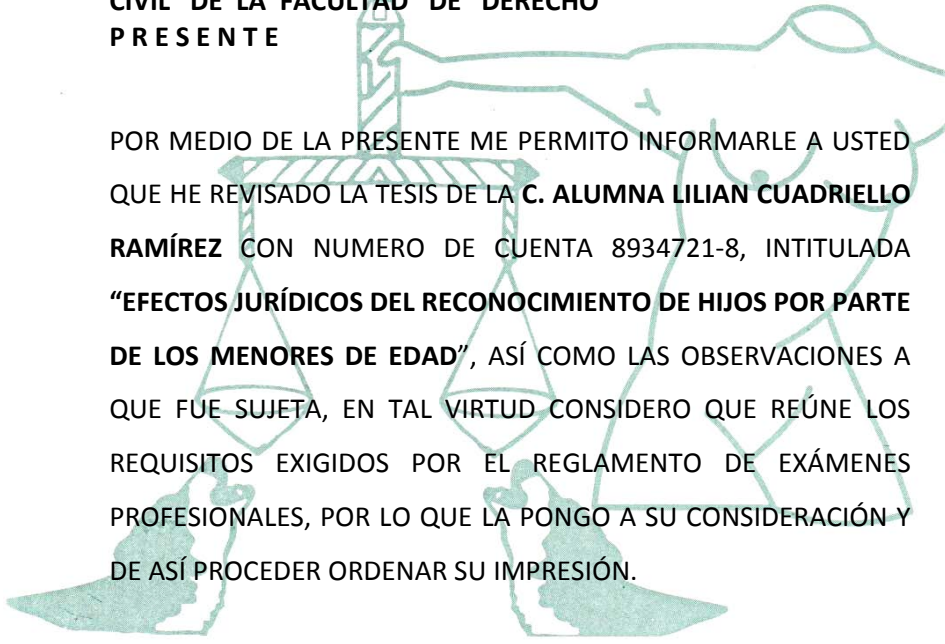
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

BERNABÉ MORALES HENESTROSA

ABOGADO

CIUDAD UNIVERSITARIA A 23 DE AGOSTO DE 2013

**LICENCIADO JOSÉ BARROSO FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E**



POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO INFORMARLE A USTED QUE HE REVISADO LA TESIS DE LA **C. ALUMNA LILIAN CUADRIELLO RAMÍREZ** CON NUMERO DE CUENTA 8934721-8, INTITULADA **“EFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD”**, ASÍ COMO LAS OBSERVACIONES A QUE FUE SUJETA, EN TAL VIRTUD CONSIDERO QUE REÚNE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL REGLAMENTO DE EXÁMENES PROFESIONALES, POR LO QUE LA PONGO A SU CONSIDERACIÓN Y DE ASÍ PROCEDER ORDENAR SU IMPRESIÓN.

ATENTAMENTE

LIC. BERNABÉ MORALES HENESTROSA

TEL/FAX. 56 91 64 80
56 91 03 05
CELULAR 044 55 22542617

CORREO ELECTRONICO
morahenesbe@hotmail.com
moralesi@profesor.derecho.unam.mx

DEDICATORIAS

*A DIOS POR LO QUE SOY Y A LOS
SANTOS POR LO QUE SERÉ*

*A MI CASA MATER, LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO*

*A MIS PADRES; ALFONSO Y
BLANCA ESTELA, POR
CONSTRUIR MI VIDA*

*A LA MEMORIA DE MIS
ABUELOS VICENTE Y RAQUEL
gepd*

*A MIS HERMANOS VERO,
SILVIA, ALFONSO, MÓNICA,
ENRIQUE Y PAULINA, POR
SIEMPRE CON AMOR.*

*AL LIC. BERNABÉ MORALES
HENESTROSA, POR SU APOYO
EN ESTE TRABAJO.*

CAPITULADO

**EFFECTOS JURÍDICOS DEL
RECONOCIMIENTO
DE HIJOS POR PARTE DE LOS
MENORES DE EDAD**

CAPITULO PRIMERO

**LAS PERSONAS FÍSICAS
Y SUS ATRIBUTOS**

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	IX
I.- CONCEPTO DE PERSONA.	1
II.- PERSONALIDAD JURÍDICA.	7
1.- LA PERSONALIDAD Y SUS ATRIBUTOS.	7
2.- INICIO Y FIN DE LA PERSONA.	10
A.- TEORÍA DE LA CONCEPCIÓN.	30
B.- TEORÍA DEL NACIMIENTO.	31
C.- TEORÍA ECLÉCTICA.	31

D.- TEORÍA DE LA VIABILIDAD.	32
E.- TEORÍA PSICOLÓGICA O DE LA CONCIENCIA O SENTIMIENTO DE LA PERSONALIDAD.	32
3.- EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO.	33
4.- FIN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.	34
III.- CAPACIDAD E INCAPACIDAD.	36
1.- CONCEPTO DE CAPACIDAD DE GOCE.	39
A.- PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE GOCE.	40
B.- GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE.	42
2.- CONCEPTO DE CAPACIDAD DE EJERCICIO.	43
A.- GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO.	46
B.- ESPECIES DE INCAPACIDAD.	51

CAPITULO SEGUNDO

LOS MENORES DE EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

I.- CONCEPTO DE MENOR DE EDAD.	62
II.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	63
III.- CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	67
IV.- OTRAS LEYES.	71
1.- LEY DE AMPARO.	71
2.- EN MATERIA PENAL.	72
3.- EN MATERIA LABORAL.	74
4.- EN MATERIA AGRARIA.	80
5.- EN LA JURISPRUDENCIA.	84
V.- SU SITUACIÓN JURÍDICA.	86

CAPITULO TERCERO

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

I. CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO DE HIJOS.	99
--	-----------

II. ELEMENTOS.	104
1. ELEMENTOS OBJETIVOS.	106
2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.	114
III. SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE DAR EL RECONOCIMIENTO.	116
1. DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO.	122
2. EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.	123
3. OTROS SUPUESTOS.	127
IV. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.	130

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS GENERALES DE LA EMANCIPACIÓN.

I. CONCEPTO Y NATURALEZA	139
1. CONCEPTO DE EMANCIPACIÓN.	139
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMANCIPACIÓN.	143
II. CARACTERÍSTICAS DE LA EMANCIPACIÓN.	152
1. LA MENOR EDAD DEL EMANCIPADO.	152
2.- ACTO BILATERAL DE VOLUNTADES.	153

3.- DISOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.	154
4.- ACTO JURÍDICO.	155
5.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.	156
6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ADQUIERE EL EMANCIPADO	156
7.- ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL EMANCIPADO	156
8.- SUBSISTENCIA DE LA EMANCIPACIÓN	157
9.- TRANSITORIEDAD.	158
III.- CARACTERÍSTICAS DE LA EMANCIPACIÓN PRODUCTO DEL MATRIMONIO	158
IV. SUJETOS DE LA EMANCIPACIÓN.	116
1. MODIFICACIONES A LA MENOR EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.	169
2. LA CAPACIDAD DE LOS SUJETOS.	173
V.- COMO SE OBTIENE LA EMANCIPACIÓN.	178
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EMANCIPACIÓN.	178

2. PROCEDIMIENTO VIGENTE.	187
VI.- COMO SE EXTINGUE LA EMANCIPACIÓN.	192
1. CONCEPTO DE NULIDAD.	193
2. LAS CAUSAS DE NULIDAD.	195
3. CONCEPTO DE EXTINCIÓN.	196
4. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA EMANCIPACIÓN.	198

CAPITULO QUINTO

EFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD

I.- SUPUESTOS EN QUE EL MENOR DE EDAD QUEDARA EMANCIPADO.	201
II.- EFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN.	209
III.- PROPUESTAS DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	215
CONCLUSIONES	218
BIBLIOGRAFÍA	221

INTRODUCCIÓN

El matrimonio da la presunción de que los hijos que nazcan dentro de él, serán hijos nacidos precisamente de los padres que conforman dicho matrimonio, tan es así, que basta que la madre se presente ante el Juez del Registro Civil con su acta de matrimonio, para imputarle a su marido el hijo.

Fuera de este supuesto, es necesario la presencia del supuesto padre, ante el Juez del registro Civil para llevar a cabo tal reconocimiento de hijo, ya sea se trate de concubinato o de alguna otra relación, aunque esta no se estable, a partir de tal reconocimiento el hijo adquiere todos y cada uno de los derechos y en su oportunidad de las obligaciones, como si se tratara de un hijo nacido dentro de matrimonio, ya no existe más distinción entre los hijos nacidos dentro de matrimonio o los nacidos fuera, a aquellos que denigrantemente se les conocía como espurios, adulterinos, sacrílegos, incestuosos.

Hasta aquí, todo marcha bien, el padre (s) ejercerán la Patria Potestad sobre sus hijos, con los derechos y obligaciones que esto conlleva.

El problema que se plantea en esta tesis, resulta en relación a los hijos reconocidos por su padre menor de edad.

Dispone nuestra legislación que ese menor de edad, para llevar a cabo el acto jurídico del reconocimiento, requiere del consentimiento de quien ejerza la Patria Potestad o de su representante legítimo o en su caso de autorización del Juez competente.

Sin embargo, dentro de la ley existe una laguna, ¿qué pasa con aquel hijo menor de edad que a su vez ha reconocido un hijo? En principio este hijo menor de edad que ha reconocido a un hijo, evidentemente ejercerá la patria Potestad sobre aquel, pero este mismo padre, sigue bajo la Patria Potestad de sus ascendientes.

Por ello proponemos que uno de los efectos jurídicos del reconocimiento de un hijo por parte de un menor de

edad, traiga aparejada la emancipación, a la manera del matrimonio de los menores de edad.

Así las cosas, este trabajo recepcional lo hemos dividido en cinco capítulos. En el primero de ellos trataremos lo relacionado con las personas físicas, su concepto, sus atributos, la personalidad jurídica, su capacidad de goce y de ejercicio.

En el segundo capítulo, se verá cómo contempla nuestro derecho, positivo mexicano a los menores de edad, partiendo del concepto de minoría de edad, su tratamiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil vigente para el Distrito Federal y otras leyes.

Ya en el tercer capítulo, se verá lo concerniente al reconocimiento de hijos, sus elementos, sus características y sus supuestos y por supuesto sus efectos.

A fin de correlacionar el presente trabajo, en el capítulo cuarto tratamos lo la figura jurídica de la emancipación, su concepto, su naturaleza jurídica, sus

características, los sujetos que pueden intervenir, cómo se obtiene y cómo se extingue.

Finalmente en el capítulo quinto, se aborda y se propone la adición a diversos artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para hacerlos de acorde con la realidad y extinguir esa laguna jurídica, donde no se determina la situación jurídica de los menores de edad que reconozcan a un hijo.

CAPITULADO

EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD

CAPITULO PRIMERO

LAS PERSONAS FÍSICAS Y SUS ATRIBUTOS

I.- CONCEPTO DE PERSONA

Al decir de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, persona es:

“Persona.-Ser físico (hombre y mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones”.¹

De lo cual se desprende que las personas son los únicos sujetos en el derecho, capaces de ser titulares de derechos y obligaciones; además el ser humano es el punto de convergencia

¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *“Diccionario de Derecho”*. 17ª Edición. Editorial Porrúa. México 1991. P. 402.

en el universo normativo del derecho, en el cual recaen las consecuencias jurídicas que en todo caso generen, toda vez que en la elaboración, interpretación y aplicación de una disposición legal su vigencia y en general cuanto concepto jurídico, institución o figura jurídica sea, el objeto de atención siempre son las personas tanto físicas como morales y en quienes van a dirigirse y situarse los resultados de esas consideraciones, ya que toda exposición de derecho ha de referirse en último término a las acciones u omisiones de los seres humanos, cuyo comportamiento es regulado por las normas jurídicas.

Hans Kelsen, refiere lo siguiente:

“La persona física (o natural) es la personificación de un conjunto de normas jurídicas que por constituir deberes y derechos que contienen la conducta de uno y el mismo individuo, vienen a regular el comportamiento de tal individuo”.²

En consecuencia, los derechos y deberes subjetivos para existir necesitan necesariamente un titular, un centro de imputación de derechos y obligaciones, siendo este titular la persona misma.

² Kelsen, Hans. *“Teoría General del Derecho y del Estado”*. 4ª Reimpresión. Editorial UNAM. México, 1988. P. 111.

La acepción común del vocablo persona no coincide con su significado jurídico, ya que persona para todos hace coincidir con el ser humano. Persona significa individuo de la especie humana; en cambio, jurídicamente los seres humanos son solo una de las dos especies de personas creadas por el derecho, ya que a su lado se encuentran las personas morales, que si bien en su estructura orgánica participan seres humanos, no son tales en si misma ya que se trata de entes resultado de la creación estrictamente jurídicas, carentes de toda objetividad física.

En el derecho romano no basta con ser, un ser humano para ser persona, ya que en Roma se admitía la esclavitud, siendo esta:

*“Un derecho de propiedad que la ley reconoce de un hombre sobre otro hombre”.*³

Y los hombres y mujeres esclavos no podían ser personas. Además, los romanos concibieron en su derecho algo propio y peculiar, que solo los hombres que eran romanos podrán disfrutar; la ciudadanía, y por si fuese poco, en Roma existió un tipo patriarcal de familia y solo el jefe paterfamilias tenía la capacidad jurídica perfecta y plena para ser persona; en

³ Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín. *“Primer Curso de Derecho Romano”*. 1ª Reimpresión, Editorial. Pax-México. México 1989. P. 108.

consecuencia, el hombre debía ser libre, ciudadano y jefe de familia para ser una persona capaz dentro del derecho romano.

Al nacer, el ser humano no por ello era persona dentro del derecho romano, como ya se explicó, ya que los hombres debían de reunir diversas categorías o situaciones (Status) y que tenían decisiva importancia para determinar la personalidad jurídica, siendo estos:

1.- Estatus Libertatis.- Referente a la libertad de las personas (Libres o esclavos).

2.- Estatus Civitatis.- Determinaba la distinción fundamental entre los que eran ciudadanos romanos y los que no lo eran.

3.- Estatus Familiae.- Según esta categoría, los hombres podían ser jefes de familia o miembros de la misma sometidos a la autoridad doméstica del jefe (Pater Familias) y, tratándose de mujeres, estar o no sometidas a dicha autoridad.

Dentro de esta categoría se distinguen dos tipos de hombres:

Unos que son independientes –Sui Iuris- y otros que son sometidos o dependientes -Alieni Iuris-.

Sobre el particular, Guillermo Floris Margadan, refiere:

“Cada monarquía doméstica tenía su jefe, su paterfamilias. Solo era Sui Iuris independiente de alguna patria potestad; los demás miembros de la domus estaban sometidos a su poder, y participaban en la vida jurídica romana solo a través del paterfamilias. Eran, por tanto, Alieni Iuris”.⁴

Todas estas características debían de reunir los seres humanos, en Roma, para que pudieran tener la calidad de “Personas”.

La palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas, del sustantivo “personae” que significaba sonar mucho, resonar. Con dicho sustantivo se designaba la máscara o careta que usaban los actores y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y alzar la voz. Por una serie de transposiciones, se aplicó dicha palabra de persona al actor de carpa, y luego a los actores de la vida real, social y jurídica, es decir, el papel que el

⁴ Floris Margadan, Guillermo. “Derecho Romano”. 16ª Edición. Editorial Esfinge. México 1989. P. 132.

individuo desarrolla en la sociedad, siendo “Cosas” todo lo que existe en la naturaleza a excepción del hombre.

Otras acepciones de la palabra persona, serian:

1.- Sentido vulgar.- Esta acepción vulgar de persona es sinónimo de hombre, dicha acepción no sirve para el derecho, porque históricamente demuestra que durante muchos siglos ha habido clase de hombres que no tenían la consideración de personas, por ejemplo, los esclavos en Roma, no eran considerados como personas, sino como cosas, siendo que se trataba de hombre.

2.- Sentido Filosófico.- Para los antiguos metafísicos, persona era una sustancia individual de naturaleza racional, o bien, el supuesto dotado de entendimiento, supuesto que es equiparable al anterior, ya que en el orden ontológico, supuesto indica sustancia o ser que subsiste por sí y la sustancia se hacen individuales por la subsistencia.

3.- En sentido Jurídico.- Se llama persona a todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones, o lo que es igual, al sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

II.- PERSONALIDAD JURÍDICA

El derecho positivo mexicano, contempla dos clases de personas, las físicas y las morales, las primeras están contempladas en los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil y las segundas corren del artículo 25 al 28 Bis, del mismo ordenamiento.

Para efectos de este trabajo, solo contemplaremos a las personas físicas.

1.- LA PERSONALIDAD Y SUS ATRIBUTOS.

La personalidad jurídica alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que esta es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica, es la idoneidad de ser persona para el derecho.

El concepto jurídico de persona está compuesto por una serie de atributos considerados como caracteres inherentes e imprescindibles de esta, y que en su conjunto integran dicho concepto.

Su participación conjunta es la persona misma, como creación y estructuración jurídica.

El autor Juan Antonio González, expresa:

*“Los individuos desde el momento en que son concebidos adquieren capacidad jurídica o de goce, que solo la pierden por la muerte”.*⁵

En efecto, así lo dispone el artículo 22 del Código Civil y que a la letra dice:

“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”

Sin embargo, este supuesto, está sujeto a que el individuo de conformidad con el artículo 337 del mismo ordenamiento, nazca vivo y viable.

Así, tenemos que la personalidad jurídica en Derecho, es la aptitud en que se encuentra un individuo de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, desde este punto de vista.

Alejandro Ramírez Valenzuela, expresa:

⁵ González, Juan Antonio. *“Elementos de Derecho Civil”*. 7ª Edición. Editorial Trillas. México 1990. P. 41.

“La personalidad y la capacidad jurídica, son sinónimas”⁶

Autores como Rafael Martínez Morales⁷, sobre la personalidad y capacidad jurídica refieren:

“CAPACIDAD (CIVIL). Aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o sea la personalidad jurídica recibe el nombre de capacidad jurídica.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio”.

Y más adelante refiere:

“CAPACIDAD JURÍDICA (TEORÍA CIVIL). Aptitud que reconoce la ley para ejercer un derecho o contraer una obligación. No es sinónimo de personalidad, a pesar de lo citado en la voz anterior”.

Y en relación con la personalidad⁸, aduce:

“PERSONALIDAD (CIVIL). Aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas; es un atributo del ser humano inseparable de este, porque es esencial al hombre el poseerla

⁶ Ramírez Valenzuela, Alejandro. *“Elementos de Derecho Civil”*. 3ª Reimpresión. Editorial Limusa. México. P. 60.

⁷ Martínez Morales, Rafael. *“Diccionario Jurídico General”*. Tomo 1 (A-C), Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª Edición, 3ª reimpresión. Editorial: Iure Editores. México 2009. P. 135 y 136.

⁸ *Ibidem*. P. 873.

capacidad de querer y obrar, para cumplir su fin jurídico.

El derecho moderno atribuye la personalidad jurídica a todos los hombres, como medio de que estos realicen en la vida sus fines individuales y temporales, que se extinguen con la vida del individuo. Pero, al lado de estos fines, existen en la sociedad fines colectivos que solo pueden obtenerse mediante la unión de fuerzas y fines duraderos que exigen una actividad sucesiva e interrumpida (Aurelia Ramos)”.

A la personalidad jurídica del individuo la rodean ciertas circunstancias a las cuales la doctrina, les denomina atributos de la personalidad, de tal modo que esta aptitud, viene a complementarse y adquirir sus propias características, componiéndose dicha personalidad, de los siguientes atributos:

1.- Estado civil, 2.- Capacidad, 3.- Nombre, 4.- Domicilio, 5.- Patrimonio, 6.- Nacionalidad.

2.- INICIO Y FIN DE LA PERSONA.

La definición de nacimiento que nos da Rafael Martínez Morales⁹, en su Diccionario jurídico general, es la siguiente:

“NACIMIENTO (CIVIL). 1. Hecho que marca el inicio de la vida; sin embargo, esto no siempre es

⁹ Ídem. Martínez Morales, Rafael. P. 798.

así, pues algunos seres nacen muertos. 2. Estar fuera del vientre materno. 3. Momento que indica el cambio de feto a persona física”.

En líneas atrás hicimos referencia al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, y es este ordenamiento al que debemos de ajustarnos, sin embargo, no está por demás mencionar algunos otros puntos de vista.

Ignacio Galindo Garfias¹⁰, al comentar el artículo 22 del ordenamiento señalado explica:

“La persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (capacidad de goce) al nacer y la conserva durante toda la vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad. En manera clara: al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

Ello no impide, que aun antes de nacer, desde el momento en que es concebido, (nasciturus) goce de la protección del derecho. Ello quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversas índole tendentes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la categoría de persona. El a. 337 del CC. dispone cuando se tiene por nacida a una persona, para todos los efectos legales.

Así, al ser concebido puede, antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario (aa. 1314, 1315, 1377, 1638 y 2357 del CC.).

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio- “Código Civil Comentado”. Libro Primero, De las Personas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Miguel Ángel Porrúa, Librero editor. México. P. 21.

La protección que la ley civil otorga al concebido, comprende en primerísimo lugar, la preservación de la vida del que está por nacer”.

El artículo 337 a que se refiere Galindo Garfias, es del tenor siguiente:

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

José de Jesús López Monroy¹¹, al comentar el ordenamiento en cita, expresa:

“Este artículo se encuentra íntimamente vinculado con el a. 22 que se refiere al momento en que inicia la personalidad, y a la situación jurídica del nasciturus. Como quiera el a. 22 es objeto de un comentario especial, nos limitaremos reflexionar sobre los efectos del nacimiento y a la imposibilidad de entablar demanda sobre la paternidad respecto del que no se puede tener por nacido de acuerdo al concepto legal.

El concepto jurídico de nacimiento es distinto del fisiológico. Jurídicamente el nacimiento tiene lugar si el feto desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas. Este momento posterior el nacimiento fisiológico no requiere el transcurso de veinticuatro horas siguientes al

¹¹ López Monroy, José de Jesús. “Código Civil Comentado”. Libro Primero, De las Personas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Miguel Ángel Porrúa, Librero editor. México. P. 233.

nacimiento si antes, se presenta viva a la criatura al registro civil.

El nacimiento, desde el punto de vista jurídico, tiene como finalidad precisar técnicamente el hecho, que debe precisar técnicamente el hecho, que debe precisar consecuencia de derecho.

En materia sucesoria es tan importante la consumación del nacimiento desde el punto de vista jurídico que como observa el maestro Rojina Villegas, los bienes de la herencia pueden seguir una trayectoria muy distinta si el individuo vive las veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil antes de ese lapso, que si muere antes de que se de cualquiera de estos dos supuestos, pues en el primer caso será heredero y consecuentemente podrá transmitir sus bienes por sucesión mortis causa a sus herederos legítimos aun cuando su propia muerte se efectuó recién se haya producido cualquiera de las dos circunstancias que jurídicamente determinaron su nacimiento; en cambio, si tal nacimiento no se ha producido, la herencia no podrá pasara a quien legalmente serían llamados a sucederle, sino a los hereros del de cujus que instituyo al nasciturus como heredero (Rojina Villegas, Rafael, derecho civil mexicano, 4ª ed., Mexica Porrúa, 1982, t. I, p. 436).

Existen diversas corrientes doctrinarias por demás interesantes con respecto al momento en que tiene inicio la personalidad jurídica y que han sido motivo de diversas polémicas con repercusiones en los ordenamientos legales y que rebasan lo estrictamente jurídico, ya que cuentan dichas doctrinas con contenido filosófico, moral y religioso, terminando estas cuando el individuo es persona para el derecho.

Y desde el punto de vista biológico, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, nos dice:

“Desde el punto de vista biológico, está determinado, que el arranque cronológico de la persona físicamente considerada, tiene lugar con su concepción”.¹²

La enciclopedia jurídica OMEBA, refiere:

“CONCEPCIÓN. Del latín (conccptoónz's). Acción y efecto de concebir. Biológicamente es el momento de fecundación del óvulo, que determina en el Orden jurídico, "el comienzo de la existencia de la persona" (art. 70, Cód. civ.), con capacidad de derecho limitada a los fines de adquirir por donación o sucesión de bienes. Freitas considera que producida la fecundación, queda fijado el carácter de persona, al decir: "si sé atribuye derechos a la persona por nacer, como dice Savigny, en un orden especial de hechos, si los que han de nacer son representados en el caso del artículo 54, dándoles un curador al vientre; es forzoso convenir que ya existen y que son personas; pues la nada no se representa".¹³*

A gama de ejemplo señalamos el Código Civil Argentino de 1936, donde se acepta la existencia de la persona partir de la concepción:

¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *“Derecho Civil”*. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1990. P. 139.

¹³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo IV. Editorial Driskill, S.A. Argentina 2007.

Mientras autores como Bibiloni¹⁴, admite sólo la existencia de "capacidad" desde la concepción.

Orgaz, criticando la disposición legal, sostiene: ¹⁵

"Que el término persona, supone vida "individual y autónoma", hecho que no se cumple en el feto, a pesar que existe vida desde la concepción".

Y Busso señala:¹⁶

"Que la disputa acerca de si el concebido es o no persona, tiene un interés puramente doctrinario. Porque aun la generalidad de los códigos que le niegan la personalidad, le reconocen derechos especiales, para lo cual crean la ficción tradicional de que a esos efectos se le tiene por nacido".

En el Derecho comparado, con excepción del Código de Austria, la mayoría no admiten que el concebido sea persona de derecho

Para la moderna ciencia genética esta fuera de toda duda que el ovulo fecundado es ya una persona humana; no le falta nada para serlo, solo le falta para su desarrollo estar en los ambientes propicios (Atmósfera, alimentación, vestido, etc.). Independientemente desde este aspecto biológico.

¹⁴ Biblioni, J. A., "Reformas al Código civil Argentino". Tomo. 1, P. 12, Bs. Aires, 1929.

¹⁵ Orgaz, A., "La persona humana". Bol. Instituciones de Derecho Civil Universal. Córdoba, año 7, RMMS. 2-3. P 145.

¹⁶ Busso, "Código civil anotado", T. 1. P. 459. Bs. Aires, 1944.

Resulta extremadamente interesante el pensamiento del Dr. Luis Recasens Siches¹⁷ sobre este tema, y que por lo mismo se transcribe en su totalidad.

“PERSONA. 1. Diversas acepciones de la palabra. La palabra persona, y consiguientemente el concepto expresado por este vocablo, tuvo su sede principal en el Derecho, dejando ahora a un lado su sentido originario de máscara en la escena teatral clásica; y conserva la condición de una de las nociones básicas en el mundo de lo jurídico. Pero hay otras disciplinas que con sentidos varios emplean también la palabra persona. Así la Filosofía, la Ética, la Psicología y la Sociología. En cada una de estas disciplinas la palabra "persona" tiene una acepción diferente de la que posee en las demás. Esa variedad de acepciones constituye en parte el tema del presente capítulo. Pero conviene esbozar ya desde un comienzo cuáles son esas diversas acepciones, aunque de momento no se pueda, de buenas a primeras, ofrecer una suficiente explicación de cada una de ellas. Precisamente las debidas aclaraciones serán desenvueltas en el curso de las páginas subsiguientes. En el campo de lo jurídico la palabra "persona" expresa el sujeto de las relaciones jurídicas, por lo tanto, el sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos. Esta enunciación, sin embargo, no es tan clara como puede parecer a primera vista. Por el contrario, necesita de una serie de aclaraciones, que intentaré dar más adelante. Obsérvese que el tema de la persona jurídica, o del concepto jurídico de persona, ha suscitado una literatura copiosísima.

En filosofía, persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada, dentro del mero campo de la ontología, antes bien, es conseguible tan

¹⁷ Recasens Siches; Luis. Citado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA.

sólo en la intersección de este campo con el de la ética.

En efecto, la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral, a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad. Y, así, desde tal punto de vista —desde el punto de vista ético—, la persona se define como el ser con dignidad, es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión. En filosofía se aplica la idea de persona también a Dios. En psicología, se habla de la persona concreta de cada individuo, la cual constituye el resultado de la íntima combinación de muy varios tipos de ingredientes, por ejemplo: factores biológicos constitucionales y factores psíquicos adquiridos; componentes y factores sociales y culturales; y el "yo", es decir, la unidad radical y profunda del sujeto, su mismidad concreta irreductible, entrañable, única, la raíz profunda, incanjeable de cada individuo humano, la base y esencia de su ser y de su destino. Aparte, y además de esta unidad fundada en el yo profundo, único e insustituible, de todos los varios factores empíricos componentes de la persona concreta de cada individuo, hay también dos unidades empíricas en esa persona: una unidad de organización de todos sus ingredientes en cada momento, y una unidad dinámica. La persona individual de cada sujeto humano es una especie de concreto continuo dinámico. Se puede, en principio, intentar descubrir los factores actuantes, la organización de éstos y su resultado en la persona de un individuo en un cierto momento. Pero la realidad de ese momento puede cambiar en momentos posteriores. No obstante, a pesar de las sucesivas mudanzas, existe una continuidad empírica en el desenvolvimiento de cada persona individual, una unidad a través del tiempo.

Como quiera que la persona concreta de cada individuo contiene muchísimos y muy varios

ingredientes sociales —lo aprendido de los demás, las configuraciones debidas a la presión colectiva, la huella de las experiencias en el trato con el prójimo, las necesidades suscitadas por contagio o imitación, el carácter que imprime el oficio o la profesión, las actitudes determinadas por las creencias y convicciones, la influencia que los múltiples grupos ejercen sobre sus miembros, etcétera— sucede que la sociología se ocupa también de la persona humana. Lo hace en un sentido y en un plano similares a los de la psicología, pero subrayando los determinantes sociales y colectivos de la personalidad en cada individuo. Y, además, la sociología, aparte de ese estudio sociológico de la persona individual concreta, establece otro concepto, a saber: el concepto de la personalidad social de un individuo, en tanto que miembro de un grupo —por ejemplo, en tanto que nacional de un país, que practicante de una profesión, que militante en un partido, etcétera—, concepto que, en algún modo, presenta ciertas semejanzas con el de la personalidad del individuo. Y, por fin, la sociología establece también, además, otro concepto, el concepto de la personalidad social de determinados tipos de grupos, concepto que presenta, asimismo, algunas analogías con el concepto de persona jurídica colectiva.

Ante todo urge llamar la atención sobre el sentido totalmente diverso que la palabra persona tiene, según que se emplee en Filosofía para designar la peculiar manera de ser del hombre, o que se use en Derecho.

En donde significa no la auténtica realidad de lo humano, sino una categoría abstracta y genérica. Voy a tratar primero del concepto de persona en su acepción de ser humano; y después me ocuparé del sentido de lo que se llama persona en la vida social, y del sitio que tiene en el Derecho.

2. El concepto jurídico de personalidad. Desde hace más de un siglo se lanzó en la teoría del Derecho el pensamiento de que la personalidad de los entes colectivos es una ficción jurídica,

creada por la norma (Savigny). Esta doctrina del fundador de la Escuela Histórica del Derecho se refiere tan sólo a las personas colectivas; pero no cabe duda de que en ella apunta la idea, de que la personalidad jurídica es algo construido por el Derecho. Este certero barrunto se recoge y cobra nuevas formas de expresión en una serie de doctrinas que sucesivamente se producen en el siglo pasado: la llamada de la "equiparación" (Bohlau, Bruns, etc.); la de los "derechos sin sujeto" (Windscheid, Brinz, Gianturco, Bonelli); la de los "destinatarios de los bienes", o de la "persona como instrumento técnico" (Ihering); la de "las relaciones sociales privilegiadas" (Van der Heuvel); la del "régimen especial" (Vareilles Sommieres); etcétera. Omito la exposición detallada de cada una de esas teorías, porque ello constituiría un fatigoso relato erudito para el lector. Lo importante es anotar que en todas ellas, de una u otra manera, late la idea de que la personalidad jurídica aplicada a los entes sociales es una construcción del Derecho.

No es que nieguen que más allá del Derecho tengan los entes colectivos una realidad, sino que subrayan que aquello que funciona como sujeto de las relaciones jurídicas no es esa realidad, sino una construcción laborada por el Derecho. El lector comprenderá mejor esto, unas líneas más abajo, cuando exponga otras doctrinas de la misma tendencia, que se han producido en nuestros tiempos y en las cuales ha cobrado madura plenitud y clara justificación este pensamiento, que en las otras doctrinas anteriores mencionadas era más bien un mero barrunto o presentimiento, aún no perfilado. Las doctrinas de Ferrara y de Kelsen han aportado un decisivo progreso en este tema. Ferrara ha visto claramente que la personalidad jurídica (con independencia de su substrato real, que siempre tiene), tanto por lo que se refiere al individuo como al ente colectivo, no es una realidad ni un hecho, sino que es una categoría jurídica, es un producto del Derecho, que éste puede ligar a cualquier substrato, y que no implica necesariamente una especial corporalidad o espiritualidad en quien la

recibe. La personalidad es 3a forma jurídica de unificación de relaciones; y como las relaciones jurídicas- son relaciones humanas y su fin es siempre la realización de intereses humanos, la personalidad no sólo se concede al hora tare individual, sino también a colectividades, o a otro substrato de base estable, para la realización de intereses humanos, la personalidad no sólo se concede al hombre individual, sino también a colectividades, o a otro substrato de base estable, para la realización de obras comunas. Las colectividades son pluralidades de individuos que persiguen un interés común, masas cambiantes que se encaminan a un mismo fin; y el Derecho, al concederles personalidad, unifica idealmente, jurídicamente, su actuación; con lo cual las dota de igual agilidad y facilidad de movimientos que a un individuo.

-Y en las fundaciones, el Derecho, al considerarlas como personas, subjetiva y unifica las obras o actividades que encarnan el fin a cuyo servicio fueron creadas. En esta doctrina de Ferrara, que acabo de resumir, hay que destacar dos grandes aciertos: el haber afirmado claramente —aunque después no lo desarrolle— que la personalidad jurídica individual es tan construida o fabricada por el Derecho como la personalidad del ente colectivo, y el haber caracterizado la personalidad como unificación ideal de relaciones.

Pero esos mismos pensamientos se hallan en un grado de mayor madurez y mejor logrados en la doctrina de Kelsen. Aunque se estime que la teoría pura del Derecho de este gran maestro necesita sustanciales rectificaciones —por la endeblez de sus supuestos fundamentales—, y aun -cuando se considere, como yo lo creo, que se ha conseguido superarla, es preciso reconocer que ella contiene no pocos puntos certeros y logros muy fecundos. Pues bien, acaso de toda la doctrina de Kelsen, uno de los temas más certeramente desenvueltos es el de la personalidad. Y es más, el pensamiento de Kelsen sobre este tema no sólo representa un decisivo acierto, sino que probablemente tendrá un

alcance mucho mayor del que el mismo autor sospechó, pues, si bien la teoría nació con el propósito de ser pura y exclusivamente jurídica (en cuanto a esta materia, como en todas las demás), entiendo que ella brinda una importante inspiración para elaborar algunos conceptos esenciales de ontología .social (círculo social, yo social de los individuos, personalidad social).

Para comprender debidamente la doctrina de Kelsen sobre la personalidad,' conviene exponer antes uno de los conceptos fundamentales que en ella se manejan, a saber: el de la imputación normativa.

La estructura lógica llamada imputación es el modo de enlace característico de dos hechos en una norma. Los hechos, los fenómenos, en el mundo de la naturaleza —y en general de la realidad— se relacionan entre sí causalmente, están vinculados unos a otros por la causalidad; unos son efectos de otros, y a su vez funcionan como causas de otros nuevos. Ahora bien, en las normas vemos que los diversos elementos en ellas contenidos o previstos también se relacionan entre sí; pero esa relación no es real, no es de causalidad, sino que es normativa.

Por ejemplo, en la norma jurídica aparecen vinculados unos determinados supuestos con unas determinadas consecuencias: supuesto tal hecho (v. gr., un contrato de compraventa que diga...) se deberán producir tales consecuencias (el comprador deberá abonar el precio y el vendedor entregar la cosa). Aquí nos hallamos ante dos hechos, que no se relacionan entre sí por un proceso de causalidad real, sino por una vinculación normativa del precepto jurídico, a la que se llama imputación normativa. Otro ejemplo: si el comprador no paga el precio y el vendedor se lo reclama judicialmente (supuestos), el Estado impondrá un procedimiento de ejecución forzosa contra aquél (consecuencia); es decir, al hecho de la morosidad del comprador, junto con el hecho de la reclamación del vendedor, se le imputa normativamente otro hecho, a saber: la ejecución

forzosa; y no se trata de ninguna relación de causalidad efectiva, sino de una vinculación jurídica. Otro ejemplo: quien mate a otro hombre intencionalmente (supuesto), será condenado a muerte, o a cuarenta años de trabajos forzados (consecuencia); 1a muerte, o los cuarenta años de trabajos forzados, no son un efecto real del hecho del homicidio calificado o asesinato, sino una consecuencia jurídica de éste, que se le imputa en virtud de la norma.

En todos estos ejemplos citados, nos hallamos ante la imputación normativa de un hecho a otro hecho; es decir, de una consecuencia jurídica a un supuesto jurídico. Pero hay otra clase de imputación normativa, a saber: la imputación de un hecho a una persona. Ocurre en la vida jurídica que, si bien muchas veces —la mayor parte de ellas— un hecho es imputado a sujeto que efectivamente lo ha querido y lo ha realizado, en otros muchos casos, por el contrario, no sucede así. A veces una conducta, que es realmente efecto voluntario de un sujeto, sin embargo, no es imputada a éste; por ejemplo: cuando una persona hace una declaración de voluntad bajo el influjo de un miedo insuperable, esta declaración, a pesar de ser real y de ser voluntaria (pues el coaccionado, aunque coaccionado quiere —ya decía con razón el Derecho romano *coactus tamen voluit*), a pesar de ser un efecto real de una conducta del sujeto, en cambio Jurídicamente no le es imputada, a él, aunque él no sea la causa física de ese suceso. Otras veces la norma jurídica ata una conducta no al sujeto que realmente es autor de esa conducta, sino a otro sujeto distinto: el acto que el empleado público (juez, director general, gendarme, etc.) realiza en el ejercicio de sus funciones oficiales, aunque efectivamente lo realice él, no le es imputado a él, sino que es imputado a otro sujeto, a saber: al Estado; cuando el presidente de una asociación obra como tal, sus actos no son imputados a él sino a la asociación. En varios de los casos mencionados, y en un sinnúmero más de ellos, que podríamos ir enumerando indefinidamente, ocurre que la imputación tiene lugar, sin que haya un vínculo de

causalidad real entre el sujeto y el hecho, porque así lo dispone la norma jurídica.

La imputación personal normativa es la forma de enlace jurídico entre el sujeto del deber y el objeto del mismo (positivo como cumplimiento; o del resultado negativo por transgresión o por omisión de la diligencia necesaria), tal y como lo establece el precepto. Cuando comparamos un hecho (que es materia de regulación por una norma) con el contenido de la norma jurídica en cuestión, surge en seguida la pregunta sobre a quién debemos atribuir, la observancia o la violación, es decir, el problema acerca del sujeto del deber. La respuesta sólo puede darla la norma que es la que contiene en sí la vinculación jurídica entre lo que manda y quien debe cumplirlo, entre el objeto y el sujeto del deber ser. Como indicaba, en gran número de casos, resulta que por imperio de la norma, el hecho es imputado jurídicamente a su efectivo autor intencional y real; pero también ocurre en muchos otros casos que una conducta sancionable jurídicamente no es un efecto voluntario del comportamiento del sujeto (hechos por imprudencia); o, asimismo, ocurre que es un hecho externo, ni querido ni previsto, ni siquiera realizado por un sujeto, y al cual, sin embargo, se le imputa, porque debió haberlo previsto y consiguientemente debió haberlo evitado (responsabilidad por la caída de una teja de la propia casa); o también ocurre que el acto de un sujeto (por ejemplo, el daño ocasionado por un niño, por un dependiente) es imputado a otro sujeto (v. gr., al padre, al tutor o al principal); y esto mismo es lo que sucede con todos los actos ejecutados por los mandatarios de otro sujeto, por los representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones, por los funcionarios estatales, pues esos actos no son imputados a sus autores físicos, sino a otros sujetos, a saber (con relación a los ejemplos aducidos): al mandante, a la entidad representada, y al Estado. Así, pues, la imputación jurídica, desde un punto de vista normativo inmanente, no se funda en la serie causal, voluntaria o involuntaria, ni está necesariamente ligada a ésta, pues puede

coincidir o no coincidir con ésta. La imputación jurídica expresa simplemente un enlace que establece la norma entre un objeto y un sujeto.

La imputación parte de un hecho externo al sujeto (el objeto o hecho en cuestión), y lo vincula a un punto o centro ideal, al cual va a parar esa imputación. Ese punto ideal, que funciona como término de una imputación, es lo que la Teoría del Derecho llama voluntad. La voluntad, jurídicamente, no es el hecho psicológico real (que se denomina con igual palabra), sino que es una pura construcción normativa que representa un punto final o término de imputación. Muchas veces la voluntad jurídica coincide con la voluntad psicológica real; pero otras no coinciden con ella, como sucede en los ejemplos mencionados. He aquí la doctrina de Kelsen sobre la imputación normativa, que constituye una piedra angular para la comprensión de la personalidad jurídica.

Así, pues, ser sujeto de una relación jurídica (de un deber jurídico o de un derecho subjetivo) no representa un hecho real, no es expresión de una efectividad natural, no denota una situación de causalidad; es pura y simplemente el resultado de una imputación normativa establecida por el Derecho. Es decir, al plantear el problema de la persona jurídica (tanto individual como colectiva) no nos encontramos en el plano de la pura realidad, sino que estamos dentro de la esfera inmanente de lo jurídico, que tiene su propia contextura y su propia lógica. Este problema no consiste en preguntarnos por una realidad, sino en preguntarnos por una imputación normativa. Kelsen cree que el concepto corriente de persona en sentido jurídico no es más que una expresión duplicada del deber jurídico y del derecho subjetivo, concebidos en una forma substancial. La persona para el Derecho no es una realidad, sino un concepto inmanente al mismo orden jurídico.

Este concepto jurídico de persona se aplica a todos los casos posibles y, por consiguiente, dentro del campo del Derecho no viene en

cuestión cuál sea la realidad que los substratos de las diversas personas tengan más allá e independientemente de él; y, por tanto, al establecer el concepto general de personalidad jurídica, no viene en cuestión distinguir entre personas individuales y colectivas, pues esta diferencia alude a realidades extrajurídicas o meta jurídicas. De momento, al formular el concepto jurídico de personalidad, hay solamente personalidad jurídica, cuya esencia es igual lo mismo si se da en un individuo que si se da en un ente colectivo.

Dice Kelsen que la persona jurídica individual no es el hombre como realidad biológica ni psicológica (aquí Kelsen no cala lo suficientemente hondo, pues debiera decirse que no es el hombre como sujeto humano plenario), sino que es una construcción jurídica de su conducta, en cuanto ésta constituye el contenido de normas jurídicas. Por tanto, no es el hombre total el que puede entrar en el contenido del precepto jurídico, sino solamente algunas de sus acciones y omisiones, es decir, determinados aspectos de su conducta, a saber: aquellos aspectos que están en directa relación con el ordenamiento jurídico. La conducta humana puede hallarse relacionada con el Derecho, bien de modo positivo o bien de modo negativo.

Lo primero, es decir la relación positiva y directa de la conducta humana de un sujeto con el Derecho, puede darse de dos maneras: a) Que su comportamiento sea contenido de un deber jurídico, y b) Que el comportamiento de un sujeto sea una condición para el deber jurídico de otro sujeto —o sea como derecho subjetivo—, es decir, que una determinada declaración suya de voluntad constituya la condición para que el Estado realice un acto sancionador; o también como poder jurídico, esto es, en tanto que un acto del sujeto sea una condición para que surja un precepto jurídico (por ejemplo, el sufragio, la iniciación de un negocio jurídico cualquiera, etcétera).

La relación negativa de la conducta de un sujeto con el Derecho consiste en que esa conducta ni constituye materia de deberes jurídicos, ni tampoco derecho subjetivo ni poder jurídico, sino que es por entero irrelevante, inoperante, indiferente para el Derecho. Esta conducta que no se relaciona, directa y Positivamente con el Derecho', sino que guarda con él una relación negativa, esta conducta que está libre del Derecho, no viene en cuestión para la determinación del concepto de personalidad.

Para determinar el contraste de personalidad hay que fijarse en los dos casos mencionados de relación positiva. En ambos casos, dice Kelsen, se trata de normas jurídicas que se nos presentan referidas a un sujeto, esto es, que aparecen como subjetivizadas. Ahora bien, así resulta que persona jurídica individual, o sea persona individual en sentido jurídico, sería el conjunto de aquellas normas que tienen por objeto la conducta de un hombre, tanto como deberes jurídicos, lo mismo que como derechos subjetivos. La persona jurídica individual es, pues, un sector del ordenamiento jurídico: aquel sector que regula los derechos y deberes de un hombre, el conjunto que concebimos abstractamente de un modo unificado. La persona jurídica individual consiste, pues, en el común término ideal de referencia o imputación de todos los actos que forman los contenidos de esa parte del ordenamiento jurídico. El concepto de persona individual es la expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre; es la porción del ordenamiento jurídico que los establece, concebida como un sistema parcial sobre la base de un punto o centro común da imputación de tales deberes y derechos. Ya veremos en seguida cómo el concepto de persona aplicado a los entes colectivos es análogo. Sucede que en muchas ocasiones el ordenamiento jurídico atribuye determinada conducta (deberes y derechos) da ciertos hombres individuales, no a éstos (que son sus autores reales), sino a un sujeto ideal supuesto detrás de ellos (corporación asociación, etc.) que es quien funciona como término central y común

de imputación de todos esos actos (que pueden ser realizados por varios sujetos físicos: presidente, secretario, gerente, etc.). En este caso tenemos lo que se llama persona jurídica colectiva.

Ésta es, pues, según Kelsen, un complejo de normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de un conjunto de hombres dirigida hacia un fin común. La persona jurídica colectiva es, pues, también una parte del ordenamiento jurídico, delimitada conforme a un cierto punto de vista, concebida como sistema unitario de derechos y deberes referidos a un centro común de imputación; centro común de imputación que consiste en un punto ideal, en un sujeto ideal, construido por el Derecho.

Es decir, concebimos unitariamente un conjunto de deberes y derechos, en tanto en cuanto que el Ordenamiento jurídico que los establece los atribuye a un sujeto ideal construido por él. Ahora bien, ese sujeto ideal no es más que la expresión de la unidad de ese conjunto de normas, delimitado e independizado a tenor de cierto punto de vista. Así pues, Kelsen explica que la personificación es un procedimiento técnico auxiliar de que se vale el conocimiento jurídico para hacer patente la unidad de un sistema de normas; en suma, es la expresión unitaria y abreviada de los contenidos de esas normas. Nos hallamos ante ese proceso de personificación, siempre y cuando el Derecho imputa un acto no al sujeto físico que lo ha ejecutado, sino a un sujeto idealmente construido, que simboliza la unidad de un conjunto de normas (que es lo que constituye la persona); verbigracia, a la persona ideal del municipio y no al hombre que realizó el acto como órgano de aquél. Cuando este proceso de personificación se aplica no a un orden parcial o conjunto limitado de normas jurídicas^ sino a la totalidad de las mismas, concebida unitariamente, tenemos entonces lo que se ha llamado persona del Estado, que no es más que la totalidad del ordenamiento positivo vigente, convertido en sujeto ideal y común de imputación de todos los

mandatos contenidos en el Derecho, los cuales son realizados por aquellos hombres a los que las normas jurídicas invisten del carácter de órganos estatales o jurídicos. En consecuencia, dice Kelsen, el concepto de personalidad jurídica no es una cualidad real que posean estas o aquellas colectividades, sino que es un medio de que se vale la Ciencia del Derecho para exponer las recíprocas relaciones jurídicas que integran dichos entes sociales. El hombre individual es una realidad frente a la cual se encuentra el Derecho, pudiendo éste concederle personalidad, esto es, hacer de su conducta contenido de derechos subjetivos y deberes, o no concedérsela (esclavitud). Claro es que desde un punto de vista estimativo debe concedérsele -en todo caso, pues de lo contrario resultaría la mayor de las Monstruosidades y la más repugnante de las injusticias. Pero es que en la frase que antecede se planteaban tan sólo las posibilidades lógicas, aunque desde luego una de ellas sea la única éticamente admisible y la otra sea condenable en absoluto y sin reservas.

Ahora bien, la colectividad no es una realidad subsistente, con Conducta propia; no hay más conducta que la que realizan los individuos; sólo estas conductas pueden ser contenido de la norma jurídica. Así, la personalidad jurídica del ente colectivo es tan sólo la expresión de la unidad del ordenamiento que rige sus relaciones, es decir, las recíprocas relaciones de los comportamientos de los hombres que lo integran; es, en suma, la expresión de un común término ideal de la imputación de las conductas de los hombres que obran no por sí, sino en nombre y por cuenta de la colectividad.

Cuando una norma jurídica determina que una sociedad mercantil puede comparecer en juicio, tal cosa es sólo la expresión abreviada de que la norma jurídica delega para la determinación de ciertos extremos de un orden parcial (el de esta sociedad) en el individuo que ha de actuar judicialmente —por ejemplo, en el gerente—, cuyos actos no son imputados a él mismo, sino a

la unidad social, por lo cual influyen en las relaciones de que ésta se compone. La personalidad jurídica de la asociación (o de la corporación o de la fundación no es más que una expresión unitaria para concebir una parte del orden jurídico, delimitada conforme a un cierto punto de vista, punto de vista que puede ser, por ejemplo, el de una finalidad común, el de un complejo de especiales relaciones entre la aplicación de determinados bienes (v. gr., los fundacionales), etcétera.

Resulta, pues, claro, que la personalidad jurídica individual y la personalidad jurídica colectiva son enteramente homogéneas. Se entiende que son homogéneas en tanto que jurídicas, pues las enormes diferencias que entre las dos median se refieren a la especial realidad ajena al Derecho que cada una tiene por debajo como soporte: mientras que la personalidad jurídica individual se adhiere o proyecta sobre una realidad subsistente, la del sujeto humano; en cambio, la personalidad colectiva se atribuye a algo que no constituye una realidad substantiva, independientemente, sino sólo un complejo de relaciones sociales. Y tanto en un caso como en el otro, la personalidad jurídica no traduce las plenarias y auténticas realidades que le sirven de soporte. Adviértase que, en todo caso, quien tiene los deberes y los derechos es el hombre. La personalidad jurídica no es el soporte de esos deberes y derechos, sino su expresión unitaria, bajo la forma de personificación de aquella parte del orden jurídico que les establece y que es concebido como formando un sistema relativamente independiente. El precepto jurídico contiene sólo conducta humana, esto es, de individuos. Por virtud de la atribución de estas conductas a la unidad de un ordenamiento parcial, o sistema parcial, de normas jurídicas, surge el concepto de persona. Y, así, Kelsen resume su doctrina diciendo: cuando la base de delimitación de este sistema u ordenamiento parcial es la unidad humana, tenemos la persona jurídica individual; cuando el criterio de la delimitación es la conducta recíproca de varios individuos en vista de un cierto

fin, entonces construimos el concepto de persona jurídica colectiva. Y si concebimos unitariamente la totalidad del sistema jurídico vigente, referida a un común punto ideal de imputación de cuantos actos se establecen como propios de dicho sistema, entonces hemos construido el concepto de la personalidad del Estado.

Como indiqué, estimo que la teoría de Ferrara, y especialmente y sobre todo la de Kelsen, han contribuido fecundamente a indicar que en el mundo del Derecho es tan construida o artificial la personalidad individual como la personalidad colectiva.”

Visto lo anterior podemos decir que en el campo jurídico existen diversas teorías que pretenden explicar el inicio de la personalidad jurídica del ser humano, siendo estas:

A.- TEORÍA DE LA CONCEPCIÓN.

Esta teoría, tiene como idea básica que el concebido tiene existencia independiente y por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aun antes de su nacimiento, ya que el hombre existe desde la concepción y por ende, tiene capacidad inherente al mismo y que debe ser reconocida desde el propio momento de la concepción, teniendo dicha teoría un inconveniente serio ya que no existe la posibilidad de diseminar el momento exacto de la concepción, además de que el ser

concebido deberá de nacer vivo y viable, como lo establece el ya mencionado artículo 337 del nuestro Código Civil vigente.

B.- TEORÍA DEL NACIMIENTO.

La idea principal de esta teoría se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre. Históricamente, el derecho romano adopta este punto de vista, toda vez que la adquisición de la capacidad jurídica inicia al momento del nacimiento con la vida.¹⁸

C.- TEORÍA ECLÉCTICA.

Su principal idealismo en el origen de la personalidad es el nacimiento, pero reconocido. Tiene su origen en el derecho común sobre la base de algunos textos del derecho romano, reconociendo por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Los supuestos derechos que se le atribuyen no suponen reconocimiento de su existencia jurídica, ni implican ficción alguna, pues son unos casos de protección de interés

¹⁸ Esta teoría predomina en la doctrina científica y en legislaciones, como Código Alemán, Suizo, Novísimo de Italia, etc.

expectantes y futuros, que solo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos.

D.- TEORÍA DE LA VIABILIDAD.

Se basa en el reconocimiento de la persona, no solo el hecho de nacer, estar vivo, sino además, la actitud para seguir viviendo fuera del claustro materno. Tiene su contra esta teoría, la dificultad de fijar con exacta precisión las condiciones y signos de la viabilidad.

E.- TEORÍA PSICOLÓGICA O DE LA CONCIENCIA O SENTIMIENTO DE LA PERSONALIDAD.

Teoría que manifiesta que el individuo no debe ser considerado como capaz de derechos hasta que adquiere el sentimiento de su personalidad jurídica, y que dicho momento tiene que ser posterior a la adquisición de la personalidad psicológica. Pero reconoce que, como el niño se contiene en potencia la personalidad jurídica que poco después ha de desarrollarse, es aceptable la presunción de que el individuo humano empiece a tener personalidad jurídica desde que nace vivo y viable.

Como se ha visto, el aspecto doctrinal cuenta con una diversidad de criterios y la gran mayoría se inclina por considerar que el punto de partida del inicio de la personalidad jurídica está en el nacimiento del sujeto.

3.- EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Como ya lo hemos expresado, el artículo 22 de nuestro Código Civil, establece cuando principia y cuando se extingue la personalidad jurídica de una persona física.

La persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (capacidad de goce) al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad. De manera más clara: al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

Ello no impide, que antes de nacer, desde el momento de que es concebido, (naciturus) goce de la protección del derecho. Ello quiere decir que el ordenamiento jurídico ha establecido medidas de diversa índole, tendentes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la categoría de persona. El artículo 337 del Código Civil dispone cuando se tiene por nacida una persona, para todos los efectos legales.

Así, al ser concebido puede, antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario (artículos 1314, 1315, 1377, 1638 y 2357 del Código Civil).

La protección que la ley civil otorga al concebido, comprende en primerísimo lugar, la preservación de la vida del ser que está por nacer.

4.- FIN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

El propio multicitado artículo 22 del Código Civil Vigente, establece claramente que la capacidad jurídica de las personas físicas se pierde con la muerte, sin embargo, la ciencia médica ha evolucionado de tal manera que para determinar el momento del fallecimiento de una persona no es tan sencillo, como pudo haberse considerado en épocas pasadas, ya que se pensaba que una persona fallecía cuando dejaba de latir su corazón; sin embargo, hoy por hoy se considera que la muerte de una persona tiene lugar cuando deja de haber toda actividad cerebral.

Cadáver humano. Cuerpo humano privado de vida. Cuando la expresión cadáver se usa sin calificación alguna, indica siempre el cadáver humano.

El cuerpo del hombre vivo no es una cosa ni tampoco un objeto; una consideración contraria es algo en oposición a lo civilizado. No obstante, ciertas partes corporales se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo vivo; estas partes no son *cosés nulus*, sino que es su propietario aquel de cuyo cuerpo han sido separadas.

Muerto el cuerpo, se hace indispensable determinar los derechos relativos a la disposición sobre el cadáver. Pero eso es ya, otro tema.

La Ley General de Salud, dispone en su artículo 314 fracción II, en relación a los síntomas que determina el fallecimiento de una persona, lo siguiente:

“Para los efectos de este título, se entiende por:

Cadáver: el cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de la vida...”

La pérdida de la vida deberá certificarse ante el Registro Civil, pero dicha certificación deberá comprobarse previamente con la existencia de varios signos de muerte, siendo estos:

I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;

II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;

*III.- Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociocéptivos”.*¹⁹

Por su parte el artículo 22 del Código Civil vigente, que habla respecto del inicio y fin de la personalidad jurídica, maneja en su texto el término capacidad jurídica, que como ya anteriormente se mencionó, es sinónimo de la personalidad jurídica, siendo la capacidad un atributo de las personas físicas.

III.- CAPACIDAD E INCAPACIDAD

Dispone el artículo 23 del Código Civil:

“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”

Galindo Garfias²⁰, refiere:

¹⁹ Ley General de Salud. Artículo 343. Edit. Porrúa. 13ª Edición. Actualizada. México 2010. P. 35.

²⁰ Galindo Garfias, Ignacio. “Código Civil Comentado”. Libro Primero, De las Personas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Miguel Ángel Porrúa, Librero editor. México. P. 22.

Si bien la persona física desde su nacimiento tiene capacidad de goce; es decir, puede adquirir derechos y asumir obligaciones, el precepto que se comenta dispone que carecen de capacidad de ejercicio quienes no hayan cumplido dieciocho años, en que se alcanza la mayoría de edad (a. 646 del CC) y agrega que los mayores de edad que no se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales, se encuentran incapacitados para intervenir por sí mismos e la vida jurídica; ya que carecen de cabal discernimiento habrán de hacerlo a través de un representante.

En esta situación de incapacitación se encuentran quienes –previa comprobación de su anormalidad en un juicio de interdicción- no están en aptitud de gobernarse por sí mismos. Tal ocurre con aquellos que sufran enfermedades mentales que los priven de inteligencia o a quienes padecen idiotismo o imbecilidad, así como los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes y los alcohólicos. En igual situación de incapacidad se encuentran los sordomudos que no saben leer ni escribir.

Los menores de edad y los mayores de edad en estado de interdicción, podrán actuar válidamente a través de sus representantes. Los primeros por medio de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o a falta de estas personas por medio de su tutor. Los segundos, siempre por medio de un tutor que será designado por el juez en el procedimiento de interdicción.

No obstante, el menor de edad puede administrar por sí mismo los bienes que ha adquirido por su trabajo (aa. 428 del CC). Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, cumpliendo los requisitos a que se refiere el a. 148 del CC, tienen también capacidad para otorgar testamento (a 1306 fra. I del CC). Quienes se encuentren en estado de

interdicción por causas de enajenación mental, puede asimismo otorgar testamento durante los intervalos lucidos (a. 1307 del CC)”:

La capacidad es el primer atributo de las personas físicas, en sentido amplio; es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros, contraer y cumplir los segundos en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

La capacidad, da por supuesta la personalidad jurídica, como ya se ha señalado en líneas anteriores.

La capacidad comprende dos especies: una sustancial o de fondo, la cual implica la posibilidad de la titularidad y a la que suele llamarse capacidad jurídica, y más frecuentemente en nuestro medio como capacidad de goce; la otra, por su parte, es adjetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de la capacidad de obra, y más conocida para nosotros como capacidad de ejercicio.

Como ya se ha mencionado en el párrafo anterior, de la capacidad se desprenden dos especies de la misma: la capacidad jurídica o capacidad de goce y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se obtiene desde la concepción y se pierde por la muerte; ciertamente es paralela y consecuencia necesaria de la personalidad jurídica, que suelen considerarse como el mismo concepto. La capacidad de ejercicio, en cambio, se va alcanzando gradualmente en la madurez mental y es parte de una plena incapacidad de ejercicio (como se comentara más adelante) hasta una cabal capacidad de ejercicio. Ambas capacidades se entrelazan entre si ya que la primera condiciona a la segunda; pues bien puede tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de actos jurídicos que den lugar a ello, sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente. Es contradictorio concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de sus representantes una serie de derechos sin tenerse estos o, en su caso, contraer directamente o a través de su representante una serie de obligaciones sin que puedan llegar a asumirse. En conclusión, puede tenerse capacidad de goce sin contar con capacidad de ejercicio, pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.

1.- CONCEPTO DE CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad de goce es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Esta la tiene el ser humano

desde su concepción (sujeto a la condición suspensiva de nacer vivo y viable) como lo establece el artículo 337 del Código Civil Vigente; es decir, es consustancial al hombre; no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.

A.- PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE GOCE.

Como se ha venido manejando en párrafos anteriores, que el vínculo es estrecho entre la personalidad jurídica y la capacidad de goce que se consideran como una misma institución; sin embargo, existen algunas diferencias entre estas.

La capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas; por esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se manifiestan en dos, las cuales son:

- 1.- La aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, en la cual se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce; y

2.- Aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos, esta se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Las definiciones de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionen entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho; la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas.

La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta. La personalidad es una categoría del derecho; la capacidad es una cualidad esencial de la personalidad. La personalidad es genérica, es absoluta; se tiene personalidad, se es persona, o se carece de personalidad, no se es sujeto de derecho.

Como se ha señalado, 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 variara independientemente del orden jurídico.

La capacidad de goce, como es cierto, participa en la composición jurídica de la persona física desde la concepción de esta y es, por el contrario de la personalidad jurídica, objeto de

graduaciones, ya que esta se mide en atención a los derechos y obligaciones de que el sujeto pueda ser titular.

B.- GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE.

Las únicas que pueden tener capacidad de goce son las personas físicas.

Esta capacidad cuenta con diversos grados de principio a fin de la personalidad individual, siendo estos:

a).- El primer grado de goce, como ya ha quedado precisado anteriormente, es el ser concebido pero no nacido, bajo la condición suspensiva impuesta en nuestro Código Civil Vigente de vivir 24 horas o ser presentado vivo al Registro Civil (art. 337). Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano de recibir en legados o de recibir en donación. También es la base para determinar la condición jurídica de paternidad.

b).- El segundo grado de la capacidad de goce se refiere a los menores de edad. Los menores de edad tienen capacidad de goce notablemente aumentada. Las limitaciones que los concebidos tienen en el campo jurídico patrimonial desaparecen

con la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aun durante su minoría de edad, estos pueden ya adquirir por cualquier medio sus propios bienes; esta es parecida a la anterior, solamente que aquí el ser ya nació y en lo anterior se requiere que además de nacer sea viable.

c).- Y el tercer grado está representado por los mayores de edad. Señalando la existencia de hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción o aquellos que hacen uso constante de drogas o enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan su capacidad de goce en aspectos patrimoniales, pero evidentemente afectan su capacidad de goce en ciertas relaciones familiares, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, tutela, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho.

2.- CONCEPTO DE CAPACIDAD DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio se define como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, hacerlo personalmente. Esta capacidad denota estar en condiciones legales de otorgar tales actos que consisten en manifestaciones de voluntad, los cuales pueden exteriorizarse al cumplir los dieciocho años, señala el artículo 646 del Código Civil:

“La mayor de edad comienza a los dieciocho años cumplidos”

Y el 647 del mismo ordenamiento dispone:

“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”

Rafael Rojina Villegas, define a la capacidad de ejercicio en:

“Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.”²¹

Por su parte Galindo Garfias²² al referirse al artículo 646 del Código Civil, ya mencionado, expone:

“La disposición señala el día en que la persona llega a la mayor edad: los dieciocho años cumplidos. El sentido de la norma es que la

²¹ Rojina Villegas, Rafael. *“Compendio de Derecho Civil”*. Tomo I. 23ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. P. 164.

²² Galindo Garfias, Ignacio. *“Código Civil Comentado”*. Libro Primero, De las Personas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Miguel Ángel Porrúa, Librero editor. México. P. 404.

persona, por el hecho jurídico de alcanzar esa edad deja de estar sometido a la patria potestad o la tutela, si durante su minoría de edad estuvo a ella.

Se considera que al legar a esta edad, la persona ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica. La fijación de una determinada edad (que varía según las diversas legislaciones civiles) es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona, (presunción juris tantum), que admite prueba contraria: la declaración de interdictos.

De allí que el a. 24 establezca que el mayor de edad, salvo las limitaciones que establece la ley, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes y el a. 1798 confirma esta presunción, cuando ordena que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Antes de la reforma publicada en el DO del 28 de enero de 1970, la mayor edad empezaba a los veintiún años cumplidos.

La disposición que contiene este artículo es fundamental, como elemento para determinar en qué momento la persona, como sujeto de relaciones jurídicas puede actuar libremente, siempre dentro de las limitaciones que establece el ámbito de lo lícito.

No obstante que como acertadamente apunta Clemente de Diego (Instituciones de derecho civil, Madrid, 1959, t I, p. 206) el sistema español como el de casi todos los códigos modernos, entre ellos el nuestro, divide tajantemente la vida jurídica de las personas en dos grandes partes: la mayor y la menor edad, y no establece grados o períodos como ocurría en el derecho romano que reconocía varias etapas de minoridad, así por ejemplo: infans, iminfans maiores, infans proximi, pubertati proximo, etc. Sin embargo en el CC se puede advertir que existe un elenco más o menos

numeroso de actos que puede realizar válidamente el menor antes de ser plenamente capaz: celebrar matrimonio (a. 148), otorgar testamento (a. 1306 fra. I), designar tutor (aa. 470, 496 y 624), administrar y disponer de los bienes que ha adquirido por su trabajo, etc.”.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio se divide en dos, es decir, en capacidad de ejercicio substancial y capacidad de ejercicio procesal, en cuanto a la primera es la aptitud para poder obligarse celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes; por lo que se refiere a la segunda a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal.

A.- GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

En la capacidad de ejercicio también se distinguen en diversos grados, al igual que la capacidad de goce como quedo precisado en líneas anteriores, por lo que al existir cambios, también se modifica estos, los que a continuación se describen:

a).- El primer grado es al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso, de la madre y el padre. Para el único caso que el derecho permite capacidad de goce, o sea, para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres tienen su representación

tanto para adquirir los derechos por su conducto, así como para hacerlos valer si fuere necesario.

b).- El segundo grado de incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación, ya que para los menores existe incapacidad natural y legal, pero esta incapacidad es total, no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus obligaciones; necesitan siempre de su representante para contratar, para comparecer en juicio. Se exceptúan los bienes que el menor adquiriera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

c).- Un tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en virtud del matrimonio, en donde existe solo incapacidad parcial de ejercicio y, en consecuencia, semi-capacidad, ya que pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante. Pueden, además, ejecutar actos de dominio relacionados con sus bienes muebles. En cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor, y para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, se necesita autorización judicial.

d).- El cuarto grado corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentren perturbadas. La incapacidad de estos mayores de edad generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz y celebrar actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con la debida autorización judicial.

En materia de contratos, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción, aun cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez, no puede celebrar contratos en un momento en que este en pleno uso de sus facultades mentales, pero en cambio, en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental, el enajenado otorgue el testamento.

En este orden de ideas, como se ha venido demostrando, existiendo capacidad de goce, debe de existir la capacidad de ejercicio, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, siendo esta una regla general para la capacidad de goce y de ejercicio, encontrándose contenida en el artículo 1798 del Código Civil Vigente, y que dice:

“Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

e).- Existen casos especiales de incapacidad de ejercicios que son los siguientes:

1.- Los extranjeros carecen de capacidad jurídica para adquirir bienes inmuebles en una franja que corre de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 desde las costas, por toda la periferia del territorio nacional, por así disponerlo la fracción I del artículo 27 constitucional, conforme al artículo 4º de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

2.- Los ministros de los cultos son incapaces de heredar por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado (Artículo 1325 del Código Civil Vigente).

3.- Los ciudadanos mexicanos por nacimientos y además hijos de padres mexicanos por nacimiento en pleno goce de sus derechos (capacidad de ejercicio) si no cuentan con la edad de 35 años cumplidos. No podrán ser electos para presidente de la Republica, como lo establece el artículo 82 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Los servidores públicos (magistrados, jueces, secretarios) en determinados asuntos estarán impedidos para

conocer de los mismos por las circunstancias particulares o el interés que tengan de estos, en esta materia los impedimentos y excusas se encuentran regulados en los artículos 170 y 171 del Código de Procedimientos Civiles Vigente, y en otras ramas del derecho, por ejemplo, en materia penal en su artículo 522 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el cual se establecen los impedimentos y excusas.

Tenemos plena capacidad de ejercicio de los mayores de edad, exceptuando los casos de incapacidad mencionados con anterioridad. No obstante esta plena capacidad, en ocasiones no resulta suficiente para celebrar actos jurídicos especiales, es por lo que se hace una distinción de esta capacidad de ejercicio general a una especial:

“La capacidad especial que requiere la ley para llevar a cabo actos de dominio. En la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate”.²³

Como se ha precisado, la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años, perdiéndose naturalmente con la muerte. También puede suceder que una determinada persona llegue a padecer alguna perturbación psíquica que la coloque en

²³ Rojina Villegas. Óp. Cit. P. 51.

condición de incapaz, una vez que se haya adquirido la capacidad de ejercicio, el derecho resuelve esta situación mediante la institución de la interdicción, en cuyo efecto está el de anular la capacidad de ejercicio y que debe de ser declarado judicialmente.

B.- ESPECIES DE INCAPACIDAD.

La ley considera que existen dos tipos de incapacidad: natural y legal. La incapacidad natural obedece a circunstancias que por propia naturaleza se encuentra el sujeto, y la incapacidad legal consiste en todas aquellas disposiciones que la ley establece en ciertos casos relativos a determinados actos jurídicos en lo particular.

El Código Civil se refiere a las incapacidades natural y legal en los artículos 449, 450, que a la letra dicen:

“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 cuidara 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.”

Decíamos que con respecto a los mayores de edad se distinguen dos tipos, los que están en pleno uso y goce de sus facultades mentales y los sujetos a interdicción por locura, o imbecilidad o uso constante de sustancias tóxicas, a los cuales hace referencia el artículo 450 fracción II del Código Civil y que la letra dice:

“Artículo 450. Tienen capacidad natural y legal:

I.- ...

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 gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla”

Este numeral menciona los motivos o causas por los que una persona no puede discernir por sí mismo, Galindo Garfias agrega:

“Deben ser probadas estas circunstancias ante el juez de lo familiar, quien en una sentencia decidirá que la persona mayor de edad se encuentra en estado de interdicción”²⁴

²⁴ Galindo Garfias, Ignacio. *“Primer Curso de Derecho Civil”*. Edit. Porrúa. México 1982. P. 398.

Al respecto Rojina Villegas manifiesta:

“Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impide al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario, pero evidentemente que si afectan esta capacidad, en cuanto a sus relaciones familiares, puesto que no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar estos derechos.

La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podría desempeñar ni la función educativa, ni la representación, inherente a la patria potestad”²⁵

En relación a los mayores de edad sujetos a interdicción, Ignacio Galindo Garfias, menciona, que:

“Los actos efectuados por personas privadas de inteligencia por causa de enfermedad, antes de que hayan sido declarados en estado de interdicción, son anulables, si se prueba en el juicio correspondiente que cuando otorgaron el acto que se impugna, no gozaban del discernimiento necesario por padecer locura, imbecilidad o cualquier otra enfermedad mental. En cambio, los actos ejecutados por el incapacitado, después de que ha sido declarado judicialmente su estado de interdicción son inexistentes”.²⁶

²⁵ Rojina Villegas, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano”*. Tomo I. Editorial Porrúa. P. 444. México 1980.

²⁶ Galindo Garfias, Ignacio. *“Primer Curso de Derecho Civil”*. Edit. Porrúa. P. 498. México 1982.

Es decir estos mayores de edad, no tienen posibilidades de realizar actos jurídicos por ellos mismos, pero si pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

Con respecto a la incapacidad de ejercicio, el primero de ellos corresponde al ser concebido pero no nacido, el segundo se considera que es desde el nacimiento del individuo hasta antes de su emancipación, lógicamente el tercero se refiere a los menores emancipados y por último se encuentran los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran distorsionadas, respecto de estos, la incapacidad de ejercicio generalmente es total, en razón de que para la validez de sus actos jurídicos, únicamente su representante puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, lo cual explica Miguel Ángel Zamora y Valencia de la siguiente manera:

“Aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que deba de cumplir con los segundos, sino solo que no pueda hacer ejercicio por sí mismo y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga, de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer ni por sí, ni por otro, desde el punto de vista lógico significa que no los tiene, y

se volvería al punto de partida, el indicar que faltaría la personalidad jurídica del ente”²⁷

Asimismo, en cuanto a la celebración de actos jurídicos familiares los mayores incapacitados no tienen capacidad de goce, por tanto no puede haber representación. En materia de contratos, los mayores de edad con incapacidad, no pueden celebrarlos aún en intervalos lucidos, esto es así porque:

“Las incapacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales, ya sea de los menores o de las personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar y por eso la calificación de los actos realizados por ellas será de la nulidad relativa”²⁸

Por otra parte, y en cuanto a la capacidad de ejercicio de los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, cabe mencionar que el único acto jurídico que tiene la posibilidad de celebrar es el testamento, cuando se encuentra en intervalo lucido:

“Pues así lo señalan los artículos 1307 y siguientes del Código Civil, bajo las circunstancias establecidas en dichos preceptos y que son las siguientes:

A).- Se requiere un lapso de lucidez de quién quiera testar.

²⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”. Edit. Porrúa. México 1989. P. 34.

²⁸ Ídem. P. 35.

B).- Que el tutor o un familiar presente la solicitud ante el juez de lo familiar, para que pueda procederse a ese otorgamiento.

C).- Por lo anterior, la autoridad judicial instada nombrara dos médicos, preferentemente especialistas, para que estos examinen al enfermo y dictaminen sobre su estado.

D).- Si dicho examen es favorable, se procederá al otorgamiento del testamento, que deberá ser público, abierto, es decir, ante notario y tres testigos idóneos, tal como se señala para este tipo de testamento en el artículo 1511, del Código Civil.

E).- El documento deberá contener constancia expresa de los médicos intervinientes, en el sentido de que el testador conserve perfectamente lucidez durante todo el tiempo del otorgamiento del acto, lo que condiciona su validez.

F).- Además, el testamento debe ser firmado no sólo por el testador, testigos y notario, sino también por el juez y los médicos concurrentes”²⁹

Finalmente los mayores de edad con plena capacidad jurídica son aquellos a los que se refiere el artículo 647 del Código Civil vigente y que a la letra dice:

“Art. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”

²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Óp. Cit. P. 186.

Luego entonces, el mayor de edad que no se encuentre en estado de interdicción dispone libremente de su persona y de sus bienes, es decir, que adquiere la plena capacidad de ejercicio.

En relación con la mayoría de edad, la regla general es la capacidad de ejercicio, es decir, existe la capacidad de goce, se presume la primera, con excepción lógicamente de los menores de edad y los mayores que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, Rafael Rojina Villegas señala:

*“La incapacidad como excepción debe estar expresamente señalada en la ley”*³⁰

Lo anterior es confirmado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, que dice:

*“La posibilidad legal que una persona física tenga o no de celebrar un acto jurídico con intervención directa, depende única y exclusivamente de la ley, a nada ni a nadie más corresponde negar o conferir esa posición ante dicha posibilidad y los particulares, ciertamente no puede ampliar, disminuir o en su caso desconocer o atribuir dicha posibilidad legal de las personas para la celebración de los actos jurídicos, es decir, de los particulares no dependen la capacidad o incapacidad de los individuos”*³¹

³⁰ Rojina Villegas, Rafael. Óp. Cit. P. 449.

³¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Óp. Cit. P. 191.

Por otra parte y en relación con la capacidad de goce, Miguel Ángel Zamora y Valencia manifiesta:

“La ley puede imponer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales (como lo establece el código civil en el artículo 450), pero no podría señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.

Si bien en términos generales se dijera que determinadas personas o grupo de personas no tienen aptitud para ser titulares de derechos, tales personas no serían sujetos jurídicos o sea que se estaría negando su personalidad jurídica”³²

Entonces, no se puede hablar de incapacidad sin ley, pues la misma, la señalará en forma particular quién o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos.

De lo expuesto, se infiere que no existe una capacidad de goce general respecto de los mayores de edad que no estén en estado de interdicción, sin embargo, la misma se establecerá únicamente en casos excepcionales.

Por tal razón, con respecto a los mayores de edad con pleno uso de sus facultades mentales, existen varias

³² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Óp. Cit. P. 34.

restricciones en cuanto a su capacidad de goce estas son algunas:

1).- La establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual se impide al extranjero adquirir inmuebles en la zona prohibida de 100 kilómetros en la franja fronteriza y 50 kilómetros en las playas de nuestro país.

2).- Fuera de la zona prohibida, el extranjero no puede adquirir bienes inmuebles o derechos inmobiliarios, sin el permiso previo de la Secretaria de Relaciones Exteriores y bajo protesta de no invocar la protección de su gobierno y de considerarse mexicano para los efectos inherentes a su adquisición, aceptando perder en beneficio de la nación mexicana, los derechos que hubiese adquirido en el supuesto de que invocare la protección de su gobierno.

3).- En relación con los consortes, no pueden celebrar contratos entre sí, sin previa autorización judicial y tampoco efectuar compra-venta, ni realizar actos que dañen la moral de la familia o la estructura de esta si se casaron bajo el régimen de separación de bienes.

4).- Por inhabilitación, impuesta como sanción en una sentencia penal tratándose de ciertos delitos, como por ejemplo la inhabilitación temporal para el ejercicio de una profesión.

5).- El comerciante, cuya quiebra ha sido fraudulenta quedará inhabilitado para ejercer el comercio por el tiempo que dure la condena principal y podrá, asimismo quedar inhabilitado para ejercer cargos de administración o representación, en toda clase de sociedades mercantiles.

6).- Para la adopción, el adoptante requerirá tener la edad de 25 años, estar en pleno ejercicio de sus derechos, y sea mayor de 17 años respecto de la persona que pretende adoptar.

7).- Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios, al menos que sea de un familiar dentro del cuarto grado.

8).- Las inhabilitaciones que impone la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, que impide que una persona sancionada, no ocupe un cargo público dentro de determinado tiempo.

En cuanto a la capacidad de ejercicio del mayor de edad, hay que aclarar que precisamente esta es la regla general, como

lo señalamos anteriormente, sin embargo, en ocasiones esta no es suficiente para celebrar actos jurídicos especiales, por lo cual esta capacidad de los mayores de edad en el pleno uso de sus facultades, se divide en dos capacidades especiales, a saber:

A).- Capacidad especial que requiere la ley para llevar a cabo actos de dominio. En cuanto a esta Rafael Rojina Villegas, refiere:

*“En la ejecución de actos de dominio no basta la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate”*³³

B).- Capacidad para celebrar actos de administración. Esta no es tan estricta, para esos actos se requiere obtener la propiedad o bien un derecho de goce sobre los bienes, ya que los actos de administración no supone necesariamente la propiedad de quien los ejecuta.

De lo anterior se desprende que si no se tienen las mencionadas capacidades especiales, el mayor de edad sufrirá de una incapacidad para celebrar específicamente el acto que exige esta.

³³ Rojina Villegas, Rafael. Óp. Cit. P. 450.

CAPITULO SEGUNDO

LOS MENORES DE EDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

I.- CONCEPTO DE MENOR DE EDAD

Del latín “*minor natus*” referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de “*pupus*” que significa niño y que se confunde con la amplia acepción romana del hijo de familia sujeto a patria potestad.

Por otra parte, se afirma que:

“Se designa así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica.”³⁴

También se ha expresado que menor es:

“La persona que no ha alcanzado la edad necesaria para gozar, plenamente de los derechos civiles, es decir, que no ha cumplido dieciocho años.”³⁵

³⁴ Garrone, José Alberto. “*Diccionario Jurídico*”. Tomo II. Abeledo Perrot Argentina 1986. P. 517.

³⁵ Ramírez Gronda, Juan D. “*Diccionario Jurídico*”. Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina 1994. P. 215.

De conformidad con las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas”, para la administración de justicia de menores, menor es:

“Todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.”³⁶

Entonces, se entiende por menor aquel ser humano que no ha cumplido 18 años ya que se encuentra protegido por el Estado y que por lo tanto, carece de la capacidad de ejercicio.

II.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La minoría de edad de una persona física está íntimamente ligada con su incapacidad de ejercicio, y así, se establece que menor de edad es:

“La persona que no ha cumplido todavía los 18 años de edad (en México).”³⁷

Y si no ha cumplido los 18 años, no se le puede considerar como ciudadano mexicano, constitucionalmente, ya que el

³⁶ Tames Peña, Beatriz. “*Los Derechos del Niño*”. Un Compendio de Instrumentos Internacionales. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. P. 135.

³⁷ De Pina, Rafael. Óp. Cit. P. 370.

capítulo IV del título primero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, ha denominado a dicho capítulo como “De los Ciudadanos Mexicanos”, y concretamente el artículo 34, hace referencia a la ciudadanía, que a la letra dice:

“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 dieciocho años; y

II.- Tener un modo honesto de vivir.”³⁸

Es entonces que, para obtener la calidad de ciudadano, se deben tener 18 años como uno de sus requisitos y, como anteriormente señale, la minoría de edad está ligada con la incapacidad de ejercicio, ya que dicha capacidad se obtiene a los 18 años y se deja de ser *menor de edad* obteniéndose la plena capacidad de ejercicio, y constitucionalmente se obtiene la ciudadanía que es la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, esto es, poder intervenir en las decisiones que afectan a la colectividad mediante la posibilidad de votar y ser votado, o reunirse con otras personas para formar agrupaciones que intervengan en la política.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Esfinge S. de R.L. de C.V. México. 2010. P. 48.

Y aunque dicho capítulo en sus cinco artículos que lo integran, en ninguno hace referencia al vocablo *menor*, se debe de entender que interpretado el artículo 34 ya referido en su fracción I a *contrario sensu*, que los menores son todos aquellos que no han cumplido los 18 años de edad y que, en consecuencia, no pueden ser ciudadanos de esta República.

Pero esto no es tan simple como se ha tratado. Debemos de hacer un poco de historia en este aspecto constitucional relativo a los menores de edad, ya que la ciudadanía anteriormente era solo para los varones; y es el caso que, a partir del 17 de octubre de 1953, los hombres y mujeres que reúnan los requisitos establecidos en la ley podrán obtener la calidad de ciudadanos. Y no solo en nuestro país ha exigido tal marginación política, ya que en todo el mundo se han excluido a las mujeres del ejercicio de los derechos políticos.

La primera vez que las mujeres pudieron hacer efectivo este ejercicio fue en 1890 en el estado de Wyoming de los Estados Unidos de Norteamérica³⁹. A partir de esta fecha, las mujeres pudieron ejercer dicho derecho, y como ejemplo tenemos que en Gran Bretaña las mujeres votan desde 1918, en Francia desde 1944. Aquí en nuestro país, como ya se comentó,

³⁹ Ramírez Gronda, Juan D. “*Diccionario Jurídico*”. Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina 1994. P. 215.

desde 1953; en Suiza, país al que se le reconoce una gran tradición democrática, hasta el año 1971.

Por lo que hace a la edad mínima para la ciudadanía, varia en distintos países y ha cambiado a lo largo de la historia. En la Constitución de 1917, vigente hasta el día de hoy, en sus inicios señalaba la edad de 21 años para ser ciudadano en el caso de ser soltero, y de 18 para los casados. Esta distinción fue eliminada a partir de la reforma introducida por decreto publicado el 18 de diciembre de 1969, en la cual se señalaba de manera general la edad de 18 años, teniendo este decreto de manera importante la influencia del movimiento estudiantil de 1968.

En el mundo en general, se observa que los 18 años constituyen el límite de edad para el otorgamiento de la ciudadanía. Algunas constituciones conservan el límite de 21 años, y un caso excepcional es el de Cuba, que ha reducido a 16 años la edad para conceder la ciudadanía.

Un caso particular dentro de nuestra constitución relativo a la minoría de edad es el que se establece en la fracción III del artículo 123 Constitucional, ya que permite trabajar a los menores, cuyas edades oscilen de 14 a 16 años, siempre y cuando su jornada máxima sea de seis horas.

Y aunque en la actualidad se observan movimientos tendientes a lograr una disminución en la edad establecida para adquirir la ciudadanía, no es remoto que en un futuro próximo, dado el crecimiento de la población juvenil y la demanda de derechos para los jóvenes, se produzca esta disminución de la edad, ya que no parece lógico que quien según nuestra Constitución está capacitado para trabajar no sea considerado apto para votar, por lo que constitucionalmente los menores de edad están comprendidos dentro de la fracción I del Artículo 34 de nuestra Carta Magna, ya que por el hecho de no tener 18 años de edad, no podrán obtener la calidad de ciudadanos.

III.- CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Nuestro ordenamiento civil vigente nació para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República Mexicana en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de marzo de 1928 y entrando en vigor a partir del 1º de octubre de 1932 y, aunque es aplicable en materia federal a toda la República Mexicana, cada estado de esta nación cuenta con su propio ordenamiento civil, aplicable en su jurisdicción correspondiente.

Como toda ley, esta tiene que adecuarse a los nuevos tiempos, a las nuevas necesidades, las costumbres e incluso a la moral imperante y así en la exposición de motivos del el código en comento se dijo:

“La inflexibilidad de la ley expone a amparar regímenes que, en otro tiempo justificables, leguen a constituir privilegios odiosos que significan amenazas para el bien común o para la conquista de las libertades de los oprimidos”⁴⁰

En este tenor, nuestro Código Civil ha sufrido múltiples transformaciones y por hoy, solo tiene vigencia en el Distrito Federal. Expuestos algunos antecedentes de este ordenamiento, pasamos a exponer.

El menor de edad dentro del campo del derecho civil tiene un papel importante, ya que se encuentra considerado de alguna manera dentro de todo el ordenamiento civil vigente, pero igual que en el ámbito constitucional, debemos de interpretar a contrario sensu los preceptos establecidos para que conozcamos con mayor claridad quienes son los menores.

Ya que dentro del Libro Primero correspondiente a “*Las Personas*”, y en concreto en el Título Decimo llamado “De la

⁴⁰ Citado por Miguel Acosta Romero, al prólogo de la edición conmemorativa del Código Civil, 1932-1982. Facultad de Derecho, UNAM. México 1982.

Emancipación y de la Mayor Edad”, este, en su capítulo II, artículo 646 establece: *“La mayor de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.* Entendiéndose a contrario que si no se ha cumplido los 18 años, todas las personas serán menores de edad. Pero, retomando el texto original de este Código Civil de 1928, vigente hasta estos días, inicialmente la mayoría de edad comenzaba a los 21 años cumplidos, al igual que los derechos políticos ya mencionados anteriormente, y es por motivo de una reforma publicada el 28 de enero de 1970 en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual la mayoría de edad se reduce para que se obtenga a los 18 años cumplidos, disposición que hoy en día se encuentra vigente.

Con la mayoría de edad la persona dispone libremente de su persona y de sus bienes; pero por el hecho de tener minoría de edad y otras incapacidades que son restricciones a la personalidad jurídica, no deben de menoscabar la dignidad de las personas ni atentar contra la integridad de la familia, como se establece en el artículo 23 del Código Civil.

Además de que la minoría de edad es una causa de incapacidad natural y legal, como lo establece la fracción I del artículo 450 del Ordenamiento en esta materia. Como se mencionó anteriormente, en todo el Código Civil se encuentran

situaciones respecto de los menores de edad, pudiendo enumerar las siguientes:

1.- El menor que con arreglo a la ley contrajo matrimonio, podrá otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (artículo 181 Código Civil).

2.- Los menores pueden hacer donaciones antenuptiales pero solo con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial (artículo 229 Código Civil).

3.- El menor de edad no puede reconocer a su hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o falta de esta sin autorización judicial (Artículo 362 Código Civil).

4.- El menor de edad que haya cumplido 16 años podrá designar a su tutor dativo (artículo 496 Código Civil).

5.- El menor podrá designar también a su curador (artículo 623 Código Civil).

6.- El menor podrá otorgar testamento desde los 16 años (artículo 1306 frac. I Código Civil).

7.- Los actos celebrados por un menor por los que hubiere adquirido deudas para proporcionarse alimentos en ausencia de su representante legal son plenamente validas, no obstante su incapacidad (artículo 2392 Código Civil).

Como es sabido, las situaciones jurídicas de los menores de edad en cuanto a su celebración personal de actos jurídicos deben de realizarse necesariamente por su representante, o en algunos casos, con autorización judicial, como se ha visto en los ejemplos antes mencionados.

IV.- OTRAS LEYES

En casi todos los ordenamientos jurídicos y algunos reglamentos vigentes de esta Ciudad se considera en algunos casos respecto de los menores de edad. Y como algunos ejemplos enumero los siguientes:

1.- LEY DE AMPARO.

Dentro de este ordenamiento de control constitucional, respecto a los menores de edad, señala:

“Artículo 8.- El menor de edad, persona con discapacidad o mayor sujeto a interdicción podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quien sea este impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa.

Si el menor hubiere cumplido ya catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.”

Aquí se autoriza al menor de edad para poder solicitar el amparo cuando su representante se encuentre ausente, se ignore quien sea, este impedido o se negare a promoverlo, pero ante su incapacidad y falta de personalidad, el juez de oficio le nombrara un representante y, en el caso que este menor ya tenga cumplidos 14 años, podrá designar quien será su representante, siendo este un caso excepcional, ya que existe muy poca jurisprudencia en relación a los amparos promovidos por menores de edad.

2.- EN MATERIA PENAL.

Dentro de la materia procesal penal se encuentra un artículo relativo a los menores de edad con respecto a la iniciación del procedimiento, concretamente en el artículo 264:

“Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja...”

En este caso, como se trata de un incapaz, dicha querrela deberá ser ratificada por sus ascendientes; a falta de estos, sus hermanos, o los que legalmente representen a aquellos. Además, tiene derecho a que se les cubra la reparación del daño; esto con fundamento en el artículo 45 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en caso de fallecimiento del ofendido.

Dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal y desde ya hacía varios años, el capítulo correspondiente a los menores fue derogado, creándose con ello la *“Ley para el tratamiento de menores infractores”*, ordenamiento que se encarga de regular los derechos de los menores, así como la adaptación social de los mismos cuando estos, con su conducta, se encuentran dentro de algún tipo penal, siendo está considerada como infracción y no como delito.

Siendo el Consejo de Menores competente para conocer de infracciones de personas mayores de 11 años y menores de

18, tipificadas estas en las leyes penales y para “los menores 11, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia”.⁴¹

Además que dentro del Derecho Administrativo, como lo es el “Reglamento Gubernativo de Justicia Cívica para el Distrito Federal”, son considerados responsables de las infracciones administrativas, las personas mayores de once años que lleven a cabo acciones u omisiones que alteren el orden público o la tranquilidad de las personas.”⁴²

En estos dos últimos ordenamientos, los menores de edad ya son acreedores de diversas sanciones, correspondientes a cada caso, pero además de tener la minoría de edad, deben de llenar el requisito de ser mayores de 11 años para que puedan ser “sancionados”.

3.- EN MATERIA LABORAL.

⁴¹ Artículo 6 de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. P. 2 y 3

⁴² Reglamentos sobre Policía y Tránsito, 30ª edición., Editorial Porrúa. México. P. 7

Dentro de esta rama del derecho en nuestro país, se encuentra permitido y regulado el trabajo de los menores de edad. Cabe mencionar que constitucionalmente se encuentre regulado dentro del artículo 123 fracción III esta relación laboral. Y es que siempre ha existido el trabajo de menores de edad en nuestro país, y aunque ha evolucionado y sufrido cambios, siempre se ha permitido. Claro que anteriormente estos menores trabajadores estaban completamente desamparados por la legislación, ya que trabajan jornadas extensas y en labores no propias a su condición física. Lo anterior no solo en nuestro país, sino en el mundo entero; pero gracias a la evolución dentro de la materia laboral, y en concreto a la protección de los menores trabajadores, su condición ha mejorado. Y como he mencionado con anterioridad, dentro de nuestra legislación desde las leyes de Indias, ya se encontraban reguladas las condiciones de trabajo de los menores, hasta nuestra Constitución vigente de 1917, que originalmente establecía, en el artículo 123, concretamente las fracciones II, III Y XI, medidas de protección del trabajo de los menores, estableciendo en la fracción II la prohibición de labores insalubres o peligrosas para mujeres en general y para los jóvenes menores de 16 años, además de prohibirles el trabajo nocturno industrial después de las diez de la noche para ambos. La fracción III establecía que los jóvenes mayores de 12 años y menores de 16 tendrán una jornada máxima de 6 horas, prohibiendo el trabajo a los niños menores de 12 años, y la

fracción XI prohibía el trabajo extraordinario a los menores de 16 años y a las mujeres de cualquier edad. Estas son las medidas que tomaba originalmente el constituyente de 1917 en relación a la protección del menor trabajador.

La preocupación por el trabajo de los menores de edad evoluciona, y es en el periodo presidencial del Licenciado Adolfo López Mateos que se reforman las fracciones II y III del Artículo 123 Constitucional, así como los relativos a la ley de la materia de 1931. Con dichas reformas, se amplía la prohibición del trabajo de los menores después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales a todo tipo de trabajo. También se eleva la edad mínima de admisión al trabajo, pasando de los 12 años a los 14 años como mínimo, y esto fue para adecuar la legislación mexicana a la edad mínima establecida internacionalmente.

Actualmente, en la Ley Federal del Trabajo vigente, en un título exclusivo al trabajo de los menores, se establecen los lineamientos para dichos trabajadores, siendo regulado de los artículos 173 a 180 concretamente, estableciendo estos los requisitos necesarios para poder emplear a estos menores, que entre otros, son los siguientes:

1.- La edad mínima es de 14 años de edad para ser sujeto de relación laboral (artículo 174).

2.- Los mayores de 14 años y menores de 16 años estarán sujetos a vigilancia y protección de la Inspección del Trabajo, además deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para trabajar (artículo 174).

3.- Las prohibiciones para trabajar para menores de 16 años y menores de 18 años (artículo 175), ya que dichos trabajos pueden impedir o retardar su desarrollo físico normal.

4.- La jornada máxima para los menores de 16 años será de 6 horas diarias, divididas en dos periodos de 3 horas, con reposo de una hora (artículo 177).

5.- La prohibición de los menores de 16 años en horas extraordinarias, en días domingo y días de descanso obligatorio (artículo 178).

Ahora bien, como se ha manifestado, la regulación del trabajo de los menores en la ley es más que nada de protección de los mismos en sus derechos laborales, y aunque está permitido este tipo de relación laboral, no con el hecho de tener la edad mínima para trabajar es necesaria, ya que además debe

el menor de comprobar que ha terminado su educación obligatoria, que actualmente es hasta el nivel de secundaria; en caso contrario, está prohibida la utilización de dichos menores (artículo 22 Ley Federal del Trabajo). Y si bien es cierto que los mayores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios, con sus limitaciones, los mayores de 14 años y menores de 16 años, para poder ser sujetos de una relación laboral, necesitan autorización de sus padres o tutores, y a falta de estos, del sindicato que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la autoridad política (artículo 23 L. F. T.), quedando además prohibida la utilización de los menores fuera de la Republica (artículo 29 L. F. T.).

Por otra parte, los menores trabajadores tiene capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, dándoseles plena capacidad (artículo 691 L. F. T.), pero en este mismo precepto con el afán de tutelar a los trabajadores se dispone que el menor que no esté asesorado en juicio, la Junta solicitara de oficio que intervenga la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, y si se trata de un menor de 16 años, la Procuraduría le nombrara un representante.

Y así se ha visto que tanto en esta como en las otras materias estudiadas los menores siempre están representados por sus padres, tutores o representantes legales, y además para

realizar determinados actos necesitan autorización como lo establece la ley, estos pueden ejercitar acciones procesales sin la autorización de sus representantes, pero aunque en la Ley Federal del Trabajo les está permitido, con el objeto de que no se encuentren en estado de indefensión, se le da vista a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, la cual quedara relevada cuando el menor este en posibilidad de designar un abogado.

Todo esto hasta el momento lo encontramos dentro del trabajo subordinado, entendiendo este la prestación de un servicio personal dentro del marco de la facultad jurídica de mando del patrón y el correlativo deber jurídico de obediencia del trabajador.

Pero, paralelamente, también existe el trabajo autónomo e independiente del menor, y que no se encuentra subordinado, ya que lo desarrolla por su cuenta propia y este fenómeno jurídico rebasa por ahora el ámbito del Derecho del Trabajo, siendo realizadas estas actividades por los menores, y esto no por gusto, sino más bien es con fines de subsistencia, ya que en algunos casos los menores son el sostén principal de sus familias.

“El trabajo autónomo no está regulado por el Derecho del Trabajo, mas no impide que se le

*proteja por los medios que tenga a su alcance el Estado.*⁴³

Debe ser a través de los sistemas de seguridad social como se otorgue protección a estos trabajadores en las distintas contingencias a que estén expuestos con motivo de su trabajo autónomo.

4.- EN MATERIA AGRARIA.

En materia agraria, para adquirir la calidad de ejidatario se requiere principalmente ser mexicano y mayor de edad, como se establece en el artículo 15 fracción I de la propia ley, estableciendo además una excepción en la misma fracción:

*“O de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario.”*⁴⁴

Pudiendo ser ejidatario un menor de edad, aunque se trate de un incapaz de ejercicio, por lo que también en esta rama del derecho se encuentran contemplados los menores de edad

⁴³ Dávalos José. *“Derecho del Trabajo I”*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1992. P. 308.

⁴⁴ Ley Agraria Décima Edición actualizada. Editorial Porrúa. México 2011. P. 7.

con las limitaciones inherentes a su calidad de ejidatario como lo establece la siguiente jurisprudencia:

“CONVENIO. NULIDAD DE, ENAJENACIÓN DE PARCELA POR UN MENOR DE EDAD. El artículo 15 fracción I de la Ley Agraria establece: “Para poder adquirir la calidad de ejidatario se requiere: I. Ser mexicano mayor de edad o cualquier edad o de cualquier edad si se tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario”, pero ello no implica que los menores de edad que adquieran esa calidad, puedan enajenar sus parcelas por si mismo, en los términos señalados por el artículo 80 del citado ordenamiento legal, pues en cualquier materia los actos celebrados por menores de edad carecen de validez dado que legalmente no existe consentimiento. Por lo tanto, debe de entenderse que en materia agraria el legislador estableció una excepción para que los menores de edad pudieran ser sujetos de derechos agrarios, desde luego con la finalidad de que la unidad de dotación siga sirviendo para el sostenimiento de la familia del ejidatario extinto, pero esto no quiere decir que puedan celebrarse por si mismo actos jurídicos por los que contraigan obligaciones y mucho menos si se trata de la enajenación de sus parcelas, pues para ellos es indispensable que contraten a través de sus legítimos representantes.”

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito Tomo II, noviembre 1995, VI. 2º. 24 A, p. 515.

Si bien es cierto en estas ramas del derecho, de las cuales he mencionado, en todas los menores pueden actuar, pero siempre con su legítimo representante o con la autorización de él o la autoridad competente. En algunos otros ordenamientos de

observancia general a los menores se les da capacidad que aún no tienen; por citar un ejemplo, tenemos:

Primero.- La Ley General de Salud, que dentro del Título Decimosegundo, Capítulo III, respecto de las bebidas alcohólicas, en concreto el artículo 220, que a la letra dice:

“En ningún caso y de ninguna forma se podrá expendir o suministrar bebidas alcohólicas a menores de edad.”⁴⁵

Hace mención expresamente a la prohibición de venta de bebidas alcohólicas a los menores de edad, y como ya lo he mencionado, *“menor de edad es la persona que aún no cumple 18 años”*; esto por ser perjudicial para la salud de los seres humanos. Sin embargo, si este precepto se interpreta a contrario sensu, si se pueden expendir otros productos, o más bien todos los productos que no estén considerados como bebidas alcohólicas les pueden ser vendidos a los menores de edad, y con ello estar en presencia de una compraventa, refiriéndose a los productos como aquellos de primera necesidad o de consumo para satisfacer necesidades.

⁴⁵ Ley General de Salud. Décimo tercera edición. Editorial Porrúa. México. Pág. 39.

Segundo.- El Reglamento para los Usuarios del Sistema de Transporte Colectivo, "Metro", dentro de su primer capítulo, y en concreto el artículo octavo, que a la letra dice:

"Artículo octavo.- Toda persona mayor de cinco años deberá pagar pasaje."⁴⁶

Le otorga a esa persona mayor de cinco años una capacidad que aún no tiene, como lo es de pagar pasaje que le da derecho a utilizar dicho transporte, que es una prestación de servicio, aun cuando en su artículo séptimo hace referencia que los menores de 7 años podrán hacer uso del tren acompañados de persona mayor que se responsabilice de su seguridad, mas nunca se habla de que los mayores de 7 años y menores de 18 deban de estar acompañados de una persona mayor para poder venderle un boleto que les de derecho para la utilización de dicho transporte.

Claramente estos dos ordenamientos dan la capacidad plena a los menores de edad que en estos casos podrán ejecutar actos que terminan en la realización de un acto jurídico concreto, sin la necesidad de que sean dichos actos ratificados por sus padres o legítimos representantes para que tengan plena validez, y aunque están afectados de nulidad, se llevan a cabo.

⁴⁶ Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal. Sexta Época. 6 de Enero 1993. Tomo IV. N° 188.

5.- EN LA JURISPRUDENCIA.

“La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley.”⁴⁷

Al conocer una autoridad jurisdiccional de diversos casos concretos que se le van presentando, para resolverlos necesariamente tiene que interpretar la ley que sea aplicable a los mismos, hacer consideraciones de derecho; en una palabra, tiene que verter sus conocimientos jurídicos en una sentencia correspondiente, cuando la parte jurídica de una sentencia, en la que se presume la aplicación concreta de los conocimientos jurídicos generales que hace la autoridad jurisdiccional encargada de dictarla, está formulada en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos especiales y particulares, interpretando una disposición legal determinada o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay *jurisprudencia*.

⁴⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. “*El Juicio de Amparo*”. Trigésima edición. Editorial Porrúa. México. 1992. P. 821.

Para llegar a este resultado, los tribunales tienen el deber inexcusable de interpretar la ley, o sea, de extraer su sentido mediante la utilización de una metodología determinada para proyectar el sentido que se establezca al caso en concreto. Pero puede suceder, y esto acontece con cierta frecuencia en la realidad, que la ley sea omisa en el tratamiento normativo de cuestiones que el legislador que no previó, para plantear la vida del derecho que es esencialmente dinámica y está en perenne evolución o transformación. Ante cualquier omisión o imprevisión de la ley, los tribunales deben integrarla, integración que implica ya la creación o construcción del derecho; por lo que la jurisprudencia tiene cuando menos dos finalidades esenciales, que son:

1.- La de interpretar el derecho legislado; y

2.- La de crear o construir el derecho con ocasión a los casos concretos que se sometan al conocimiento de los tribunales.

El factor presupuestal necesario para la formación de la Jurisprudencia es evidentemente el arbitrio judicial, esto es, la facultad que tiene el juzgador, inherente a sus funciones jurisdiccionales esenciales, consistente en colmar las lagunas del derecho positivo, aclarar contradicciones reales y aparentes que

existan entre las normas jurídicas escritas; en una palabra, en interpretar científica y humanamente la ley.

V.- SU SITUACIÓN JURÍDICA

La edad de 18 años cumplidos tanto en los varones como en la mujer de conformidad con el artículo 646 del código civil vigente para el Distrito Federal, se adquiere la mayoría de edad, y en este supuesto se adquiere plenamente la capacidad de ejercicio, es decir las personas en estos casos pueden ejercer por sí mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Partiendo del análisis anterior, se afirma que el menor de edad puede adquirir derechos y obligaciones desde su concepción, pues entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el código civil (artículo 22 del código civil).

Rojina Villegas señala que la capacidad puede ser total o parcial:

“La capacidad de goce es el atributo imprescriptible, puesto que aun cuando no tenga un individuo la capacidad de ejercicio puede haber personalidad” y continua diciendo dicho autor que la capacidad de goce es: *“la aptitud para ser titular de*

*derechos o para ser sujeto de obligaciones*⁴⁸.

Y si se suprime la misma, desaparece la personalidad pues impide la posibilidad de actuar.

Por su parte Kelsen concibe al sujeto como: un centro de imputación de los derechos, obligaciones y actos jurídicos

Podemos dividir a la capacidad de goce de la siguiente manera:

Grado mínimo de la capacidad de goce.

Se refiere al ser concebido pero no nacido, siempre que nazca vivo y viable y viva más de 24 horas desprendido del seno materno o antes si es presentado al Registro Civil, así entonces gozara de derechos y obligaciones, tales como ser instituido heredero o legatario, y ser donatario.

En relación con esta capacidad, puede adquirir derechos personales, tales como derechos de crédito, por lo tanto la esfera jurídica del ser concebido es de índole patrimonial

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano”*. Tomo I. Editorial Porrúa. P. 432 México 1960.

exclusivamente, aunque también se extiende a los derechos de acción y a las garantías individuales, la cual se integra por derechos subjetivos no valorizables en dinero.

El segundo grado se refiere a los menores de edad los cuales carecen de capacidad de ejercicio, pero tienen la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, solo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor y por lo tanto, carecen de capacidad de goce en cuanto a los mismos.

Los derechos patrimoniales si pueden imputarse a los menores de edad, y por consiguiente tienen capacidad de goce para adquirirlos y para reportar las obligaciones relacionadas con esos derechos. En cambio en la esfera no patrimonial, el menor de edad tiene restricciones a su capacidad de goce ya que desde luego no tiene derechos políticos que se otorgan a ciudadanos mayores de edad. Por ejemplo, el derecho de acción y de petición, pues aun cuando tienen la titularidad de estos, no los pueden hacer valer por sí mismos.

Como ya se dijo, tanto el varón como la mujer solo pueden contraer matrimonio hasta que tengan 16 años cumplidos.

Sin embargo, cabe aclarar que el menor por el solo hecho de ser persona tiene capacidad de goce, puesto que son

derechos intrínsecos del ser humano, con respecto a los derechos privados subjetivos como la patria potestad, si pueden ser imputados al menor de edad en relación con sus hijos; hay que precisar en relación con estos que los menores que conciben a un hijo deben ejercitar dicha potestad sobre este, y en lugar de limitar la edad del menor para reconocer a un hijo el legislador debió considerar la posibilidad de que los abuelos auxilien al nuevo padre, lo anterior tomando en cuenta que el progenitor tiene la obligación de reconocer a su hijo, toda vez que él es el sujeto idóneo para ejercer la patria potestad, ya que esta es, además irrenunciable.

Luis Muñoz, en relación con los menores de edad, refiere los actos que estos están facultados para realizar ya sea por si mismos o por conducto de sus representantes, los cuales divide en cinco apartados:

“A.- Actos del derecho de familia.

B.- Actos relativos a la administración del patrimonio.

C.- Actos mortis causa.

D.- Actos que requieren el consentimiento del menor.

E.- Actos en que la ley admite la intervención del menor.

A.- Actos del derecho de familia.

Respecto a los mismos serían los siguientes:

A.-1.- Al tenor de la fracción V del artículo 98 del código civil, en el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio deben expresar con toda claridad si se contrae el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

A.-2.- Celebrar esponsales, pero hay que aclarar que los menores prometidos necesitan tener, 14 años la mujer y 16 el hombre y requieren del consentimiento de sus representantes legales (artículo 140). Este artículo fue derogado el 25 de mayo de 2000.

A.-3.- Contraer matrimonio, hay que señalar que se requieren la edad mínima exigida por la ley, y el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad; de la persona bajo cuya tutela se encuentren o de la dispensa otorgada por un Juez de lo Familiar o del jefe del departamento del distrito federal (artículo 148) este artículo fue modificado el 13 de enero de 2004, quedando solamente el Juez de lo Familiar, quien podrá otorgar la dispensa, a los mayores de 16 años, y en su caso a la mujer que se encuentre en estado de gravidez, siempre y cuando sea mayor de 14 años.

A.-4.- Pedir los cónyuges la nulidad del matrimonio, dejara de ser causa de nulidad, cuando la menor edad de cualquiera de ellos, ha alcanzado los 18 años después de celebrado el matrimonio y ninguno de los dos hubiese intentado dicha acción por esta causa, ya no procederá la misma por minoría de edad de alguno de ellos (artículos 236 y 237).

A.-5.- Otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales son válidas si se otorgó el consentimiento de las personas que exige la ley (artículo 181).

A.-6.- Variar el régimen patrimonial del matrimonio con consentimiento de quienes lo dieron para celebrarlo (artículo 209).

A.-7.- Dar por terminada la sociedad conyugal antes de que se disuelva el matrimonio, sin embargo requieren el consentimiento de las personas que señala la ley (art. 187).

A.-8.- Realizar las donaciones antenuptiales, con intervención de sus padres o tutores o aprobación judicial (art. 229).

A.-9.- Reconocer a un hijo, cumpliendo con dos requisitos, a saber, el consentimiento de quien ejerce sobre el menor de edad la patria potestad, del tutor o de autorización judicial, y que tenga el menor la edad exigida para contraer matrimonio más la del hijo que va a ser reconocido, a mi parecer, es importante señalar que el Código Civil únicamente debería exigir la edad para contraer matrimonio, toda vez que un menor con una edad inferior a la señalada puede concebir perfectamente y no por esta razón, la ley debe exigir que se case para que su hijo sea considerado con filiación cierta, puesto que un sujeto que se encuentre en este supuesto puede desear reconocer a un hijo con el objeto de hacerse responsable del mismo sin necesidad de casarse, posibilidad que la ley actualmente no le otorga, si no cumple con el requisito de la edad.

A.-10.- Solicitar cuando tenga 14 años cumplidos al juez, que tome las medidas establecidas en la ley en contra de quien ejerce la patria potestad sobre él, por la mala administración de sus bienes para evitar que se derrochen o disminuyan. (Art. 441).

B.- Actos de administración del patrimonio.

B. 1.- El menor de edad tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquieren por su trabajo, con respecto a los que adquiere por otro título le corresponde a los padres la mitad del usufructo y la administración, salvo lo que disponga el testador o donante en relación con los bienes del usufructo.

B. 2.- Pueden adquirir, por prescripción positiva por medio de sus representantes legales (art. 1138).

B.-3.- Pueden pedir hipoteca de los bienes de sus tutores para seguridad de los créditos que realicen estos o por los bienes que administren (Art. 2935).

B.-4.- Pueden los cónyuges menores de edad administrar todos sus bienes pero respecto a los raíces para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos requieren de autorización judicial y de un tutor para negocios judiciales. (Art. 643)

B. 5.- Cuando el menor de 12 años de edad o más, se requiere para que el contrato de seguro sea existente además del consentimiento de su representante, el suyo.

B.-6.- Abrir cuenta de ahorros a su favor, con fundamento en el artículo 114 de la ley general de instituciones de crédito, pero las disposiciones de fondos solo podrán ser hechas por los representantes del beneficiario.

B.-7.- Celebrar el contrato de trabajo, percibir la retribución convenida y ejercer las acciones que nazcan del contrato o la ley federal del trabajo, cuando sean menores que tengan más de 16 años, hombre o mujer.

Ahora bien, los mayores de 14 años pero menores de 16 necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política respectiva para ejercer sus derechos laborales.

C.- Actos mortis causa.

C. 1.- Los menores que tengan 16 años de edad, tienen capacidad de testar.

C.-2.- Los menores pueden nombrar en su testamento un tutor para aquellos sobre quienes los primeros ejerzan la patria potestad, con inclusión del hijo póstumo.

D.- Actos que requieren del consentimiento del menor.

D.-1.- El reconocimiento de un hijo.

D.-2.- La adopción de menores de edad que tengan 14 años, este debe otorgar su consentimiento para que se realice la misma.

E.- Actos en que la ley admite la intervención del menor.

E.-1.- Respecto a la tutela legítima, si el menor tiene cumplidos 16 años, el elegirá a su tutor, cuando existan parientes del mismo grado.

E.-2.- También, el menor de edad de 14 años puede designar su tutor dativo, además, cuando este no está sujeto a tutela testamentaria o legítima aun cuando no tenga bienes puede solicitar el nombramiento de su tutor dativo.

E.-3.- Cuando el menor sea capaz de discernir y mayor de 16 años se le consultara respecto de los actos importantes de la administración de sus bienes. Además, al pupilo le corresponde la administración de los bienes que adquirió por su trabajo.

E.-4.- El menor puede nombrar tutor testamentario según el artículo 472.

E.-5.- El menor que tenga 16 años, puede pedir al juez la rendición de cuentas de la tutela, cuando

existan causas graves, y no puede dispensar al tutor de la obligación de cuentas.”⁴⁹

Por otra parte, en relación con los actos que tiene la posibilidad de realizar el menor de edad, también se pueden señalar los siguientes:

El menor de edad puede designar a su curador (art. 623).

“No obstante la regla general en el sentido de que los actos jurídicos celebrados por un menor están afectados de nulidad, esta no podrá ser alegada por este si fuera perito en la materia del acto otorgado o si hubiere presentado certificados falsos del registro civil, respecto de su nacimiento para hacerse pasar por mayor de edad o si hubiese manifestado serlo (arts. 639 y 640)”⁵⁰

“Los actos celebrados por un menor por los que hubiese adquirido deudas para proporcionarse alimentos en ausencia de su representante legal, son plenamente válidos, no obstante su incapacidad (art. 2392)”⁵¹

Es importante mencionar que además de los actos jurídicos antes señalados, nuestro derecho positivo mexicano, de hecho, admite que un menor de edad pueda realizar determinados actos jurídicos, a pesar de que no tiene la

⁴⁹ Muñoz, Luis. *“Derecho Civil Mexicano”*. Edit. Ediciones Modelo. P. 241. México 1971.

⁵⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *“Derecho Civil”*. Edit. Porrúa, P. 182. México 1991.

⁵¹ Ídem. P. 183.

capacidad jurídica necesaria para efectuarlos, y aun cuando en esencia, no tienen validez, si surten sus efectos jurídicos, por ejemplo en las actividades que habitualmente son efectuadas por los menores en esta ciudad como la compra-venta de productos realizadas en tiendas y en autoservicios, o el contrato de transporte público (taxis, microbuses, metro, etc.).

O bien, en ciertos casos como en la ley de salud, se prohíbe a los menores de edad comprar bebidas alcohólicas y tabaco, lo que quiere decir a contrario sensu, que esta ley, le permite al menor adquirir cualquier otro producto.

Ahora bien de lo mencionado, se desprende que el menor puede realizar diversos actos jurídicos por si mismo y cuando se requiera de la plena capacidad jurídica para la celebración de estos, este actuará por medio de su representante legal.

Por otra parte y en relación con la capacidad de goce del menor existen restricciones, es decir que no pueden ser titulares o ejercer determinados derechos por si mismos a lo cual la ley le denomina incapacidades, las cuales están perfectamente señaladas en las leyes, y entre otras tenemos las siguientes:

A).- Capacidad para celebrar matrimonio, del cual se carece antes de los 16 años tanto para el varón, como para la

mujer, y solo en casos de que la mujer se encuentre en estado de gravidez, el juez de lo familiar podrá otorgar la dispensa correspondiente, pero nunca a mujeres menores de 14 años. (Art. 148).

B).- Derecho para adoptar que solo se adquiere hasta la edad de 25 años (Art. 391 Fra. III.).

C.- Derecho para ser tutor, solo pueden serlo los mayores de edad (Art. 503).

D).- Derecho para reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio, que se adquiere al cumplir la edad mínima requerida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que se reconozca, hay que señalar que en este supuesto el menor de edad varón debe tener 16 años más nueve meses que es el tiempo que tarda la gestación del hijo en el vientre materno, por lo cual debe tener como mínimo aproximadamente 17 años. En el caso de la mujer esta no tiene derecho a desconocer a su hijo, toda vez que la maternidad es un acto biológico palpable y la maternidad se desprende del solo hecho del parto.

E).- Posibilidad para atribuir la maternidad o paternidad, la cual solo puede imputarse a la mujer desde el momento en que tiene la posibilidad de concebir y el varón a los 16 años.

F).- El menor de edad que ha cumplido 16 años, tiene capacidad para hacer testamento (Art. 1306 Frac. I).

En consecuencia tenemos que el menor de edad no tiene capacidad de ejercicio salvo en ciertas excepciones.

La capacidad de ejercicio del menor de edad, la define Rojina Villegas como:

“La aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente”⁵²

Hay que señalar que el menor tiene la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, sin embargo, no tiene capacidad de ejercicio por lo que requiere de su representante legal.

Lo anterior es confirmado por Rojina Villegas al señalar:

“La incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quién haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por el los actos jurídicos”⁵³

⁵² Rojina Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano” Tomo I. Óp. Cit. P. 445.

⁵³ Ídem. Pág. 445.

En relación con este tema hay que señalar que la representación es una *"Institución auxiliar"*⁵⁴; para el menor de edad, toda vez que por su incapacidad de ejercicio, no tiene la aptitud de hacer valer directamente sus derechos, celebrar actos jurídicos, comparecer en juicio o cumplir con sus obligaciones.

En cuanto al representante, actuará en nombre y por cuenta del menor de edad y las consecuencias jurídicas de los actos realizados por el primero afectaran la esfera jurídica del segundo.

⁵⁴ Ídem. Pág. 445.

CAPITULO TERCERO

EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

I.- CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO DE HIJOS.

Sobre el reconocimiento de hijos, veamos lo que algunos autores refieren, así tenemos que Rojina Villegas, expone:

*“Es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume por aquel que reconoce y a favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación”*⁵⁵

Y otro concepto de reconocimiento de los hijos de María Josefina Méndez Acosta, el cual se transcribe:

*“El reconocimiento de un hijo es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es hijo suyo.”*⁵⁶

Por su parte Ignacio Galindo Garfias señala:

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano”*. Tomo II. Edit. Porrúa. P 729. México 1987.

⁵⁶ Méndez Costa, María Josefina, *“La Filiación”*. Ed. Rubinzal y Culzoni SCC., Argentina, 1986. P. 213.

*“Es un acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hijo del declarante”*⁵⁷

Colín y Capitant, mencionan que el reconocimiento de un hijo es:

*“Una declaración por el hombre o por la mujer con sujeción a ciertas formas previstas para asegurar su seriedad y conservación, en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con su hijo natural”*⁵⁸

Manuel F. Chávez Asencio indica que el reconocimiento es un:

*“Acto jurídico unilateral, solemne, e irrevocable por virtud del cual se asumen por aquel que reconoce y a favor del reconocido todos los deberes, derechos y obligaciones que atribuyen la relación paterno filial”*⁵⁹

Antonio de Ibarrola, refiere que es el:

“Medio que la ley establece para determinar y aprobar la paternidad y la maternidad natural, por el cual el hijo no legitimo adquiere un estado

⁵⁷ Galindo Garfias, Ignacio. *“Primer Curso de Derecho Civil”*. Edit. Porrúa. México 1982. P. 639.

⁵⁸ Colin Ambrosio y H. Capitant. *“Derecho Civil”*. Traducción de la 2º Edición. Edi. Reus. P. 501. España 1992.

⁵⁹ Chávez Asencio, Manuel F. *“La Familia en el Derecho, Relaciones Paterno-filiales*. Edit. Porrúa. P. 130. México 1993.

legalmente cierto, que hace posible el ejercicio de sus derechos” ⁶⁰

Sara Montero Duhalt señala que en su concepto esta figura es:

“La manifestación espontánea de voluntad de uno de los progenitores, de considerar como hijo al habido fuera del matrimonio” ⁶¹

Rafael de Pina, nos dice que el reconocimiento es:

“El acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera del matrimonio declaran conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo” ⁶²

Sin embargo el reconocimiento solo está previsto para que emane de un varón, ya que la maternidad no está privilegiada por una declaración voluntaria y espontánea, sino simple y llanamente queda determinada por el nacimiento, tal y como el Maestro de Pina lo señala en su obra *“Elementos de Derecho Civil Mexicano”*, menciona:

“La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, resulta, con relación a la madre, del

⁶⁰ de Ibarrola, Antonio. *“Derecho de Familia”*. Edit. Porrúa. P. 397. México 1993.

⁶¹ Montero Duhalt, Sara. *“Derecho de Familia”*. Edit. Porrúa. P. 301. México 1994.

⁶² de Pina, Rafael. *“Elementos de Derecho Civil Mexicano”*. Edit. Porrúa. P. 357. México 1983.

*solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento voluntario, o por una sentencia que declare la paternidad”*⁶³

El diccionario jurídico Abeledo-Perrot, lo define como:

*“El acto jurídico por medio del cual el padre declara la paternidad o la madre la maternidad del hijo nacido fuera de matrimonio”*⁶⁴

Por último la enciclopedia jurídica Omeba, refiere que este acto jurídico es:

*“La declaración mediante la cual se acredita legalmente la relación biológica de filiación extramatrimonial existente entre dos personas”*⁶⁵

El reconocimiento establece la filiación y solamente será entendido como verdadero cuando es voluntario, ya sea bilateral o unilateral, dependiendo del acto de los padres o alguno de ellos, o por sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Roberto de Ruggiero, declara que el concepto de reconocimiento de un hijo es:

“Reconocimiento es la declaración que el padre o la madre hacen, de haber concebido un determinado hijo. Como acto voluntario y espontaneo que es, contiene una confesión que acredita una verdad hasta entonces legalmente

⁶³ *Ibíd.* P. 359.

⁶⁴ Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo III. Lectura de la p a la z. P. 242.

⁶⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill, S.A. P. 22. Madrid 1986.

ignorada, que denuncia un hecho (la filiación) sin crear un derecho...⁶⁶

Para hacer valer el acto jurídico de reconocer a un hijo se requiere de formalismos legales contrarios al acto que se desprende del acto social, paterno filial o de humanidad que ocurre con la posesión de estado de hijo, que no requiere de alguna formalidad legal.

“El reconocimiento considerado como una confesión, es un aspecto esencialmente personal por el padre o por la madre, por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intención del mandante; el forzoso o judicial es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer”⁶⁷

El interés hacia un hijo como persona, y la importancia de ofrecerle una educación, el desarrollo en un ambiente cálido y afectivo entre padres e hijos en cualquier tiempo, significa para el hijo que se ha esperado y por el deseo de criarlo cariñosamente un argumento que mejora las condiciones del hijo nacido fuera del matrimonio.

“...las distintas legislaciones han debido también hacerse cargo de la situación especial de los hijos

⁶⁶ De Ruggiero, Roberto. *“Instituciones de Derecho Civil”*. Tomo II. Volumen 2. Ed. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., 4º Ed. Madrid. P. 209.

⁶⁷ Ob. Cit., 359.

extramatrimoniales de filiación establecida solo parcialmente”⁶⁸

Cuando el menor de edad pretenda hacer constar el reconocimiento de un hijo, deberá de existir la autorización de los padres o ascendientes que ejerzan la Patria Potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ellos, la autorización judicial, desprendiéndose esto, del artículo 362 del C.C.D.F. vigente. Actualmente es un requisito también, el que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

II. ELEMENTOS.

Para nuestro Derecho Positivo, la familia como núcleo de la sociedad es importante, puesto que se encuentra integrada por ser humanos que requieren de la regulación de las conductas de los mismos para que las condiciones de vida sean óptimas para el sano desarrollo de cada uno, por eso, existen elementos con los que pueden los individuos hacer valer aquellos derechos que la Ley les otorga, cuando le es necesario y por otro lado, la Ley también aplica el derecho con los elementos indispensables para hacerla valer, por lo que, la investigación de la paternidad, puede comprobarse a través de dos vías que pueden establecerse por

⁶⁸ *Ibíd*em, P. 89.

el reconocimiento voluntario y el reconocimiento forzoso a través del juicio de investigación de paternidad.

La Ley ha observado la convivencia de erradicar los términos de hijos legítimos e ilegítimos, en los que se distinguían a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, ya que los menores eran señalados en el medio en que se desenvolvían, causándoles daño moral y psicológico, por eso se tomaron medidas determinando que los hijos sean legítimos, legitimados o reconocidos por uno o ambos padres, en cuanto que han sido procreados por una pareja de individuos a través de una relación, que pudo haberse dado fuera del matrimonio y posteriormente decidieran contraer nupcias.

Para el reconocimiento de un hijo, la Ley ha establecido normas que deben observarse tomando en cuenta la armonía y bienestar tanto de la pareja que engendra un hijo como la del mismo y los ascendientes, ya que existen ciertos elementos que se requieren para establecer la filiación como queda redactado en el artículo 338 del C.C.D.F., vigente en el Distrito Federal.

“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.”

Como antecedente de la filiación que se encontraba dividida por los hijos concebidos dentro de matrimonio y extramatrimoniales, la Ley se aplicaba de diferente manera para cada uno, considerando necesario hacer modificaciones para reglamentar la custodia, la Patria Potestad, etcétera, y que se estudiara en el siguiente inciso.

1.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

Entenderemos como elementos objetivos aquellos con los que se puede percibir a través de los sentidos un hecho o una conducta de los sujetos para establecer el reconocimiento de un hijo.

Puede desprenderse de lo anterior que un elemento necesario para reconocer a un hijo es que debe de haber sido procreado por un hombre y una mujer, fuera de matrimonio, o aun cuando uno de ellos estuviera casado o ambos con diferentes cónyuges.

Otro elemento a considerar, es el de que sea factible biológicamente que puedan engendrar un nuevo ser, sin embargo, cabe la posibilidad de la reproducción asistida, en la cual por medio de la celebración de acuerdo entre las partes

pueden otorgarse concesiones, ya sea entre personas o estas e instituciones. Por supuesto, esto con la regulación de la Ley y nada contrario a la misma.

En estos casos se da tratamiento especial que no son parte del tema que ocupa a los sujetos menores emancipados, por lo que solo se menciona dicha posibilidad de concepción de un hijo.

Dentro de estos elementos que se requieren para conocer a un hijo se encuentra el de ambos progenitores hubieren tenido una relación sexual o el consentimiento en el caso de reproducción asistida.

También se señalan como elementos para el reconocimiento de un hijo, las que se desprenden de los conceptos anotados en el párrafo anterior, a saber; el derecho otorgado solo a los varones, la declaración de la concepción, la manifestación de la voluntad o por una sentencia que declare la paternidad, unilateral o bilateral, el acto jurídico y una más que se agrega a estos es la capacidad del sujeto.

Para la comprobación de la maternidad, puede usarse cualquier medio probatorio, aunque lo normal es que en el acta de nacimiento se asiente el reconocimiento materno. Por tanto,

la madre no tiene el derecho de dejar de reconocer a su hijo y tiene la obligación de que su nombre aparezca en el certificado de nacimiento correspondiente.

Anteriormente se hizo la indicación de que el derecho de reconocer a un hijo para la mujer, no está privilegiado por una declaración voluntaria y espontánea, sino simple y llanamente queda determinada por el hecho del parto, siendo procedente, a este respecto, citar lo siguiente:

Chiovenda dice:

*“Que se entienden, en primer término, por hechos notorios, los hechos que por el conocimiento humano en general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; los hechos comúnmente sabidos en el distrito, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos”.*⁶⁹

Calamandrei da la siguiente definición:

*“Repuntase públicamente notorios, los hechos cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos, en el tiempo y lugar en que ocurra la decisión”.*⁷⁰

⁶⁹ Pallares, Eduardo. *“Derecho Procesal Civil”*. 7º Ed. Porrúa. México, 1978, P. 356.

⁷⁰ *Ibíd.*

Sin embargo, el derecho otorga la oportunidad al varón para compartir la paternidad con la madre de su hijo o separadamente, así, Berenstein, en su obra “*Familia e Inconsciente*” expresa que:

“De la paternidad, en cambio, siempre cabe un grado de duda. La filiación, desde la perspectiva paterna, corresponde a otro orden: tiene relación con las vicisitudes de la pareja, y con la cultura con la que está inserta.

Así, el lugar del hijo resulta de un particular interjuego de deseos en el seno de la pareja de los padres. Desde lo cultural, por otro lado, la paternidad se funda en el acto de inscripción del hijo como miembro del grupo social. Por este acto, el niño recibe un nombre. Por este acto, un hombre, que se propone como “padre”, deviene tal por el reconocimiento de otro autorizado que lo “dice”, que lo “ nombra” “padre” de ese niño. Nos referimos a un oficiante de la cultura que legitima al mismo tiempo al “padre” y al “hijo” como tales”⁷¹

No obstante, consideramos, desde nuestro particular punto de vista, que el menor de edad que hubiese sido abandonado por la madre y al alcanzar esta la mayoría, puede demandar el reconocimiento como hijo de la mujer respecto de la cual tiene la presunción de que se trate de su madre; por lo que cabe la posibilidad de que también la mujer sea sujeto de reconocimiento de un hijo, de manera voluntaria y

⁷¹ Berenstein, I. “*Familia e Inconsciente*”. 1º Ed., Editorial Paidós. México, 1991. P. 130.

espontáneamente o bien exigible por una sentencia judicial que declare dicha maternidad.

Así mismo, el reconocimiento es un acto de carácter personal que debe de hacerse de forma expresa, tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial.

“HIJOS, FORMALIDADES PARA EL RECONOCIMIENTO DE. El reconocimiento de un hijo es un acto de carácter personalísimo que debe de hacerse en forma expresa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 302/92. Doroteo Sánchez Guerra y otra. 1 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.

Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Véase Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, tercera tesis relacionada con la Jurisprudencia 920, Pág. 1505

Octava Época.

No. de Registro: 215,466.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Aislada.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia (s): Civil.

Página: 447”

El reconocimiento de un hijo puede hacerse de forma unilateral o bilateral, es decir: que pueden asistir los progenitores a reconocer un hijo en un mismo acto o separadamente cuando la madre consienta en el reconocimiento que el padre quiera

expresar. Al respecto, el profesor De Pina en el concepto asentado en líneas anteriores, acerca de que el reconocimiento, en un mismo acto.

Al estudiar los elementos que la Ley establece para que un sujeto pueda reconocer a un hijo, encontramos que por una parte se derivan de la cita que el profesor Rafael de Pina hace de:

“El acto jurídico ha sido definido por Enneccerus como la realización querida, o al menos, previsible, de un resultado exterior”⁷²

En la relación que existe entre los sujetos de una sociedad, llegan a darse circunstancias que tienen consecuencias en el Derecho, como ya se ha venido señalando y es por eso que ha considerado necesario establecer normas de conducta, tomando en cuenta el bien común de la misma sociedad, señalando que existen elementos esenciales naturales y accidentales dentro de un acto jurídico.

Sin embargo, existe otra clasificación de elementos que son accidentales por que no siendo necesarios para que el acto pueda existir, pueden ser agregados si es por voluntad de las partes, como una condición, el término, o el modo.

⁷² Ídem. p. 266.

Al expresar espontáneamente su voluntad, los sujetos para reconocer a un hijo en un acto que debe de ser jurídico, deberán haber las condiciones que el Derecho establece, como la de tener Capacidad de Ejercicio y Capacidad Plena, es decir, que se encuentren en pleno uso y goce de sus facultades mentales, como lo entiende el profesor Rojina Villegas.

“Capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propios actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”⁷³

La Capacidad de Ejercicio es uno de los elementos imprescindibles para que un sujeto pueda reconocer a un hijo ya que la Ley ha sido previsor para estos casos, dado que en el Derecho Familiar se busca la protección y seguridad de un ser que no cuenta con la posibilidad física y mental de defenderse por sí mismo, siendo necesaria la protección de un sujeto que si tenga esa capacidad.

Pudiera acontecer que determinada persona llegara a padecer alguna perturbación psíquica que la coloque en condición de incapaz para realizar por sí misma su vida jurídica,

⁷³ Rojina Villegas, Rafael. *“Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia”*. Ed. Porrúa. 33° Ed. México, 2003. P. 164.

es entonces, que mediante la institución de la interdicción, cuyo efecto es anular la capacidad de ejercicio, (Arts. 635 al 640 C.C.D.F.) que debe ser declarada judicialmente de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el Capítulo I del Título Segundo.

Quedando establecido en el artículo 450 del C.C.D.F., quiénes son los sujetos que tienen incapacidad natural y legal cuya, definición es:

“Incapacidad natural es la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como una enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.

“Incapacidad legal; ésta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aun cuando en la realidad sí pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico.”⁷⁴

Por lo que, independientemente de la capacidad que pueda tener el sujeto para reconocer a su hijo, como hemos

⁷⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *“Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez”*. Ed. Porrúa, S. A., 7° ed., México, 2000. P. 187.

mencionado, es necesario expresar su voluntad en un acto personalísimo.

Para Rafael De Pina, la manifestación de la voluntad es esencial para llevar a cabo este acto jurídico, pues señala:

“El elemento verdaderamente esencial del acto jurídico es la voluntad manifestada expresa o tácitamente por un sujeto capaz. La producción del acto jurídico requiere, en todo caso, de este elemento, sin el cual no existe, en virtud de su propia esencialidad”.⁷⁵

2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

A “*contrario sensu*” de lo señalado en los elementos objetivos, los elementos subjetivos son aquellos que no pueden ser perceptibles a través de los sentidos, es decir, no son palpables para los sujetos, por lo que los elementos subjetivos que encontramos en el reconocimiento de los hijos, es la voluntad y el conocimiento previo de una situación determinada.

Ahora bien, es de advertirse que en el caso de una sentencia judicial que haga obligatorio el reconocimiento de un

⁷⁵ De Pina, Rafael, Ob. Cit., P. 268.

hijo, no interviene la voluntad del sujeto pasivo, padre o madre, por lo que en estos casos, se carece de este elemento.

La voluntad es:

“Potencial o facultad del alma, que mueve a hacer o no hacer una cosa. Acto con que esta potencia o facultad admite o rehúye una cosa... elección espontánea de una cosa. Intención ánimo, resolución.”⁷⁶

De acuerdo con el anterior concepto, la voluntad es la determinación que una persona tiene de reconocer a un hijo cuando ha tenido el conocimiento de la existencia de éste.

Efectivamente, consideramos que para que haya la voluntad, es necesario tener previamente el conocimiento de la existencia del hijo que ha de reconocer, ya que de no tener este conocimiento, aunque tenga la voluntad de reconocer a cualquier hijo que haya procreado, esto le será imposible, ya que el conocimiento de dicha situación es el “detonante” para poner en marcha la voluntad del individuo.

Finalmente, es de señalarse, que estos elementos encuentran limitantes en cuanto a que los menores de edad no emancipados, aun teniendo el conocimiento de la existencia de

⁷⁶ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Ob. Cit., Tomo 5, P. 4498.

un hijo y la voluntad de reconocerlo, tienen el impedimento legal de llevar a cabo dicho acto.

III. SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDE DAR EL RECONOCIMIENTO.

Para hacer valer el acto jurídico de reconocer a un hijo se requiere de formalismos legales contrarios al acto que se desprende del acto social, paterno filial o de humanidad que ocurre con la posesión de estado de hijo, que no requiere de alguna formalidad legal.

“La filiación legítima se presenta históricamente unida al matrimonio y a la consideración social y jurídica que lo rodea a partir de la consolidación de la unión sexual monogámica... Por el contrario, los antecedentes de la filiación extramatrimonial revisten caracteres propios”.⁷⁷

En el Derecho Justiniano se clasificaban por categorías, los hijos nacidos fuera de matrimonio, los de concubina, los de mujeres de baja condición o vida deshonestas; los nacidos de uniones prohibidas por razón de parentesco. Aunque en los últimos siglos los emperadores hicieron reformas inspiradas en

⁷⁷ Méndez Costa, María Josefa, Ob. Cit., P. 14.

el derecho natural y la ética cristiana, nunca intentó igualarlos a los legítimos.

La clasificación que el Derecho Romano hacía de los hijos, lo explica Floris Margadant, de la siguiente manera:

“Las iustae nuptiae, mientras los hijos nacidos de un concubinato duradero son naturales liberi, exentos de la Patria Potestad y mientras los hijos nacidos de relaciones transitorias son sólo spurii, los nacidos después de 182 días, contados desde el comienzo de las iustae nuptiae, o dentro de los 300 días contados desde la terminación de éstos, son considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba -a cargo del marido de la madre- de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje, sea por enfermedad, impotencia, etc. En el Derecho preclásico, empero, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre (el tollere liberum).”⁷⁸

En cuanto a la prueba de la filiación, el Derecho Romano admite:

“1.- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación caducaría.

2.- La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.

3.- En el último caso, la prueba testimonial.”⁷⁹

⁷⁸ Floris Margadant S., Guillermo, “*El Derecho Privado Romano*”. Editorial Esfinge. 26ª, edición México, 2001. PP. 201, 202.

⁷⁹ Ídem. P. 202.

En nuestro país, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, dejó de existir la marginación en la cual se encontraban los hijos extramatrimoniales que se veían privados por efecto de la gracia ya que era reputado el matrimonio un sacramento, y que por justicia social fue considerado desde entonces, como un contrato.

Venustiano Carranza como primer Jefe del Ejecutivo, señalaba en el considerando del Decreto de la Ley de Relaciones Familiares la desigualdad de condiciones en las que se ha vinculado la relación entre hombres y mujeres:

“...en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios... se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor..., en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales sin consentimiento del marido y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa”⁸⁰

Sin embargo, en el artículo 143 de ésta Ley, se establece la presunción de legitimidad de los hijos que hubieran nacido después de 180 días contados desde la celebración del

⁸⁰ D.O.F., Tomo VI, 5ª. Época número 6, del 9 de mayo de 1917, P. 518.

matrimonio ó 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad del contrato, por muerte del marido o de divorcio.

“Art. 160.- La filiación de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento; y en caso de que no hayan existido registros, o se hayan perdido, o estuvieren rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se prueba el acto por instrumentos o testigos; pero si uno solo de los registros se ha inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Cuando se cuestione la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse además el acta de matrimonio de éstos, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente.”⁸¹

Cuando dos personas hombre y mujer, han vivido de manera libre y públicamente como cónyuges que procrearon hijos en esa unión, y hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad se hiciera imposible la comprobación de haber contraído nupcias, la legitimidad de los hijos no será omitida por falta del acta de matrimonio, cuando pueda probarse la legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos que no caiga en contradicción con el acta de nacimiento.

En relación a la legitimación, en sus artículos 176 y 177 L.R.F., quedó establecido que los hijos naturales reconocidos

⁸¹ D.O.F., Tomo VI, 5ª. Época número 7, del 10 de mayo de 1917, P. 525.

podían ser legitimados, que no legítimos, con el único medio del subsiguiente matrimonio de los padres.

En su Capítulo XI, artículo 186, la misma Ley regula la figura de los hijos naturales, especificando que habiendo nacido fuera de matrimonio son hijos naturales.

Para comprobar la relación de parentesco entre padres e hijos habidos fuera de matrimonio la ley otorga como único medio, el reconocimiento que surtirá efectos cuando se lleve a cabo en los términos y formalidades establecidas por la misma.

“La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres; a falta de actas, o si éstas son defectuosas, incompletas o falsas, se puede probar con la posesión del estado de hijo nacido de matrimonio y en defecto de ésta, son admisibles por todos los medios de prueba que la ley autoriza...”⁸²

En relación a la legitimación, se extiende el derecho de goce de los hijos, al conceder el reconocimiento no solo antes de la celebración del matrimonio, sino en el mismo acto de celebrar el mismo o durante la existencia del matrimonio. Si los nombres de uno de los padres o ambos aparecen en el acta de nacimiento, será innecesario el reconocimiento expreso para que surta sus

⁸² De Pina, Rafael, Ob. Cit., p. 352.

efectos la legitimación y aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde la fecha en que los padres contrajeron matrimonio.

De lo anterior, los artículos 354 a 359 del Capítulo III que hacían referencia a la legitimación, en el Código Civil de 1928 quedaron derogados y publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 25 de mayo del año 2000.

También, anteriormente el artículo 360 del Código Civil vigente, señalaba que:

“La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.”⁸³

Actualmente, para nuestro Derecho Positivo Mexicano, la clasificación que hace de los hijos es de tres formas:

- 1.- Hijos nacidos de matrimonio;
- 2.- Hijos nacidos fuera de matrimonio; y

⁸³ Agenda Civil del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit., p. 50.

3.- Hijos adoptivos.

Biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre; en cambio jurídicamente sí, ya sea porque no se cubrieron las formalidades y los requisitos legales para que se estableciera la relación de derecho.

1. DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO.

La importancia que reviste la distinción entre los hijos de matrimonio o fuera de él radica sólo en la forma de probar la relación de paternidad.

De los hijos nacidos dentro de matrimonio, se tiene la presunción de que han sido engendrados por los cónyuges, mientras no exista prueba en contrario, como lo señala la fracción I del artículo 324 del C.C.D.F., especificando en la siguiente fracción:

“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. Éste término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Se presumen hijos de matrimonio cuando los cónyuges hayan tenido relaciones sexuales durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento. En este supuesto, el cónyuge varón puede impugnar la paternidad si demuestra que no tuvo relaciones en este período, que el nacimiento se le ocultó, o que la madre cometió adulterio.

Aunque, no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, cuando hubo consentimiento expreso en tales métodos de fecundación.

Las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad del presunto hijo con aquél a que el acta se refiere son prueba de la filiación matrimonial.

En cualquier supuesto en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de un término de sesenta días que contarán a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del nacimiento.

2. EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

Pueden ser reconocidos todos los hijos habidos fuera del matrimonio sin importar la situación de la familia de los padres al periodo de la concepción, del nacimiento o de la formalización del reconocimiento.

En el supuesto de que un hijo haya sido reconocido después de haber sido registrado su nacimiento, deberá anotarse en el acta de nacimiento original y se levantara nueva acta de nacimiento (artículo 78 del Código Civil).

Para establecer la filiación extramatrimonial se permite la investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, como lo señala la siguiente jurisprudencia.

MENOR. SU REPRESENTACIÓN EN JUICIO CUANDO SE DEMANDA EL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Cuando el progenitor demanda el reconocimiento de la paternidad de un menor por no haber sido registrado como hijo legítimo del matrimonio y se pretende el reconocimiento de tal carácter, éste debe ser representado en juicio a través del tutor interino designado por el Juez y no a través de la madre, no obstante que ésta ejerza la Patria Potestad, atento el contenido del artículo 336 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 465/2002. 26 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro

Pablo Hernández Lobato. Secretario: Jacobo López Ceniceros.

Novena Época.

No. de Registro: 182,815

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Noviembre de 2003.

Matéria (s): Civil

Tesis: IV.3º.C.5 C

Página: 983.

El artículo 388 del C.C.D.F., exhorta a que las acciones que se lleven al respecto sean intentadas en vida de los padres; pero si estos hubieren fallecido cuando los hijos fueran menores de edad, podrán intentar la acción, cuatro años antes de cumplir la mayoría de edad.

El artículo 372 del C.C.D.F. expresa que cuando un cónyuge haya engendrado a un hijo antes de contraer nupcias con el cónyuge con quien convive, podrá reconocer a ese hijo, y podrá llevarlo a vivir a la habitación conyugal siempre y cuando exista el consentimiento expreso del otro cónyuge, se entiende que ya sea que el hijo fuera concebido por la mujer o el varón.

Para nuestra legislación, en el art. 362 C.C.D.F., podemos examinar que el menor puede reconocer a un hijo con el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la Patria

Potestad, o con la de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, con la autorización judicial.

En nuestra legislación, el caso del hijo nacido fuera de matrimonio, cuyo estado consta en un acta y es conocido y tratado como hijo de matrimonio siendo que ha vivido en el hogar conyugal y el otro cónyuge lo acepta y es tratado como hijo propio, se estará al acta y no al estado aparente del hijo de matrimonio. Ya que el estado de hijo de matrimonio se probará con el acta de nacimiento y la de matrimonio, que mostraría que los padres que reconocieron son los mismos que contrajeron nupcias, aun cuando en el acta de matrimonio no se mencione a los hijos.

Los hijos de padre y madre no casados entre sí pueden acceder al estado por reconocimiento o por posesión de estado en procedimiento sumario ante el juez de lo familiar. A falta de una de estas dos formas, resta la acción destinada a obtener la declaración judicial de paternidad o maternidad.

Para que se dé la posesión de estado de hijo, la ley y la doctrina requieren: El nombre, que tenga los apellidos de sus supuestos padres. El trato, que es el de proporcionarle alimentos, vivan juntos en familia y haya previsto su educación. Y la forma,

que es reconocida por la familia de los padres y la sociedad en general que hacen la relación filial.

“...la filiación materna, resulta del nacimiento prescindiéndose de que la madre sea o no casada con el otro progenitor. La filiación paterna, siguiendo con las citadas legislaciones, se determina por la presunción de paternidad del marido o por declaración voluntaria del padre o por sentencia.”⁸⁴

Méndez Costa, estudiosa del Derecho Argentino, se refiere al acto de otorgamiento del mandato que puede implicar un reconocimiento si de sus términos se desglosa inequívocamente que quien lo concede acepta que quien va a ser reconocido es hijo suyo, supuesto en que dada la forma irrevocable del reconocimiento, sus efectos se producirán independientemente de la circunstancia de que el mandato en que figure sea revocado. La muerte del mandante, sea o no irrevocable el mandato o conferido, lo deja inmutable en razón de haber sido tratado en interés de un tercero, interés que debe presumirse “*ius et de iure*”⁸⁵.

3. OTROS SUPUESTOS.

⁸⁴ Méndez Costa, María Josefa, Ob. Cit., p. 62.

⁸⁵ De Derecho y de Hecho.

Los supuestos anteriores no son los únicos en los que puede darse el reconocimiento de un hijo, también se señalan otros, tales como:

“Se puede reconocer no sólo al hijo que está vivo, sino también al que no ha nacido y al que ha muerto, si ha dejado descendencia...”⁸⁶

Es decir, que se puede dar el reconocimiento de un hijo como lo señala el C.C.D.F. en su art. 22, al “*nasciturus*”⁸⁷, que es el individuo que desde el momento en que ha sido concebido la ley lo protegerá teniéndolo por nacido para los efectos de nuestro Código Civil, que no son otros que para ser heredero o legatario (Art. 1314) o donatario (Art. 2357).

Otro supuesto es aquel en el que el hijo mayor de edad debe expresar su consentimiento en el acta relativa para ser reconocido, asimismo, el menor que esté en estado de interdicción a través de su tutor, o el que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.

El hombre distinto al cónyuge de una mujer, no podrá reconocer al hijo de ella, aun cuando el marido lo haya desconocido y se declare por sentencia ejecutoriada que no es

⁸⁶ De Pina, Rafael, Ob. Cit., p. 359.

⁸⁷ Que ha de nacer, aplicase a la persona por nacer.

hijo suyo; pues en este caso el procedimiento a seguir, será la adopción, como lo establece la siguiente jurisprudencia.

“RECONOCIMIENTO DE HIJO AJENO. EL QUE SE PRETENDA HACER EN UN ACTA DE MATRIMONIO ES ILEGAL. *El reconocimiento de hijos sólo puede llevarse a cabo tratándose de un hijo propio, es decir, procreado biológicamente, pues en caso de que la persona que se pretende reconocer fuera hijo ajeno de quien lo reconoce, lo procedente es el procedimiento de adopción; de lo que resulta evidente que si en la correspondiente acta levantada con motivo de la celebración de un matrimonio se pretende reconocer un hijo no procreado por uno de los contrayentes, dicho acto es ilegal, y no es dable jurídicamente tener por puesto el reconocimiento asentado en la indicada acta de matrimonio mediante el cual uno de los contrayentes reconocía como hijo a uno procreado por su cónyuge con otra persona, pues de insiste en todo caso lo procedente sería la adopción, en la cual el padre biológico otorgará su consentimiento para que se llevara a cabo dicho acto jurídico.”*

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 42/2002. 14 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J: Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.

Novena Época.

No. de Registro: 177,853

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXII, Julio de 2005.

Matéria (s): Civil

Tesis: I.11º.C.128 C

Página: 1506

IV. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

Para que surta efectos el reconocimiento de un hijo además de haber la declaración voluntaria y espontánea, deben cumplirse con otros requisitos, como se establece en la tesis jurisprudencial siguiente:

RECONOCIMIENTO DE HIJOS. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN PARA CONSTITUIRLO. *Los formalismos previstos en el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen la finalidad de establecer prueba auténtica del reconocimiento de un hijo, esto es, la declaración de voluntad de admitir el hecho de la paternidad (o la maternidad) y de asumir las consecuencias legales inherentes a esa aceptación. En lo que concierne específicamente a la fracción V de dicho precepto, el legislador instituyó la confesión del progenitor como medio para llevar a cabo el reconocimiento, pero no cualquier tipo de confesión sino precisamente la que llena los siguientes tres requisitos: a) judicial, b) directa y c) expresa. Judicial, porque debe producirse dentro del juicio (aun cuando se admite por extensión, la hecha en los medios preparatorios del mismo o en providencias precautorias) y ante Juez competente. Directa, porque la voluntad consciente del confesante debe estar encaminada exclusivamente a una única meta, como es la admisión de la certeza de la paternidad (o de la maternidad); por tanto, este requisito no se surte, si esa voluntad se encuentra dirigida a un fin distinto al reconocimiento y sólo se alude de manera incidental al parentesco. Expresa, porque la confesión ha de externarse necesariamente de manera hablada o escrita y no debe ser advertida mediante inferencias. Si la confesión no reúne estos tres requisitos, no tendrá eficacia de medio de reconocimiento de un hijo.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 4624/91. Anselmo Colín Bernal.
29 de agosto de 1191. Unanimidad de votos.
Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria:
Reyna Franco Flores.
Octava Época.
No. de Registro: 221,792
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VIII, Octubre de 1991 Matéria (s): Civil
Tesis: 1.4º.C.160C
Página 257*

El Estado Civil como fuente generadora abarca una serie de acontecimientos naturales o voluntarios. Es decir, el nacimiento, el reconocimiento de un hijo, la adopción, el matrimonio y el divorcio producen en las personas que intervienen, una serie de efectos jurídicos.

“...el parentesco puede definirse como el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción”.⁸⁸

No solo las personas que descienden de un mismo tronco generan el parentesco consanguíneo, también entre aquellos que consientan la reproducción asistida y el hijo producto de ésta y que de conformidad con el artículo 395 del código Civil Vigente

⁸⁸Bossert, Gustavo A. Et Al., “Manual de Derecho de Familia”. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª. Edición ampliada, Buenos Aires, Argentina, 1989. P 26.

en el Distrito Federal, también se producen los mismos derechos, deberes y obligaciones en casos de adopción, de tal suerte que al hijo adoptado se le considera como hijo consanguíneo.

Para establecer el parentesco por afinidad, no era necesario partir del matrimonio en la Ley de Relaciones Familiares, ya que el artículo 34 expresaba que:

“Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón”.⁸⁹

Esta disposición fue modificada en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 294 indicando que además del matrimonio, el parentesco de afinidad se adquiere por el concubinato, que aunque para éste no medie el contraer matrimonio, entre el hombre y la mujer y los respectivos parientes consanguíneos, le regirán todos los derechos inherentes a la familia en lo que fueren aplicables.

Los efectos jurídicos que instituye la ley, en derechos y obligaciones paterno-filiales, se complementan la juridicidad del hecho biológico de la generación entre aquel que engendró y el hijo engendrado y entre la madre que concibió y el hijo concebido.

⁸⁹ D.O.F., Tomo VI, 5ª Época. Número 6, México, 9 de Mayo de 1917. P. 520.

“En el ámbito del Derecho Civil, los principales efectos del parentesco son los relativos al derecho recíproco de alimentos, visitas. Además, el parentesco por consanguinidad es el presupuesto de la vocación hereditaria legítima”.⁹⁰

Es importante señalar que los efectos que produce el parentesco consanguíneo entre los hijos que han sido reconocidos ya sea por uno de los padres o por ambos son:

“Artículo 389...

I A llevar el apellido 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.”

Cabe mencionar que este artículo fue reformado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000 sumando el inciso IV que señala otros efectos del reconocimiento.

Asimismo, al definir al parentesco, se deduce que es la relación que nace como consecuencia de la filiación,

⁹⁰ Bossert, Gustavo A., Et Al., Ob. Cit., P. 27.

involucrando a todos los miembros que forman parte de esa familia que es núcleo de la sociedad.

“La distinción de efectos entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial se apoya en la voluntad de la ley de defender a la familia legítima, fundada en el matrimonio monogámico e indisoluble”.⁹¹

Un efecto que produce la filiación para el sujeto que reconoce a un hijo es principalmente el de observar el ejercicio de la Patria Potestad, produciendo los efectos de dicho reconocimiento solo respecto de él y no del otro progenitor, quedando a salvo los derechos relacionados con la investigación de paternidad o maternidad.

“La filiación es el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generado. Es una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas”.⁹²

Además es muy importante señalar que debe existir el respeto entre padres e hijos, cualesquiera que sean sus edades o condición, sin posibilidad alguna de que se extinga por la emancipación.

⁹¹Méndez Costa, María Josefa, Ob. Cit., P. 32.

⁹² Idem. P. 13.

También se originan incapacidades específicas que imposibilitan a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

De estos efectos que se derivan del reconocimiento de un hijo, también se distinguen los que tienen relación con las personas y los relacionados con los bienes ya que de existir un interés opuesto entre quien ejerza la Patria Potestad habiendo sido nombrado para la administración de los bienes del menor, y la persona con quien comparta esa Patria Potestad, los menores serán representados en juicio y fuera de él por un Tutor que el Juez nombre para cada caso.

La obligación de dar cuenta de la administración de los bienes y la entrega de los mismos tan pronto como se emancipe o llegue a la mayor edad el hijo, corresponde a quien ejerza la Patria Potestad.

Corresponde también, a quien ejerza la Patria Potestad, la administración y la mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera por título distinto del trabajo. Es decir, que si los hijos llegaran a adquirir bienes por herencia, legado o donación y la disposición del testador o donante determinó que el usufructo perteneciera al menor, o se destinara a un fin específico, se estará a lo dispuesto (art. 430).

Con relación a lo anterior, Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, en su *“Manual de Derecho de Familia”*, en referencia al Código Civil argentino, señala:

“Respecto de los hijos extramatrimoniales, sólo los progenitores que los han reconocido voluntariamente tienen el usufructo (art. 287); no la tendrán, entonces, cuando la filiación se hubiere declarado por sentencia.”⁹³

Se imponen límites a quienes ejercen la Patria Potestad para evitar que enajenen o graven los bienes inmuebles, y muebles preciosos que correspondan al hijo ya que solamente previa autorización judicial y por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio. El objeto de dicha disposición es el de brindar una seguridad sobre los bienes de quienes se encuentran sujetos a la Patria Potestad.

Existe la posibilidad de impugnar el reconocimiento de un hijo cuando lo haya hecho un menor ya que sus efectos son la anulación del mismo cuando aporte pruebas de haber sufrido error o engaño, después de cuatro años de cumplir la mayoría de edad.

⁹³ Bossert, Gustavo A., Et Al., Ob. Cit., P. 445.

Los efectos son irrevocables para quien hizo el reconocimiento de un hijo y se tendrá por revocado el testamento que se haya hecho; pero sin que proceda, la revocación del reconocimiento.

El efecto de reclamación contra el reconocimiento de quien lo hubiere hecho en su menor edad; se otorga a los hijos que hayan cumplido la mayoría de edad, solamente hasta dos años después de ésta, si es que había sido notificado del reconocimiento, de no ser así, el término contará a partir de que fue informado.

Quedará sin efecto el reconocimiento que se haya hecho sin el consentimiento de la madre, pudiendo contradecirlo resolviendo lo relativo en juicio de contradicción que corresponda.

Otros efectos se producen para contradecir el reconocimiento que haya hecho o pretenda hacer alguien de un niño que ha estado al cuidado de otra persona y de su lactancia, le ha dado su nombre o permitido que lo lleve y públicamente lo ha presentado como su hijo proveyendo a su educación y subsistencia, éste tendrá el derecho de contradecir tal reconocimiento sin que pueda ser separado el menor de su lado a menos que por sentencia ejecutoriada sea obligado o consienta

entregarlo teniendo un término de 60 días contados desde que tuvo conocimiento para contradecir dicho reconocimiento.

Los efectos de reconocimiento para el padre y la madre que no vivan juntos, será el de convenir quien ejercerá la guarda y custodia; aunque preferentemente será quien haya reconocido primero, en caso de desacuerdo resolverá lo conveniente en interés del menor, el Juez de lo Familiar oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público.

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS GENERALES DE LA EMANCIPACIÓN

I. CONCEPTO Y NATURALEZA.

1. CONCEPTO DE EMANCIPACIÓN.

La emancipación es un término del cual tomaré algunas referencias de las definiciones y conceptos jurídicos que los diccionarios y autores señalan respecto de dicha figura, para adentrarnos a la trascendencia e importancia del acto que afecta directamente a los menores ya que a través de distintas etapas del derecho, se ha presentado como una necesidad tanto para los individuos como para las sociedades y por esto:

El Diccionario Jurídico Mexicano, indica que:

“Emancipación. I. (Del latín emancipatio, acción y efecto de emancipar). Puede decirse que originalmente, era un acto jurídico transitorio por el que por voluntad de los padres y el hijo, se disolvía la Patria Potestad, pues la emancipación antigua del Derecho Romano consistía en que, si los hijos llegaban a ser capaces de gobernarse a sí mismos o no conviniera al padre tenerlos en su casa, se

buscaba un medio para desligarlos de la Patria Potestad.”⁹⁴

Esa Patria Potestad que tenía el paterfamilias consistía no solo en un derecho que se les otorgaba para el cuidado y protección de sus menores hijos, sino a la conveniencia y disponibilidad de su persona, que incluía su vida.

El Diccionario Jurídico Temático define a la emancipación como:

“Adquisición de la capacidad negocial o de ejercicio de los menores de edad antes de llegar a la mayoría. El Código Civil sólo reconoce el matrimonio de los menores como forma de emancipación cualquiera que sea su edad.”⁹⁵

Por supuesto, los menores de edad han podido adquirir dicha capacidad para contraer matrimonio solo si se cumple con las edades señaladas tanto en nuestros Códigos Civiles como en la Ley de Relaciones Familiares y que a criterio de los legisladores han sido modificadas, por lo que considero que es imprecisa la definición ya que no puede dejarse al arbitrio de los menores de edad la decisión de casarse a cualquier edad, ya que

⁹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998. PP. 1480-1481.

⁹⁵ Baqueiro Rojas, Edgard, *“Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil”*. Volumen 1, Ed. Harla, México, 1999, P. 41.

aun cuando en algunos casos se haya llegado a la mayoría de edad y en alguna etapa hubiera sido considerada como tal, si ésta no es vigente en el momento de intentar hacerla valer, no surtirá sus efectos.

Para Rafael de Pina, la emancipación, es:

“Es una Institución Civil que permite sustraer de la Patria Potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley”.⁹⁶

Al permitirle salir de la Patria Potestad, el menor de edad adquiere el estado de casado, por lo que se le otorga una capacidad con facultades como si fuera mayor de edad, pero con las reservas que la ley señala para su protección.

Además de la libre administración de sus bienes, puede disponer de los que haya adquirido por medio de su trabajo, con la reserva de no enajenarlos hasta cumplir su mayoría de edad.

Por su parte, Jorge A. Domínguez Martínez considera:

“...a la emancipación como la situación jurídica en que un menor de edad está, proveniente de algún

⁹⁶ De Pina, Rafael. *“Elementos de Derecho Civil Mexicano”*. Introducción–Personas–Familia. 13ª Ed. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, P. 401.

acontecimiento previsto en la ley y lo libera de la Patria Potestad o de la tutela general en su caso, y que disminuye su capacidad de ejercicio.”⁹⁷

Estas consideraciones que previene la ley en nuestro Código Civil para el caso de que los sujetos a Patria Potestad puedan contraer matrimonio, sitúan al menor en el estado de emancipado, considerando su capacidad de ejercicio como si fuera mayor de edad.

De los anteriores conceptos, se observa que los autores hablan de la liberación de una situación jurídica y de la disolución de un vínculo entre el menor de edad y quien ejerce la Patria Potestad sobre él.

Asimismo, nuestro alto Tribunal, ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial, con respecto a la figura jurídica de la Emancipación:

“EMANCIPACIÓN. *La emancipación sólo surte efectos respecto de la persona del menor; pero no respecto de sus bienes, que continúan en la administración del que o de los que ejercen la Patria Potestad o del tutor, en su caso; el menor emancipado será representado en juicio por el que ejerce la Patria Potestad o por el tutor, hasta que llegue a la mayor edad; esta representación en*

⁹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *“Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez”*. 7° ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 2000. P. 183.

juicio sólo corresponde al que ejerce la Patria Potestad o la tutela, cuando el pleito verse sobre los bienes del menor; pero no cuando se afecten la garantía personal de su libertad o su integridad; y así, en el Amparo que el menor pida, por la violación de esa garantía, tendrá personalidad bastante, en su carácter de emancipado, pudiendo tener su representación legal las personas que la ley determina.

Queja en amparo administrativo. Fullen J. A. 7 de octubre de 1925. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.

*Quinta Época.
No. de Registro: 283,897
Instancia: Pleno.
Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Materia (s): Civil
Tomo: XVII.
Página: 871.*

De lo anterior, podemos observar que el emancipado se desliga de la Patria Potestad en cuanto a las personas que la ejercen sobre él, pero en cuanto a sus bienes y representación legal, los padres conservan ese derecho hasta la mayoría de edad del hijo.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMANCIPACIÓN.

El planteamiento de la naturaleza jurídica de la emancipación es controvertible por las características que presenta, ya que para algunos autores la emancipación es una Institución regulada tanto por el Derecho Público como por el

Derecho Privado, puesto que como efecto del matrimonio, implica también la Patria Potestad y la protección de los intereses de la familia que es la célula de la sociedad, de tal manera que se hace necesario desglosar estos aspectos para estar en aptitudes de observar y conocer la naturaleza jurídica de dicha Institución.

La acepción etimológica de la palabra “*Naturaleza*”, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, es:

“... Virtud o calidad de las cosas.”⁹⁸

Según el autor Runde, fue empleada por primera vez la expresión “*naturaleza de las cosas*” en relación con la teoría de la aplicación del derecho, de la forma siguiente en que es citado por el autor García Maynes:

“...las relaciones de la vida social o, mejor dicho, los elementos de hecho de toda organización jurídica, llevan en germen las condiciones de su equilibrio, y revelan al investigador atento la norma que debe regirlos. Pero para llenar las lagunas no basta con tomar en cuenta las circunstancias de hecho sometidas al conocimiento del Juez, sino que es necesario no perder de vista los ideales de justicia y utilidad común que el legislador habría

⁹⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Tomo 4, Ed. Ramón Sopena, S.A., España, 1979, P. 2910.

perseguido, si hubiera podido conocer el caso especial.”⁹⁹

Sin embargo, para comprender la naturaleza del derecho consideramos necesario partir de la definición que la Enciclopedia Jurídica OMEBA menciona en sus líneas como:

“IV. La naturaleza del derecho, es decir la juridicidad. Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra “naturaleza” en el vocabulario filosófico es el de esencia de un género, es decir el conjunto de propiedades que definen un género...”¹⁰⁰.

Al mismo tiempo que cuestiona a la pregunta, define.

“... ¿qué se entiende por género? Este es definido como una clase, es decir como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes...”

Referido al mundo jurídico, esto significa establecer la equivalencia entre la naturaleza del derecho y su esencia. Dicho de otro modo, la naturaleza del derecho es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la juridicidad), y al cual llamamos “lo jurídico”.”¹⁰¹

⁹⁹ García Máynez, Eduardo, *“Introducción al Estudio del Derecho”*. 54ª. Ed., Ed. Porrúa; S. A., México, 2002, P. 345.

¹⁰⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA.- Tomo XX.- Ed. Driskill, S. A.- Argentina. 1982, P. 74.

¹⁰¹ Idem.

Así, podemos señalar que la naturaleza jurídica de la emancipación serán el conjunto de propiedades que la caracterizan, es decir, el género al que pertenece, señalando a su vez los caracteres comunes que poseen ellos y no otras figuras jurídicas y que la hacen única.

Con relación a la definición de naturaleza jurídica que hace la Enciclopedia Jurídica OMEBA, podemos señalar que la figura de la emancipación se presenta únicamente en los menores de edad que tienen la edad requerida para contraer matrimonio, como esencia del género al que pertenecen, que tiene como objeto solicitar se les libere de la Patria Potestad, por estar sujetos a ella, y que solamente ellos pueden solicitarlo cuando así sea su voluntad, situación que determina el derecho.

Consideramos, además que la emancipación tiene como fundamento el artículo 4 de nuestra Constitución Federal, el cual tutela las garantías de igualdad y libertad, y a nuestra consideración los derechos de la familia que constituye la razón por la cual a continuación se realiza un análisis de su contenido:

“Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Del primer párrafo del dispositivo en cita se desprende que en cuestión de emancipación, la diferencia entre el varón y la mujer menores de edad, radica en las edades en las que pueden tener dispensa para contraer matrimonio con reservas para aquella, en los casos en que se encuentre en estado de

gravidez si lo acredita con el certificado médico respectivo, como lo señala el artículo 148 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

Es cuestionable la igualdad señalada en este artículo 4, párrafo I, por lo señalado en nuestro Código Civil, ya que para el varón que reconozca al hijo que ha engendrado, puede hacerlo voluntaria y espontáneamente, en principio, mientras que la mujer no puede dejar de reconocerlo, por lo que éste nuevo ser quedará en manos de quien ejerza la Patria Potestad en ella o a través de una autorización judicial, que podrá solicitar para ejercer su maternidad.

Con respecto al párrafo segundo, aunque la ley no señala impedimento alguno para que los menores de edad puedan procrear, existe la imposibilidad legal para reconocer a sus hijos en esa etapa porque dependerá del consentimiento que otorgue su representante legal, ya sea quienes ejerzan la Patria Potestad, la Tutela o en su caso de una autorización judicial, como lo señala el artículo 362 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

En relación al párrafo tercero de la Ley en cita, si bien se dispone del derecho que toda persona tiene a la salud y que el Estado tiene la obligación de garantizar a través de las instituciones que para el efecto se dispongan, en muchas

ocasiones podemos ver que no se dan las circunstancias necesarias para dar a conocer cuáles son los servicios de salud que se proporcionan, tales como la existencia de campañas de concientización para evitar embarazos en menores de edad.

Dentro del párrafo cuarto del artículo constitucional se menciona que los menores de edad tienen derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, los hijos que hayan concebido los menores que están en edad de contraer matrimonio, o se les ha concedido dispensa, tienen el mismo derecho, de ahí se desprende la propuesta de la emancipación legal y automática al reconocer a un hijo.

El párrafo quinto se refiere a los derechos que le da nuestra Constitución a las familias dentro de nuestro País, desde luego que si el Estado crea instrumentos de apoyo a las familias, y considerando que los menores emancipados por matrimonio serán beneficiados así como los hijos que lleguen a procrear, pudiendo ejercer libre y responsablemente la paternidad, teniendo esto un impacto positivo en la sociedad.

A continuación, el párrafo sexto señala los derechos que tienen los niños y las niñas, dicha prerrogativa tutela los derechos de los menores, ya sean éstos concebidos dentro de matrimonio o extramatrimoniales, de menores de edad emancipados por

matrimonio o aun cuando siendo menores de edad reconozcan a un hijo con autorización de sus padres.

Por su parte, el párrafo séptimo indica que todos los niños tienen el derecho de que sus intereses sean preservados por quienes tienen este deber. Por lo que consideramos que los padres de éstos que aun siendo menores de edad tienen esa obligación, lo que justifica nuestra posición de que los menores de edad que reconozcan a un hijo deben quedar emancipados.

El artículo constitucional al cual nos hemos venido refiriendo, en el párrafo octavo, indica la forma en que tanto el Derecho Público como el Derecho Privado intervienen en las relaciones del interés individual en cumplimiento del interés público, al señalar *“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”*, es decir que el Estado coadyuva con los particulares para alcanzar los fines constitucionales, al crear Instituciones que protejan los derechos de las familias y estableciendo normas que deberán observar los integrantes de éstas.

Dentro de las relaciones jurídicas privadas se distinguen las relaciones familiares, aun cuando se consideren de orden público, pues como sujetos solo existen entre ellos relaciones que son personalísimas e íntimas.

Asimismo, resulta necesario abordar el aspecto social de la naturaleza jurídica de la emancipación, entendiendo a este aspecto social como la realidad que se vive en la sociedad con respecto al matrimonio entre menores y la procreación entre los mismos y que hizo necesario que los legisladores regularan dicha realidad con la ley, no sin dejar de mencionar que actualmente la emancipación por matrimonio es la única forma por la cual un menor puede alcanzar la emancipación en el Distrito Federal.

Así, con relación a lo anterior, el origen de la emancipación parte del matrimonio, ya que con dicha institución comienza la familia, la cual está considerada como la célula biológica, moral y cultural de toda sociedad. Por lo que independientemente de la edad en la que hayan procreado, la emancipación, consiste en la liberación de la sujeción que tienen los menores de edad casados, con él o los individuos que ejerzan en ellos la Patria Potestad, con el objeto de dar origen a una nueva célula (familia) dentro de la sociedad, adquiriendo los derechos y obligaciones que la ley regula en lo que se refiere, tanto a la emancipación, como a las normas que deben observar los miembros de una familia, es decir, de ejercer autoridad, ayuda mutua y convivencia en el hogar conyugal.

Como lo señalábamos en un principio, existe una laguna en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, ya que no se precisa

en la ley si la emancipación es parte de un contrato, puesto que no es independiente del matrimonio del menor, el contenido de las obligaciones son recíprocas tanto en la emancipación como en el matrimonio, pero tanto las obligaciones como el objeto, no se encuentran dentro del comercio ni son negociables sino más bien, son de orden moral, ya que los sujetos que intervienen buscan la realización de una vida dentro de la sociedad, sometiéndose a la organización jurídica de ésta.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA EMANCIPACIÓN

Como lo señala el artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio entre menores es la única hipótesis bajo la cual éstos pueden alcanzar la emancipación, sin embargo, nos interesa aislar las características de la emancipación como figura jurídica, independientemente del acto que le de origen, con la finalidad de apreciar su esencia, ya que en el caso de emancipación por matrimonio, y de disolverse éste, aun cuando no cumplan con la mayor edad, el emancipado no volverá a caer en la Patria Potestad de quien la venía ejerciendo, dejando de tener estado de hijo y estado de casado y solamente un estado de emancipado.

En consecuencia, en nuestro concepto, se desprenden las siguientes características de la figura jurídica de la emancipación:

1).- LA MENOR EDAD DEL EMANCIPADO: El Código Civil es muy claro con respecto a la edad de las personas que pueden ser sujetas a la emancipación, ya que esta figura solo se dará entre los menores comprendidos en la edad biológica de los 16 años y un día antes de cumplir los 18 años, estableciéndose una dispensa para la mujer, quien en caso de gravidez, deberá tener 14 años.

Esta característica es determinante ya que la emancipación se dará al contraer nupcias dentro de la minoría edad, pues como sabemos para contraer matrimonio después de los 18 años no requiere de autorización por parte de quien ejerza la Patria Potestad, tutor o Juez familiar.

2).- ACTO BILATERAL DE VOLUNTADES: Se dice que es bilateral el acto por que se externa la voluntad del menor que pretende emanciparse y la autorización de quien ejerce sobre dicho menor la Patria Potestad.

Señalando que si alguna de las partes no externa su voluntad no tendrá efecto la pretensión que haga una de ellas.

3).- DISOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD: La autoridad que tienen los padres dentro de la familia, desde épocas muy remotas apareció como esencia de derechos y obligaciones, evolucionando notablemente a través de los diversos períodos de la historia de la humanidad, ya que en las anteriores Civilizaciones orientales, el padre ejercía una autoridad casi absoluta a diferencia de Roma, donde su dominio adquirió una rigidez extrema. En la legislación moderna aparecen con mayor hincapié los deberes paternos, con respecto a los hijos menores de edad que están bajo su autoridad y poder, ya que éstos tienen la obligación y el derecho de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su educación y capacidad económica.

Si bien el apartado correspondiente a la emancipación no señala que la pérdida de la Patria Potestad sea uno de los efectos de la emancipación, el artículo 443 fracción II, señala que:

“La Patria Potestad se acaba... Con la emancipación derivada del matrimonio...”

Razón por la cual se da por concluida la obligación de los padres con respecto a sus hijos cuando éstos se emancipan o llegan a la mayoría de edad, sin embargo, persiste la obligación

recíproca de brindarse auxilio y respeto mutuo en caso de ser necesario ya sea por parte de los padres o de los hijos.

Específicamente en la emancipación, aquella persona que ejerce la Patria Potestad, pierde su derecho al externar la voluntad para otorgar el permiso establecido por la ley para que el menor pueda contraer nupcias y adquirir el estado de emancipado.

4).- ACTO JURÍDICO: Es importante señalar que un acto jurídico se dará única y exclusivamente cuando se externa la voluntad de las partes.

Así, resulta necesario que las partes inherentes a la emancipación también externen su voluntad para dar vida jurídica a dicho acto, como lo son en el caso que nos ocupa, el menor de edad y la persona que debe otorgar la autorización, ya sea por los padres, tutor o juez de lo familiar, la cual sólo será válida durante la minoría de edad, ya que como sabemos, nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece que dicho acto jurídico es nulo en caso de que la autorización no sea otorgada por quien está facultado para ello, toda vez que este puede pedir la nulidad del matrimonio de conformidad con el Capítulo IX denominado "*De los Matrimonios Nulos e Ilícitos*", del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil en cuestión.

5).- CAPACIDAD DE EJERCICIO: Como sabemos, la capacidad de ejercicio se refiere al derecho que la ley le otorga a los individuos para ejercer por sí y sin necesidad de representante legal alguno, todos los derechos y obligaciones que nos otorga nuestro sistema jurídico, es decir, la emancipación nos otorga la responsabilidad para fungir como personas mayores de edad, con las limitantes que la misma ley establece (art. 643 C.C.D.F.), tema que será ampliamente abordado en el apartado III de este capítulo: *“De los Sujetos de la Emancipación”* del presente trabajo.

6).- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ADQUIERE EL EMANCIPADO: Tiene como derecho, además de los que implica el matrimonio, dejar el hogar paterno o aquel que se haya desempeñado como tal, disponer del fruto de su trabajo, de competir por conseguir un empleo, el de reconocer a sus hijos habidos dentro del matrimonio o después de disuelto éste, etc.

Tiene como obligaciones, las que nacen del matrimonio como, las de contribuir para allegarse de los satisfactores necesarios para el hogar, su alimentación y la de sus dependientes económicos.

7).- ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL EMANCIPADO: El menor emancipado goza de la posibilidad de

administrar todos aquellos bienes de su propiedad y que pueda disponer, a saber: un negocio, o inmueble que haya adquirido por medios lícitos como legado, sucesión, etc., o simplemente la administración del fruto de su trabajo.

Sin embargo, la ley dispone limitantes con respecto a la de enajenación, gravamen e hipoteca de dichos bienes, estableciendo la necesidad de la autorización judicial para llevar a cabo dichos actos; y por otro lado la asistencia de un tutor para negocios judiciales, tales como presentar una demanda por despido injustificado, o para aceptar una herencia, o apersonarse ante autoridad judicial; todo esto. (C.C.D.F. en su artículo 643).

8).- **SUBSISTENCIA DE LA EMANCIPACIÓN:** La figura de la emancipación como sabemos, es el resultado del matrimonio celebrado entre menores de edad, la cual no desaparecerá aunque el matrimonio se disuelva, tal como lo establece el artículo 641 del C.C.D.F., ya sea por divorcio, por muerte de alguno de los cónyuges o cualquier otra causa. Sin embargo, es necesario dilucidar si la emancipación subsiste en el caso de que el matrimonio se declare ilícito o nulo, lo cual abordaremos en el capítulo correspondiente a extinción de la nulidad.

Con esta característica podemos puntualizar que la emancipación que adquirió el menor de edad al contraer matrimonio, subsistirá hasta que cumpla la mayoría de edad.

9).- TRANSITORIEDAD: La emancipación es una figura jurídica transitoria de los menores de edad ya que al obtener la mayoría de edad, quedará sin efectos, independientemente del estado civil del sujeto.

III.- CARACTERÍSTICAS DE LA EMANCIPACIÓN PRODUCTO DEL MATRIMONIO.

De las características del matrimonio como estado del sujeto emancipado, se entienden como intercaladas, anteriores y posteriores, dándose por hecho que si no existe la celebración del matrimonio, quedaría sin efecto la emancipación

Sin embargo, antes de continuar, consideramos pertinente hablar acerca del matrimonio para comprender mejor las características de la emancipación producto de éste, en virtud de que ésta es la única condición bajo la cual actualmente se logra la emancipación.

De acuerdo con el artículo 146 del C.C.D.F.:

“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

Para nuestro derecho positivo, la emancipación es producto del matrimonio del menor que se encuentra sujeto a la Patria Potestad o Tutela, por lo que en principio es de tomar en consideración el concepto del matrimonio, del cual se desprenden puntos de vista desde donde los autores proponen características de esta figura.

Desde el punto de vista Rafael De Pina (antes de las reformas al C.C. de Diciembre de 2009) precisa que:

“... De acuerdo con una concepción Civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.”¹⁰²

El mismo autor, menciona que en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, diferentes posiciones doctrinales

¹⁰² De Pina, Rafael. Ob. Cit. P. 316.

consideran la forma siguiente desde el punto de vista exclusivamente jurídico:

“El matrimonio Civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal –administrativo o judicial- que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato Civil”.¹⁰³

Aunque también menciona que al matrimonio, desde el punto de vista religioso, la Iglesia Católica lo ha considerado como un Sacramento, y desde el punto de vista Civil, constituido, puesto que tiene una esencia natural y una relación moral ya que también es una institución con un contenido superior de la vida, con las formas y condiciones necesarias para garantizar el orden social.

La naturaleza del matrimonio desde el punto de vista jurídico, es la presencia de una institución que no puede ser modificada por las partes en las características esenciales o naturales de la misma. Ya que de ser modificado el interés, a capricho de uno de los cónyuges, estaría repercutiendo en el otro. Así como también afectaría el interés que adquieren los

¹⁰³ Ídem. P. 317.

hijos concebidos, los padres y parientes de los contrayentes y a la sociedad misma.

“...no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público. Es de aplicación estricta el art. 6º del CC. (Sic) conforme al cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla”.¹⁰⁴

En la familia se comienza y continúa la educación de los hijos ya que ésta es considerada como la célula biológica, moral y cultural de toda sociedad.

Para Chávez Asencio, la emancipación como tal, tiene las características del matrimonio, ya que en su obra *“Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”* menciona que:

“...la emancipación se presenta como consecuencia del matrimonio y continúa aun cuando éste se disuelva. Esto no es efecto directo del matrimonio; es un acto reflejo que modifica la capacidad en los supuestos señalados por el referido artículo 641 del Código Civil que requiere que el sujeto sea menor de edad y que contraiga matrimonio para que se produzca de pleno derecho la emancipación.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 319

¹⁰⁵ Chávez Asencio, Manuel F., *“La Familia en el Derecho – Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”*. 4º. Ed., Ed. Porrúa, México, 1997, P. 187.

Se desprenden de las características del matrimonio diferentes señalamientos que se mencionan, en cuanto al acto que se realiza al contraer matrimonio y a las consecuencias del mismo como:

“...el acto jurídico familiar es la declaración de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar (regular) vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes, obligaciones y derechos familiares. También en lo familiar está el hecho jurídico que puede tener, como efecto: crear (concepción, gestación y nacimiento) modificar (enfermedad o enajenación mental) o extinguir (la muerte) vínculos de la relación jurídica familiar con sus deberes, obligaciones y derechos.”¹⁰⁶

Así pues, de lo anterior se deduce que una de las características de la emancipación por matrimonio es que las partes (menor y padres, tutores o autoridad) deben manifestar su voluntad de llevar a cabo el acto jurídico de emancipación por matrimonio, para lo cual es necesaria la manifestación expresa del menor de edad sujeto a Patria Potestad, sin embargo ésta no es suficiente para salir del estado de hijo, ya que también es necesaria la autorización de quien o quienes ejercen la Patria Potestad o tutor, tomando en cuenta que quien ejerce la Patria Potestad, tiene como obligación la guarda y custodia sus hijos,

¹⁰⁶ Chávez Asencio, Manuel F., “*Convenios Conyugales y Familiares*”. 1º Ed., Ed. Porrúa México, 2005, P. 16.

así como de la consideración de la autoridad correspondiente (juez de lo familiar) con la finalidad de salvaguardar dichos derechos del menor, autorización sin la cual no podrá verificarse la emancipación.

El menor que pretende contraer matrimonio puede solicitar o exigir que se le conceda la autorización para llevar a cabo la emancipación por este medio, sin embargo, no es obligatorio para quienes pueden autorizar dicha concesión y por otro lado, sin la voluntad expresa del menor de ser emancipado, no se le puede obligar a obtener dicho estado.

Cuando el menor ha manifestado su voluntad de emanciparse por causas de matrimonio y le ha sido otorgada dicha concesión por quien está autorizado, será considerada su libertad para tomar algunas decisiones como si fuera mayor de edad, por lo que el catedrático Antonio de Ibarrola, citando a Mazeaud, señala que las características del consentimiento de los padres son:

"A).- Es especial... debe ser otorgado para el matrimonio del menor con determinada persona...

B).- El consentimiento es revocable. Así lo da a entender el artículo 151 (sic). Dura el derecho de los padres hasta el momento mismo del matrimonio. Tiene derecho el padre, de haber recibido información contraria al futuro contrayente de su hijo, de volver sobre sus pasos,

y revocar, por ende, el consentimiento ya otorgado.

C).- No es soberano y absoluto como en derecho francés. En este último el padre que da o niega su consentimiento es único árbitro de su decisión, y ésta no puede ser recurrida ante los tribunales. Entre nosotros sí tiene recursos el menor “cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido” conforme al texto arriba mencionado del artículo 151.

D).- El carácter de absoluto que tiene el consentimiento implica que no podría hacerse responsables a los padres en caso de que hubieran rehusado su consentimiento sin fundamento alguno, o que hubieran abusado de su derecho...”¹⁰⁷

Con relación al inciso A), los padres deben procurar la protección y el interés del menor, por lo que no pueden otorgar un consentimiento general para que el menor pueda casarse con cualquier persona, por eso lo hace especial.

Con respecto al inciso B), que menciona al artículo 151 del Código Civil para el Distrito Federal, éste, fue derogado, reforma que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, se encontraba en el apartado de los requisitos para contraer matrimonio, y decía que:

¹⁰⁷ De Ibarrola, Antonio, “*Derecho de Familia*”. Ed. Porrúa, 1° ed., México, 1978, P. 177.

“Los interesados pueden ocurrir al jefe del departamento del distrito federal o a los delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.”

Por cuanto hace al inciso C) de la cita en cuestión, que se refiere a que el consentimiento del padre no es soberano y absoluto, cabe señalar que el artículo 153 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, hace la indicación de que una vez que se ha firmado la solicitud y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarse si no hay una causa justa.

De igual forma, se estará a lo señalado en el artículo 148 del C.C.D.F., párrafos segundo y tercero, con respecto a la suplencia del consentimiento para los menores de edad y la dispensa para las menores de edad.

En relación al inciso D), la negativa de los padres para otorgar el consentimiento correspondiente o en caso de abuso de su derecho, no implica responsabilidad alguna para éstos, por lo que el consentimiento tiene el carácter de absoluto.

IV. SUJETOS DE LA EMANCIPACIÓN

Previo a señalar quienes son los sujetos pasivo y activo en la relación jurídica de la emancipación, señalaremos lo siguiente:

“La Relación Jurídica que podemos entender como la vinculación jurídica dinámica que entre dos o más personas se establece, para regular sus comunes o diversos intereses, que se manifiestan como deberes, obligaciones y derechos que constituyen el objeto de la relación.”¹⁰⁸

Asimismo, hemos de decir que en nuestro Derecho Positivo Mexicano los sujetos en una relación familiar deben ser determinados o determinables.

Así, el sujeto activo y el sujeto pasivo en la familia, están determinados por las obligaciones y derechos que les corresponden, de acuerdo a las capacidades y necesidades de cada individuo y en un momento determinado le son aplicables lo señalado el Título Sexto, Capítulos I y II del C.C.D.F., referentes al parentesco y a los alimentos, respectivamente.

En el caso concreto de este tema intervienen tanto los sujetos pasivos como los sujetos activos en la figura jurídica de

¹⁰⁸ Chávez Asencio, Manuel F., “*Convenios Conyugales y Familiares*”. Ob. Cit., p. 3.

la emancipación, conforme lo establecido por el art. 412 de nuestro Código Civil vigente, ya que los hijos menores de edad que no se encuentren emancipados están bajo la Patria Potestad de los ascendientes, siempre y cuando al menos alguno de estos pueda ejercerla.

La Patria Potestad es ejercida por los padres o cualquiera de ellos si fuera el caso, pero, si llegara a surgir alguna circunstancia prevista en el orden familiar, la ejercerán los ascendientes en segundo grado de acuerdo al orden que determine el Juez de lo Familiar, considerando los inconvenientes en particular.

El ejercicio de la Patria Potestad que se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, por 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, de conformidad con lo establecido por el numeral 413 del C.C.D.F.

Anteriormente eran reguladas dichas modalidades de acuerdo a la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Se menciona la figura jurídica de la familia, regulada por nuestro Código Civil, en el Capítulo Único del Título Cuarto bis, porque es el medio en el cual se da la relación de los padres o tutores, a quienes se les conoce como Sujetos Pasivos o deudores porque están obligados por la ley a proporcionar educación, alimentos y en general un sano desarrollo a sus menores hijos.

Por otra parte y en lo que se refiere a los menores de edad le conocemos como Sujeto Activo a la persona que tiene la posibilidad de exigir del sujeto pasivo, la observancia de la norma, facultado, derechohabiente o pretensor.

Es posible que tanto los Sujetos Pasivos y Activos puedan anticipar la disolución del vínculo en el que se encuentran, cuando lo convengan ambas partes para liberarse así, el Sujeto Pasivo de ejercer la Patria Potestad sobre el menor que le solicite la autorización para contraer matrimonio y continuar únicamente con la administración de los bienes en caso de que los hubiere o llegaren a adquirir durante el matrimonio.

La sociedad se verá alterada al constituirse una nueva célula de la misma, ya que dará origen a un nuevo estado de los sujetos, siempre que se cumpla con los requisitos para contraer

matrimonio; substancialmente por las edades y la autorización de quien tiene la facultad para otorgarla.

1. MODIFICACIONES A LA MENOR EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En el aspecto social, nuestra normatividad y el ambiente de la población, se han visto afectados por el matrimonio de los menores emancipados, promoviendo la regulación de esta figura a través de reformas que han sido consideradas necesarias en su momento, por lo mismo, se ha venido señalando que el matrimonio es un acto jurídico por medio del cual dos personas expresan su voluntad de hacer una vida en común, siempre y cuando no haya un impedimento legal, como se entiende desde el artículo relativo al primer Código Civil de 1859 que a la letra dice:

*“Art. 5º. Ni el hombre antes de 14 años, ni la mujer antes de los doce, pueden contraer matrimonio. En casos muy graves, y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad, podrán los Gobernadores de los Estados y el del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas”.*¹⁰⁹

¹⁰⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario. *“El Matrimonio (Sacramento – Contrato – Institución”*. 1ª Ed. Ed. Tipográfica Editora Mexicana, S. A., México, 1982, P. 147

Sin embargo, Maximiliano en el Imperio, proveyó una reforma a la Ley del Registro Civil, que fue promulgada el 1º. De noviembre de 1865, en cuya parte conducente disponía:

“Art. 20. Los hombres son considerados por el Estado, aptos para el matrimonio a la edad de dieciocho años cumplidos y las mujeres a la de quince. Sin embargo, nos podremos conceder dispensa de edad en casos graves.”¹¹⁰

Es decir, que si la edad del menor que quería contraer matrimonio era menor a la establecida, se podía conceder la dispensa de edad, pero solamente bajo circunstancias que se consideraran graves, como pudieran ser, las de la propia naturaleza biológica del individuo, las necesidades psicológicas, etc.

En el año de 1917, en que se publica la Ley de Relaciones Familiares, menciona que los menores que tengan 16 años el hombre y la mujer que ha cumplido 14 años podían contraer matrimonio, pero se les podía conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas al hombre que tuviera 12 años cumplidos, señalado esto en el art. 18.

La dispensa que se daba a los menores variaba mucho, no solo en las edades para el varón sino también para la mujer,

¹¹⁰ Ibidem. P. 168

y aunque la menor edad fue de 12 años para la mujer, para conceder la dispensa también era considerada apta para el matrimonio a los 15 años que no era la mayoría de edad y sin existir alguna causa grave ya que aun cuando fueran mayores de edad, se requería del consentimiento de los padres para contraer matrimonio.

Para nuestro Código Civil actual, que fue promulgado el 26 de mayo de 1928 y empezó a regir a partir del 1 de Octubre de 1932, señalaba lo siguiente:

“Art. 148.- para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los Presidentes Municipales pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.”¹¹¹

En el año de 1974 éste Código fue reformado en cuanto a quién tenía autoridad para conceder la dispensa de matrimonio que antes era otorgada por los Presidentes Municipales y después se acreditaba al Jefe del Departamento del Distrito Federal cuando existía esa figura, que cambió por la de Jefe de Gobierno, autorizando también la Ley a los Delegados para quedar como sigue:

¹¹¹ Ibidem, p. 194.

“Artículo 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.”¹¹²

Actualmente en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio, el artículo 148 del ordenamiento, a la letra dice:

“Art. 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.

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.”

Con la observación de los anteriores artículos se desprende la necesidad de regular el matrimonio de los

¹¹² D.O.F. Tomo CCCXXVII, número 36, México, 23 de Diciembre de 1974, P. 16.

individuos que no han cumplido con la edad considerada por la ley para ser aptos y obligarse a cumplir con los requisitos del matrimonio, siendo que en algunos casos por causas graves y justificadas se determina una edad y para otras diferentes edades se considera dentro de las mismas, como suficientes para asumir un compromiso conyugal.

2. LA CAPACIDAD DE LOS SUJETOS.

La posibilidad de ser sujetos de derecho únicamente pertenece a los individuos que tienen existencia física o legal para ser capaces de adquirir derechos y obligaciones.

Por esto, intervienen en la figura jurídica de la emancipación, la personalidad, que acredita a un sujeto para actuar en el campo del derecho, para exigir el cumplimiento de una obligación o en demanda de ella y por supuesto, la capacidad del sujeto, que le da la posibilidad de actuar en situaciones específicas (para celebrar contratos, para contraer matrimonio o para adquirir) por sí mismo; al respecto, citamos al autor Daniel Hugo D'Antonio, en cuya obra *“Actividad jurídica de los Menores de Edad”*, cita a María Josefa Méndez Costa:

“Para el Derecho, la acepción de la personalidad que interesa es la que se refiere al sujeto apto

para ser titular de derechos y deberes y para ejercerlos por sí mismo.”¹¹³

En resumen la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, se encuentra involucrada en la personalidad, mientras que la capacidad representa derechos y obligaciones necesariamente determinadas.

Por lo tanto, son sujetos con una capacidad plena para ejercer sus derechos por sí mismos o por medio de un representante aquellos individuos que tienen capacidad de goce y de ejercicio.

Raúl Ortiz Urquídí, considera que Bonnacase sostiene justificadamente que:

“La capacidad de goce es inmanente de la personalidad y que en el fondo se identifica con ésta.”¹¹⁴

En relación a esta capacidad de goce, nuestro Código Civil en el art. 22, hace mención de la protección que la ley hace al individuo que ha sido concebido teniéndolo por nacido, para los efectos del código en cuestión.

¹¹³ D’Antonio, Daniel Hugo. *“Actividad Jurídica de los Menores de Edad”*. 3° Ed., Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2004, P. 13.

¹¹⁴ Ortiz Urquidí, Raúl. *“Derecho Civil”*. Parte General. 2ª. ed., Ed. Porrúa México, 1982, P. 297.

Con respecto a la capacidad jurídica que tienen las personas, consideramos que Raúl Ortiz Urquidí, no hace mención a la limitación de interdicción como otra posibilidad que puede limitar al sujeto de ejercer sus derechos, asimismo, cuestionamos la consideración que hace a la condición de ser sujeto de Derechos, actualmente sea el simple hecho de ser hombre o mujer, ya que en el caso del nassiturus, desde la concepción ya es sujeto de Derechos, los cuales son tutelados por las leyes, debiendo ser observadas por las autoridades, situación que interesa a la sociedad en general.

“...la capacidad jurídica, es condición única para ser sujeto de derechos, en el Derecho moderno la de ser hombre. La capacidad jurídica, es decir, la idoneidad para ser sujeto de derechos, corresponde, en general, a todo hombre; pero puede ser limitada por un ordenamiento... por razón de sexo o de edad o de condena criminal.”¹¹⁵

La capacidad es el estado que adquiere un sujeto por el hecho de tener una personalidad y que el reconocimiento como tal es un fundamento que no puede suprimirse en ningún ordenamiento jurídico, ya que como lo menciona el artículo 22 C.C.D.F., la capacidad jurídica que adquieren las personas físicas se da por el hecho del nacimiento y se pierde por la muerte.

¹¹⁵ Ídem, P. 299

Ahora bien, en la relación jurídica de la emancipación, existe el derecho de los Sujetos Pasivos (padres o tutores) a conceder la autorización para que sus menores hijos (Sujetos activos) contraigan matrimonio, si su situación encuadra en lo relativo a los párrafos segundo y tercero del artículo 148, señalado por consecuencia, queden en estado de emancipación y se conduzcan de acuerdo a los requisitos señalados en los artículos relativos al Capítulo III del Título Quinto de nuestro Código, que se refiere a los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.

Asimismo, apreciamos por una parte la existencia del ser humano como individuo, lo que representa que cada uno existe con una autonomía propia que lo distingue de los demás, pero también, se observa la vinculación de unos seres con otros porque ninguno se desarrolla si no es en relación con otros.

Por lo tanto, cuando los Sujetos Activo y Pasivo acuerdan disolver la relación jurídica que los ha unido, tendrá una trascendencia a la esfera del Derecho ya que se efectuará el matrimonio y como consecuencia la emancipación, que dará forma a una nueva célula de la sociedad y que también estará protegida por el Estado, aunque existen ciertas restricciones en el Derecho Familiar, en general y con algunas excepciones, no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil.

Cabe la posibilidad de que el Sujeto Activo en la relación familiar tenga una capacidad de Sujeto Pasivo u obligado, dentro de la misma relación a acatar la decisión de los Padres (Tutores y o Juez Familiar) mientras que autoricen o no a la petición de matrimonio-emancipación del menor, o durante la emancipación la sujeción a la autorización, en lo concerniente a sus bienes y negocios judiciales. Y los que ejerzan la Patria Potestad, dejarán de ser Sujetos Pasivos para ser entonces Sujetos Activos por cuanto tienen el derecho de exigir que el menor cumpla con la obligación de aceptar dicha decisión, autorizando a los padres a continuar con el derecho de salvaguardar el bienestar del menor dictando que solamente al llegar a la mayor edad podrán disponer plenamente de su patrimonio como lo ha dispuesto el legislador quien es encargado de tutelar los intereses del menor.

Entonces, al emanciparse, se acabará la Patria Potestad, a la cual no recaerá en caso de disolverse el matrimonio, pudiendo en consecuencia, abandonar la casa de quien ejerza la Patria Potestad sin su autorización o decreto de la autoridad competente, éste, también perderá su capacidad como Sujeto Pasivo ya que no tendrá más obligaciones con el menor que las que señalan las fracciones I y II del artículo 643 de nuestro Código Civil que se refiere a los bienes del menor en estado de emancipado

V. CÓMO SE OBTIENE LA EMANCIPACIÓN.

Consideramos necesario, hacer mención de los antecedentes históricos para la obtención de la emancipación acerca del procedimiento vigente en el derecho positivo mexicano y sus efectos, ya que tal como observamos en las diferentes edades que han tenido trascendencia en el tema que nos ocupa de la emancipación por matrimonio de los menores de edad, nos ocuparemos a continuación de las normas que han sido modificadas, reformadas, derogadas y las causas de emancipación.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EMANCIPACIÓN.

Tomando en consideración las conductas de los sujetos, que se reflejan en necesidades de la sociedad, la emancipación a tenido un proceso regulado por las normas del derecho y como referencia de las que actualmente conocemos, hemos tomado del Derecho Romano la figura de los sujetos en la familia, y dentro de éstos, el de la emancipación de los hijos, que es un tema regulado por primera vez en esa etapa y que ha sido necesario reformar para adaptarlas a las conductas que se van manifestando en la misma sociedad.

Desde la aparición de las XII Tablas, figura esta idea de emancipación de los hijos como un castigo para los padres y una ventaja concedida al menor.

*“Las XII Tablas disponían que un padre perdía la Patria Potestad por tres “ventas” sucesivas de un hijo (se trataba de ventas con efectos temporales, seguidas de retrocompras; mientras tanto, el hijo tenía que trabajar para el “comprador”). Los sacerdotes permitieron luego que se utilizara esta sanción para realizar, con tres ventas ficticias, una emancipación, figura desconocida en el Derecho Arcaico.”*¹¹⁶

También en la Ley de Relaciones Familiares del año 1917 se encontraba regulada la emancipación para los hijos menores de 21 años de edad que estaban bajo la Patria Potestad.

El Capítulo XXXV de la misma Ley, que se refiere a la emancipación en su artículo 475 desde entonces, señalaba que ésta se produce por el matrimonio del menor y que cualquiera que fuera la causa de disolución del mismo, los padres no volverán a tener la Patria Potestad sobre él; pero en el artículo 476, hace referencia a que quienes ejercen la Patria Potestad seguirán representándolo en juicio y tendrán la administración de sus bienes, ya que la emancipación surtirá su efectos únicamente con relación a la persona del menor.

¹¹⁶ Floris Margadant S., Guillermo. *“El Derecho Privado Romano”*, 26ª Ed. Esfinge, México, 2001, P. 55.

Sin embargo, el artículo 477 de la Ley, hace una concesión para que el menor que haya cumplido 18 años (no especifica si la concesión es para los varones y mujeres o solo para uno de ellos), administre provisionalmente sus bienes, siempre que los que ejercen la Patria Potestad o el Tutor se dirijan al Juez y se acredite la buena conducta y aptitud del menor para el manejo de sus intereses. Es decir, que no se emancipaba al menor pero se le daba libertad en la administración de sus bienes provisionalmente, mientras cumplía la mayoría de edad, que en esa época era a los 21 años.

Los artículos relativos, fueron modificados y derogados a través de nuestros Códigos Civiles, principalmente por la diferencia de edades en las que los padres han perdido la Patria Potestad sobre sus hijos, ya sea que éstos se emancipen, o contraigan matrimonio, o por que hayan cumplido la mayoría de edad y su situación económica se los permita.

Nos hemos referido a la forma en que los menores por su edad y efectos, adquirieron la emancipación en su momento, pero también el procedimiento se encuentra incluido, ya que contiene requisitos muy especiales que implican a la familia.

En el artículo 1 del Capítulo I de la misma Ley de Relaciones Familiares, que se refiere a las formalidades que

deben observarse para celebrar el contrato de matrimonio, indicando en uno de sus párrafos que si no tuviere padre o tutor cualquiera de los pretendientes que fuera menor de edad, la solicitud de matrimonio se acompañará a la autorización del Juez de primera instancia del lugar de su domicilio para tener la facultad de contraer matrimonio con la persona que en unión de él firme la solicitud mencionada. Y una vez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento otorgado.

Otras formalidades que deberían observarse en el acta de matrimonio es la constancia de los datos generales de los contrayentes, dentro de estos, la edad y el señalamiento de algún impedimento o de que hubiera dispensa, con fundamento en el art. 5 de la citada Ley.

Dentro del procedimiento, pudiera conocer el Juez del Estado Civil de algún impedimento para que los pretendientes celebren el matrimonio, tales como la falta de edad y el parentesco, dicha situación deberá consignarse al Juez de Primera Instancia.

De estas consideraciones a la Ley de Relaciones Familiares, hemos de reconocer que aun cuando los hijos fueran mayores de edad no podían abandonar el hogar sin autorización

de quienes ejercían la Patria Potestad si no era para casarse, es decir, que todavía había una disposición de la persona y los bienes de los hijos parecida a la época de los Romanos, ya que los ascendientes y la ley, tenían la facultad de decidir si eran aptos y tenían una buena conducta para que al dirigirse al Juez, otorgaran su autorización para que sus hijos quedarán emancipados.

La emancipación, como hemos mencionado anteriormente se puede obtener solamente mientras se es menor de edad, aunque por esto, la misma Ley que regulaba en esa época a la emancipación tiene un apartado en el Capítulo XIV, que se refiere a la menor edad como sigue:

“Art. 237.- las personas de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún años, son menores de edad.”¹¹⁷

Por lo anterior, uno de los requisitos para que pudieran contraer matrimonio los menores de edad era tener la dispensa de los padres y en caso de no haberla obtenido, dicho matrimonio tendría efectos de nulidad, salvo en los casos que a continuación se mencionan:

¹¹⁷ D.O.F., 5ª. Época, Tomo VI, número 7, México, 1917, P. 527.

“Art. 108. La edad menor de 16 años en el hombre y de 14 años en la mujer, dejará de ser causa de nulidad.

I.- Cuando haya habido hijos; y

II.- Cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado a los 21 años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.”¹¹⁸

Es decir, que aunque el matrimonio efectuado por los menores hubiera sido contrario a los procedimientos legales, podían continuar casados, entendiéndose que la emancipación en el caso de la fracción I, también dejaba de ser causa de nulidad.

Los artículos que hacen mención a la emancipación en la Ley de Relaciones Familiares, considero que cambiaron en la forma pero no en el fondo ya que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, y las reformas que se han dado a éste, sigue imperando la visión de proteger a los menores de edad, en esa etapa; por lo que en el Título Décimo, Capítulo I, regula la figura de la emancipación y de la mayor edad.

Domínguez Martínez comenta al respecto de las formas de emancipación que desde la vigencia de la Ley de Relaciones

¹¹⁸ Idem. P. 524.

Familiares y las reformas al Código Civil, hasta 1970 eran tanto legales como judiciales.

“La primera de estas emancipaciones estuvo prevista en su artículo 641, según el cual, el matrimonio del menor producía de derecho la emancipación, en tanto que la segunda era conforme lo señalaba el artículo siguiente, actualmente derogado como veremos, por cuyo texto, “los mayores de dieciocho años que estén sujetos a Patria Potestad o a tutela, tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.”¹¹⁹

Este artículo 641, ha permanecido sin alteración alguna durante decenas de años; no ocurre lo mismo con el artículo 642 del mismo Código de 1928, ya que fue derogado desde el año de 1970, a la fecha y cuyos textos mencionaban que:

“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.”¹²⁰

“Artículo 642.- los mayores de dieciocho años que estén sujetos a Patria Potestad o a tutela, tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

¹¹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *“Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez”*. 7° Ed., Ed. Porrúa, México, 2000, P. 183.

¹²⁰ D.O.F. Número 21, Tomo XLVIII, México, 1928. P. 146.

Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, siempre que éstos consientan en su emancipación...”¹²¹

Sin embargo, para el artículo siguiente solo se elaboraron reformas en las fracciones, señalando desde el Código Civil de 1928 que:

“Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- Del consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad, si el que otorgó la emancipación ejercía la Patria Potestad y ha muerto, o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intente casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente a quien corresponda darlo, y en su defecto, el del Juez;

II.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

III.- De un tutor para los negocios judiciales.”¹²²

Las fracciones anteriores fueron modificadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1970, quedando anulado el texto de la fracción I, para recorrer los textos siguientes, redactado actualmente en nuestro C.C.D.F. vigente como se redacta a continuación:

¹²¹ Ídem

¹²² Ibídem. PP. 146, 147.

“Artículo 643.-...

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales.”¹²³

Con la misma fecha, quedaron derogados los artículos 644 y 645 que también formaron parte del Capítulo relativo a la emancipación y que en su redacción decían lo siguiente:

“Art. 644.- hecha la emancipación, no puede ser revocada.

Art. 645.- Fuera del caso a que se refiere el artículo 641, la emancipación siempre será decretada por el Juez, y la resolución correspondiente se remitirá al Oficial del Registro Civil para que levante el acta respectiva.”¹²⁴

A través de dichas reformas se ha otorgado la dispensa que puede otorgarse a los menores de edad para contraer matrimonio, así como también en lo relativo a los efectos que tiene la emancipación en los artículos anteriores.

A continuación, haré mención del procedimiento que se sigue para obtener dicho matrimonio-emancipación, ya que como sabemos debe intervenir la autoridad facultada para dar legalidad a dicha figura.

¹²³ D.O.F., Número 23, Tomo XXXCVIII, México, 1970, P. 2.

¹²⁴ D.O.F. Número 21, Tomo XLVIII. México, 1928, P. 147.

2. PROCEDIMIENTO VIGENTE.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 939, menciona:

“Podrá decretarse el depósito: de menores o incapacitados que se hallen sujetos a Patria Potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos, a juicio del Juez.

El menor de edad que deseando contraer matrimonio necesite acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres, puede solicitar al Juez determine sobre su custodia.

En ambos casos no son necesarias formalidades de ninguna clase, asentándose solamente en una ó más actas las diligencias del día.”

Los artículos 35 y 36 del C.C.D.F. que fueron modificados en el año de 1973, volvieron a modificarse en el año de 2004, y en sustancia quedaron como a continuación se señala:

“Artículo 35. En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del Estado Civil y extender las actas relativas a..., matrimonio...; así como inscribir las ejecutorias que declaren..., o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes...”

Y el artículo 36 del C.C.D.F. que anteriormente hacía referencia a que los Jueces del Registro Civil llevaban por duplicado siete libros, en donde el tercero contenía actas de

tutela y de emancipación y el cuarto las actas de matrimonio, mientras que en el libro séptimo se hacían las inscripciones de las ejecutorias que declararían la ausencia, la presunción de muerte o que se hubiera perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Pero con los adelantos de la tecnología moderna, este artículo menciona actualmente que los Jueces asentarán las actas a que se refiere el artículo anterior en “*Formas del Registro Civil*” con las inscripciones por duplicado en mecanografía; que el Registro Civil resguardará por medios informáticos o aquellos que el avance tecnológico ofrezca.

Del Capítulo VI del C.C.D.F. vigente, que se refiere a las actas de emancipación solo queda el texto del artículo 93 que en la publicación del Diario Oficial de la Federación del 14 de marzo de 1973, mencionaba que:

*“En los casos de emancipación por efecto del matrimonio no se formará acta separada; el Juez del Registro Civil anotará las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresándose al margen de ellas quedar éstos emancipados en virtud del matrimonio, y citando la fecha en que éste se celebró, así como el número y la foja del acta relativa.”*¹²⁵

¹²⁵ D.O.F. Tomo CCCXVII, número 10 del 14 de marzo de 1973. PP. 3 y 4.

Quedando derogados los artículos 94, 95 y 96, y publicados en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero de 1970. Asimismo, el artículo anterior que fue reformado en el Diario Oficial de la federación el día 03 de enero de 1979, quedo actualmente como dice a continuación:

“Art. 93. En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta de matrimonio.”

La solicitud de matrimonio que deberán presentar al Juez del Registro Civil los solicitantes, deberá contener sus datos generales, firma y huella digital como lo menciona el artículo 97 del C.C.D.F.

Acompañando al escrito anterior, deberán presentar acta de nacimiento o dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notoria la menor edad de dieciséis años; la constancia que acredite el consentimiento a que se refiere el artículo 148 del mismo Código Civil para que se celebre el matrimonio; y la identificación oficial u otro medio que acredite la identidad de cada pretendiente de conformidad con lo establecido por el Reglamento del Registro Civil, según lo establecen las fracciones I a III, del artículo 98 que fueron reformadas y publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal

el 13 de enero del año 2004 ya que la fracción IV quedó derogada en la misma fecha.

Continuando en la fracción V, del mismo artículo 98 que especifica el requisito de presentar la dispensa de quien esté facultado para darla y que a la letra dice:

“...si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No pueden dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio, al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio queda debidamente formulado...”¹²⁶

En la fracción VII menciona que también se requiere de la copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Reconocerán sus firmas por separado los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, ante el Juez (Art. 100 C.C.D.F.) celebrándose el matrimonio dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio,

¹²⁶ Íbidem, P. 14.

en el lugar, día y hora designados para tal efecto, (Art. 101 C.C.D.F.).

El Juez del Registro Civil será la autoridad indicada para leer en voz alta la solicitud de matrimonio, haciendo saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el acto, y cuestionando a cada uno de los pretendientes si es su voluntad, unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la Sociedad.

Se hará constar en el acta de matrimonio que se levante en el acto, los datos generales de los padres y si fuera el caso, el consentimiento de quien ejerza la Patria Potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo; que no habiendo impedimento o que se dispensó éste; además de la declaración de voluntad de unirse en matrimonio por los pretendientes y por su parte el Juez, la de haber quedado unidos, en nombre de la ley y la sociedad; en el régimen que hubieren señalado los pretendientes; y una vez cumplidas las formalidades exigidas, el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieran intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

“Artículo 105.- El Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará una acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el

impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia, el acta firmada por los que en ella intervienen, será remitida al Juez de Primera Instancia que corresponda para que haga la calificación del impedimento.”¹²⁷

Las denuncias que sean falsas, sujetan al denunciante a las penas constituidas para el falso testimonio en materia Civil. Siempre que se declare no haber impedimento. El denunciante será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios, como se especifica en el artículo que se presenta a continuación:

“Artículo 107.- Antes de remitir el acta al Juez de Primera Instancia, el Juez del Registro Civil hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.”¹²⁸

VI. CÓMO SE EXTINGUE LA EMANCIPACIÓN:

Por lo que hace a la emancipación, que igual a otras figuras jurídicas es susceptible de llegar a su fin, considero necesario definir las palabras “*nulidad*” y “*extinción*” ya que aunque ambas figuras pudieran parecer sinónimas, no lo son y

¹²⁷ *Ibíd.* PP. 15 y 16

¹²⁸ *Ibíd.* P. 16.

con relación a la extinción de la emancipación, también le son aplicables.

1. CONCEPTO DE NULIDAD.

El estado de matrimonio-emancipación, puede ser causa de “*nulidad*”, por ello la definición del diccionario español moderno, es una herramienta útil para este aspecto, ya que se refiere a que es:

“...defecto que disminuye la estimación de una cosa”¹²⁹

Por su parte, la Enciclopedia Universal Larousse, señala:

“NULIDAD: Nombre femenino. Calidad de nulo. Figurado. Persona nula, incapaz. Ineficacia de un acto jurídico por ausencia de uno de los requisitos señalados por la ley para su validez.

DERECHO: Sanción por la que la ley pronuncia la inexistencia jurídica de un acto o concede una acción al agraviado para hacerlo declarar nulo. Ausencia de materia o de forma que hace nulo un sacramento.

Recurso de nulidad de actuaciones, recurso extraordinario que se concede al litigante para reclamar la nulidad de los actos procesales y de las resoluciones judiciales, excepto las puramente procedimentales, cuando no se han tramitado

¹²⁹ Martín Alonso. “*Diccionario del Español Moderno*”. 6º Ed. 1ª reimpresión. Ed. Aguilar, Madrid, 1981, P. 732.

según las reglas establecidas para cada juicio en razón a su cuantía.

DERECHO: Existen tres clases de actos jurídicamente viciados, que entrañan nulidad: actos inexistentes, aquellos en que falta el consentimiento de los contratantes, un objeto cierto materia del contrato o la causa de la obligación que se establece; actos nulos, los ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo en los casos en que la misma ley ordene su validez; actos anulables, todos los demás que adolezcan de un vicio subsanable de oficio o a instancia de parte. Modernamente se incluyen los actos nulos e inexistentes dentro de la misma categoría de actos nulos, debido a que en la práctica sus caracteres y efectos son idénticos.

Nulidad del matrimonio: Es nulo, cualquiera que sea la forma de celebración: el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial; el celebrado por menor no emancipado o persona que estuviere ligado a vínculo matrimonial anterior; el matrimonio celebrado entre parientes de línea recta de consanguinidad o adopción (padre, hijo, abuelo), colaterales por consanguinidad hasta tercer grado, los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos; el que se contraiga sin intervención del juez o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de testigos; el celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieran sido determinantes para la prestación del consentimiento; el contraído por coacción o miedo grave.¹³⁰

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala:

¹³⁰ Enciclopedia Universal Larousse, versión 2.0, Spes Editorial, México 2004. P. 450.

"NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. I. Se produce en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos, por no reunir los requisitos de validez que señala el a. 1795 del CC (sic): capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma."¹³¹

2. LAS CAUSAS DE NULIDAD.

Es decir, que con relación a las anteriores definiciones, la persona facultada para autorizar el matrimonio de menores, puede desestimar el acto que se haya efectuado sin su consentimiento, dentro del término de 30 días contados desde que tengan conocimiento, ya sea el Tutor, el Juez, los que ejerzan la Patria Potestad sobre el menor y en un determinado momento, también cualquiera de los cónyuges. (Arts. 238, 239 y 240).

Otra causa de nulidad es a la que se refiere el art. 241 del Código Civil para el Distrito Federal, que menciona el parentesco de consanguinidad no dispensado y el parentesco de afinidad en línea recta.

La violencia física y moral son causas de nulidad del matrimonio, teniendo sesenta días contados desde la fecha en

¹³¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, 11ª ed., Ed. Porrúa-UNAM., México, 1998. P. 2639.

que cesó la violencia para que el cónyuge agraviado ejercite su acción.

El artículo 243 del mismo Código, en el apartado “*de los matrimonios nulos e ilícitos*”, nos remite a la acción de nulidad que nace de la causa prevista en el artículo 156, que se refiere a los impedimentos para celebrar matrimonio.

Estos impedimentos, son causa de nulidad del matrimonio que hayan celebrado tanto los mayores de edad como los menores de edad, pero solo nos referiremos a la nulidad del matrimonio de los menores de edad, como los señalados en líneas anteriores, que pueden ser, por falta de la edad requerida, ausencia del consentimiento, el parentesco, enfermedades consideradas incurables, crónicas, contagiosas y hereditarias, y otros que involucran a la adopción, la tutela y los matrimonios celebrados en el extranjero.

El Código Civil para del Distrito Federal vigente cuenta con un apartado para codificar la nulidad de los matrimonios de los menores de edad, en el Capítulo IX, Título V, con reformas a dichos artículos el 25 de mayo del año 2000.

3. CONCEPTO DE EXTINCIÓN

Por su parte, La “extinción”, se define como la acción de hacer que cese o acabe del todo una cosa, en este caso la emancipación; que ocurre, al cumplir la mayoría de edad del menor emancipado. Sin embargo, el matrimonio continuará con todos sus efectos.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la extinción de las obligaciones como:

“I. La disolución de la relación jurídica que constrañe al deudor a cumplir con una prestación o una abstención respecto a un acreedor.”¹³²

Al efecto, a la figura de la tutela que es también una institución a la cual se le otorga la sujeción de un menor de edad, tiene como jurisprudencia de la Suprema Corte, la siguiente:

“Tutela, extinción de la, por la emancipación.
Cuando hay emancipación no es indispensable para la extinción de la tutela la declaración judicial, por ser dicha extinción consecuencia inmediata de aquélla.

Amparo Civil en revisión 5426/38. Peña García María Elvira. 2 de abril de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sabino M. Olea. La publicación no menciona el nombre del ponente”.

*Quinta época No. de Registro 354,591
Instancia: Tercera Sala. Aislada*

¹³² Ídem, Tomo D-H, P. 1635.

*Fuente: Semanario Judicial de la
FederaciónMateria(s): Civil
Tomo: LXIV
Página: 115*

En consecuencia, también cuando el menor de edad se encuentra bajo tutela, al emanciparse se extinguirá como en el caso de la Patria Potestad.

4. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA EMANCIPACIÓN

En 1917 la Ley de Relaciones Familiares establecía la mayoría de edad, cuando los hijos cumplían 21 años, siendo entonces, cuando podían disponer libremente de su persona y sus bienes, extinguiéndose el derecho de usufructo a los que ejercían la Patria Potestad siempre y cuando los hijos varones quisieran hacer valer ese derecho; por lo que se refiere a las mujeres, no tenían los mismos derechos, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos de la Ley de Relaciones Familiares, vigente al 10 de mayo de 1917.

“Art. - 478. - La mayor edad comienza a los 21 años cumplidos.

Art. 479. - El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres mayores de 21 años, pero menores de 30, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del

padre o de la madre, en cuya compañía se hallen si no fuere para casarse, o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio o ésta observare mala conducta.

Art.- 480.- Los extranjeros menores de edad residentes en el país, se considerarán mayores de edad luego que tengan 21 años cumplidos cualquiera que sea la edad que para tener dicha mayoría fijen las leyes del país de su origen; por lo tanto, tendrán plena capacidad para disponer libremente de su persona, así como de los bienes que tengan en el país, y contraer toda clase de obligaciones que deban hacerse efectivas en éste, luego que lleguen a dicha edad.”¹³³

Aunque con diferente codificación, todavía el Código Civil de 1928 en su Capítulo II cuyo contenido es “*de la mayor edad*”, señala la misma edad requerida para ser considerado como mayor de edad, sin especificar el sexo de los sujetos.

Aun así, en el artículo siguiente del mismo Código, ya no aparecen restricciones para la mujer, desde entonces y vigente a la fecha, quedando estos artículos con la reforma de la siguiente manera:

*“Art. 646.- La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos.
Art. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”¹³⁴*

¹³³ D.O.F. Tomo VI, 5ª época, número 7, México 1917. P. 535.

¹³⁴ D.O.F. número 21, Tomo XLVII, México, 1928. P. 147.

La extinción de la emancipación, que ocurre cuando el emancipado cumple la mayoría de edad, actualmente y desde 1970 es a los 18 años; momento en que quienes ejercían la Patria Potestad deberán entregar los bienes y frutos que les pertenecen, ya que la ley considera que han llegado a obtener una capacidad plena, es decir de goce y de ejercicio y con esto se reforma el artículo que fijaba la mayor edad a los veintiún años.

"Art. 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos."¹³⁵

Por lo anterior, la emancipación termina por la nulidad del matrimonio que hayan celebrado los menores en los casos que se han mencionado, por llegar a la mayoría de edad, (siempre y cuando no exista interdicción) y por muerte del menor emancipado.

En el caso de que el individuo emancipado llegue a la mayoría de edad, se extinguirá dicha emancipación, pudiendo disponer libremente tanto de su persona como de sus bienes, como así lo señala el artículo 647 del C.C.D.F. relativo a la mayoría de edad.

¹³⁵ D.O.F., Tomo XXXCVIII, No. 23, México, 1970, P. 2.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD

I.- SUPUESTOS EN QUE EL MENOR DE EDAD QUEDARA EMANCIPADO.

Los deberes de la patria potestad, principalmente con respecto a la persona de los hijos tienen un alto contenido moral y ético, esto es así porque en su mayoría no se puede obligar al padre a cumplirlos pues son incoercibles, sin embargo como los progenitores en forma espontánea y natural brindan el afecto, protegen el interés y buscan siempre el beneficio de sus hijos, entonces son los sujetos idóneos para ejercer la patria potestad, cuyas funciones son entre otras la convivencia con sus hijos, proporcionándoles una educación adecuada, darles buen ejemplo, orientarlos, etc., por lo que no requieren que se les obligue por ningún medio legal o de hecho.

Además, esta función tiene un contenido social, pues de la salud y estabilidad de la familia, dependerá la salud y estabilidad de la sociedad, razón por la cual una sociedad bien integrada será el resultado de una familia cuyos pilares fundamentales que son los padres, tengan la preocupación de

cumplir los deberes y obligaciones de la potestad que se le encomienda para educar y cuidar a sus hijos de manera responsable. Entonces la patria potestad, es de interés público en cuanto que, realizando esa función en beneficio del hijo se cumple el interés de la comunidad representada por el estado.

Por lo tanto, el menor de edad que realiza el reconocimiento de un hijo, al admitir ser el progenitor del niño que reconoce, debe ejercer la patria potestad de este, no solo porque es una de las consecuencias de ese acto jurídico, sino también por el hecho aceptado por la doctrina de que los progenitores son los sujetos idóneos para cumplir con tan importante función, de lo contrario esto, producirá un perjuicio no solo a la nueva familia sino además a la comunidad, ya que dicha potestad por su contenido social es de interés público.

En el reconocimiento existen dos sujetos uno activo y otro pasivo, el primero es quién manifiesta su voluntad en el sentido de desear reconocer a su hijo, porque tiene la certeza o al menos las pruebas suficientes que hagan presumir que a quién reconoce es su hijo, entonces por regla general, toda persona que tenga capacidad de ejercicio pleno podrá realizar dicho acto jurídico, y por excepción podrá efectuar ese acto los menores de edad y los dementes por medio de sus representantes legales.

Por otra parte el sujeto pasivo del reconocimiento debe cumplir con ciertas características, es decir, que hubiese sido concebido fuera de matrimonio, que haya nacido vivo y viable, y si ha muerto que haya dejado descendencia, además puede ser reconocido un hijo adulterino o incestuoso y en general podrá reconocerse a un menor con consentimiento de su tutor y cuando el hijo sea mayor de edad deberá otorgar su consentimiento.

Entonces como en la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, la primera es consecuencia de la segunda, hay que establecer primero que sujetos intervienen en el reconocimiento.

El sujeto activo que interviene en este caso, será un menor de edad no emancipado, lo anterior es tomando en cuenta que la consecuencia de este acto será su emancipación.

Ahora bien, para establecer la edad de este menor se debe aplicar la regla general del reconocimiento establecido en el artículo 361 del código civil para el Distrito Federal, la cual refiere que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, es decir, el varón menor reconociente deberá tener cumplidos 16 años, más el tiempo que dure la gestación del hijo, por lo que si se desea reconocer a un niño recién nacido el

sujeto activo debe tener la edad de 16 años 9 meses, aproximadamente.

Por lo que hace a la edad del sujeto pasivo que intervendrá en la figura propuesta, se establece tomando como referencia a la del sujeto activo, es decir, el hijo debe ser recién nacido o tener una edad menor al año seis meses aproximadamente.

En relación a la mujer, esta deberá tener mínimo 14 años de edad, que es la edad en que nuestro derecho positivo mexicano le autoriza para contraer matrimonio.

Como para el reconocimiento, realizado por un menor de edad no emancipado, según el artículo 362 del código civil, se requiere del consentimiento del que o de los que ejerzan sobre el la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, entonces también interviene como sujeto en la emancipación.

Así mismo, como el niño no puede ser reconocido, sin el consentimiento de su madre, o de la mujer que se hubiese comportado como tal, por esta razón también se requerirá que consienta en dicho acto. Igualmente se requerirá en el caso de que el reconocimiento se realice por escritura pública o testamento, el consentimiento de la persona bajo cuya tutela se

encuentre el menor o a falta de esta el tutor que el juez de lo familiar nombre para tal efecto, por lo que, estas personas y también intervienen en la emancipación del menor, no se incluye en este supuesto la confesión judicial, pues por este medio solo pueden reconocer a sus hijos los mayores de edad.

Para establecer los requisitos de la clase de emancipación que se propone en esta tesis, se debe entender que debe ser tácita, tal y como sucede en el matrimonio de un menor de edad, pues deriva del reconocimiento de un hijo, así tenemos que los requisitos serían los siguientes:

1).- La voluntad del reconociente en el sentido de querer emanciparse, la cual se manifiesta en forma tácita al reconocer a un hijo.

2).- El reconocimiento de un hijo realizado legalmente; la razón de que sea utilizado únicamente este tipo de reconocimiento para obtener la emancipación, es porque la garantía del cumplimiento de las funciones inherentes a la patria potestad, descansa en los lazos de afecto y son precisamente los progenitores, quienes en forma espontánea y natural brindan a sus hijos el amor y la protección debidos.

Así mismo por el contenido moral y ético de la patria potestad, de la que se desprende que la mayoría de los deberes y obligaciones inherentes a dicha potestad son incoercibles, el acto jurídico del cual derivara la emancipación del menor que reconoce a un hijo es el reconocimiento voluntario, pues esta nace de la voluntad de quién reconoce, aceptando las consecuencias derivadas de la relación paterno-filial sin ningún tipo de condiciones.

De acuerdo con lo anterior, lo ideal sería que únicamente será el reconocimiento voluntario de un hijo del cual se derivara la emancipación, pues no se puede obligar a un padre a que ame a su hijo, por este motivo, el reconocimiento forzosos no tendrá esta consecuencia, ya que para afirmar que un menor de edad realmente se interesara y se encargara de su hijo, primero debe aceptarlo como suyo.

En relación con el reconocimiento voluntario de un hijo este deberá reunir los requisitos de existencia y de validez ya anotados, sin embargo, en cuanto a la solemnidad esta presenta una variante, consistente en que un menor de edad no puede realizar el reconocimiento de un hijo por medio de confesión judicial, razón por la cual no se incluye dentro de las formas de reconocimiento voluntario del cual derive la emancipación.

3).- La edad del reconociente y del reconocido, sería otro requisito para obtener como efecto la emancipación del menor varón que reconoce a un hijo, la edad mínima del primero debe ser 16 años nueve meses, ahora con respecto a la mujer y tomando en cuenta que la filiación se desprende del solo hecho del parto, y al menos que ocultara su embarazo y diera a luz sin testigos, la edad de ella sería la misma exigida para contraer matrimonio, es decir 14 años.

En la edad, también encontramos un fundamento de la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, toda vez que si un menor reconoce a un niño como suyo, no es emancipado. Al alcanzar la mayoría de edad, según el sistema adoptado por nuestro código civil, adquirirá inmediatamente la plena capacidad de ejercicio, por lo que deberá cumplir con todas las obligaciones y deberes que implican el ejercicio de la patria potestad, lo cual provocaría desorientación y desconcierto para el nuevo padre, sin embargo, si se admite su emancipación, se evitaría el tránsito brusco sin escalas entre un estado de falta de capacidad y el de capacidad completa.

Porque no es entendible que un menor de edad se le permita reconocer un hijo y siga bajo la patria potestad de sus padres, lo cual acontece actualmente tal y como está desarrollado nuestro código civil, de tal suerte que un menor de

edad está sujeto a patria potestad y por otro lado al reconocer un hijo ejercerá la patria potestad sobre este, y precisamente la tesis de este trabajo recepcional versa sobre la necesidad de que el reconociente menor de edad, adquiera la emancipación por el sólo hecho de reconocer a un hijo.

Asimismo en nuestro derecho positivo mexicano se admite que un menor de edad pueda contraer matrimonio, con lo cual quedará emancipado, entonces no existe razón para no emancipar a un menor que reconoce un hijo.

4).- El consentimiento de reconocimiento voluntario de un hijo, también es un requisito de la emancipación que se propone, pues es necesario para la validez del reconocimiento, este deberá ser otorgado por las siguientes personas:

A).- La persona que ejerce la patria potestad sobre el menor que reconoce al hijo o el tutor.

B).- La madre del menor reconocido.

C).- La mujer que se hubiese comportado como madre, con respecto del menor reconocido.

5).- Otro requisito de la figura propuesta es la autorización judicial, cuando el menor que desea reconocer a un hijo no esta sujeto a patria potestad o tutela, requerirá para realizar el reconocimiento de esta.

6).- Por último, podemos mencionar como requisito de la emancipación por reconocimiento a la forma, por lo que al ser voluntario el segundo, deberá realizarse mediante acta de nacimiento o especial ante el juez del registro civil, testamento y escritura pública, no se incluye en este caso la confesión judicial, toda vez que como el artículo 369 fracción v refiere que esta sea directa, es decir realizada personalmente por el reconociente y como los menores de edad no pueden realizar confesión alguna sin su representante legal, entonces no podrán efectuar dicho acto jurídico por este medio.

II.- EFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN.

La emancipación propuesta, surtirá sus efectos jurídicos al momento en que produzca sus consecuencias jurídicas frente a terceros, el reconocimiento voluntario, para lo cual, se requiere que el segundo sea inscrito en el registro civil, por lo que cuando este es realizado por acta de nacimiento o especial no presenta ningún problema para dicho registro, sin embargo, si se reconoce

a un hijo por escritura pública o testamento, para que surta sus efectos frente a terceros, además de realizarse por estas formas, se requiere el levantamiento de un acta especial ante el funcionario de la oficina referida, y será en este momento cuando dicho acto produce todos sus efectos y por consiguiente también se otorgará la emancipación en estudio.

Y así las cosas, la emancipación que se propone, tendrá los mismos efectos de la otorgada por matrimonio y con las mismas limitantes en relación a los bienes inmuebles y a la tutela dativa para negocios judiciales. Es decir que el menor emancipado requerirá de un tutor dativo o en su caso la asistencia de quienes ejercían la patria potestad sobre él.

Las consecuencias del reconocimiento voluntario, son que generan un estado de familia para el reconocido, le otorgan el derecho de llevar el apellido de quién lo reconoce, derechos a alimentos, derechos sucesorios, etc.

Como el reconocimiento, presupone que el reconociente ejercerá la patria potestad sobre el reconocido, surgen diversos derechos y deberes entre las partes y en relación a los bienes del segundo y que entre otras son:

1).- Deberes de los hijos:

A).- Debe honrar y respetar a los padres y demás ascendientes (Art. 411 código civil)

B).- Deber de no dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de los padres o de decreto de autoridad competente (art. 421 código civil)

C).- Deber de convivencia el cual se desprende de la propia naturaleza de la patria potestad y es una consecuencia del deber de cuidado y custodia cuyo objetivo es lograr la estabilidad personal y emocional del menor por lo que el hijo debe procurar que esa convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

D).- Deber de respeto y obediencia los cuales están relacionados con el deber de educación del hijo por parte de los padres, el primero se refiere no solo a la obligación de respetar a los padres sino a los demás ascendientes y el segundo consiste en que los hijos deben escuchar y atender las orientaciones de las personas que ejerzan sobre el la patria potestad.

2).- Derechos de los hijos:

En cuanto a los derechos de los hijos, entre otros están el de vivir en el domicilio que los padres le designen, que la

convivencia con los padres sea con afecto y amor, asimismo el hijo debe ser respetado en su persona, su integridad por los integrantes de la familia, también tiene derecho a obtener una educación integral y total y a ser protegido por sus padres.

Además el hijo puede exigir a los padres que procuren observar una buena imagen, lo cual deriva del deber de los segundos de dar un buen ejemplo.

Por otra parte, el hijo menor de edad tendrá el derecho subjetivo a su honra, así como a su imagen o configuración y aspecto físico, el derecho a un nombre y a la privacidad de su correspondencia y en relación con sus bienes el de solicitar cuentas del usufructo legal que le corresponde a los padres, en cualquier momento o al terminar la patria potestad.

3).- Deberes de los padres:

Estos deberes de los padres tienen un doble carácter, es decir con respecto a la persona del menor y sobre los bienes de este.

A).- Respecto a la persona del menor, debe educar al hijo, el cual tienen obligación los padres de hacerlo en forma conveniente, el mismo está regulado en el artículo 421 del código

civil y en caso de que no se cumpla esta obligación los padres pueden llegar a perder la patria potestad.

B).- Deben de dar buen ejemplo a los hijos, el cual está establecido en el artículo 423 del código civil.

C).- Deben proteger al hijo esto es, los padres deben cuidar al hijo frente a todo peligro que pueda amenazar o afecte la salud física o psíquica de sus hijos.

D).- Vigilar los actos de los hijos, esto es los padres responden de las consecuencias dañosas y perjuicios causados por los actos de sus hijos menores, cuando sea descuido de los padres, según lo establece el artículo 1919 del código civil.

Por su parte en relación a los bienes

A).- Los padres deben representar a sus hijos, dicho deber se fundamenta en el artículo 425 del código civil.

B).- Los padres deben administrar los bienes que le pertenezcan a sus hijos y que fueron obtenidos por los segundos por otro título distinto a su trabajo, es decir herencia, legado, donaciones o azahares de la fortuna, lo cual, debe hacerse protegiendo siempre los intereses del hijo; dicho deber, está

establecido en los artículos 425, 426, 430, 437, 441, del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.

4).- Derechos de los padres

A).- Los padres tendrán derecho a la mitad del usufructo de los bienes adquiridos por un título distinto a su trabajo, ya sea por herencia, legado, donación o azahares de la fortuna, según lo dispone el código civil en su artículo 430; sin embargo cuando el testador o donante disponen que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

B).- Derecho de convivencia, el cual consiste en que el padre tiene derecho a ser respetado en su persona e intimidad por el hijo, lo cual es necesario para lograr la convivencia de familia, dentro de este se incluye el derecho del padre consistente en que su hijo viva con él.

C).- Derecho de corrección, que deriva del deber de educación del menor, el ejercicio de este, debe hacerse en forma mesurada, es decir evitando lesionar física o psíquicamente al hijo, procurando no ofender o dañar a la persona del menor reconocido.

D).- Derecho de exigir respeto a sus hijos, el cual es correlativo al deber de los hijos, a respetar a sus padres, el cual además de tener un alto contenido moral y ético, no se extingue al terminar el ejercicio de la patria potestad.

III.- PROPUESTAS DE ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Con las anteriores justificaciones, del por qué un menor de edad que reconozca un hijo debe emanciparse, se proponen las siguientes modificaciones:

Respecto al título octavo del libro primero del código civil vigente para el distrito federal, se proponen las siguientes modificaciones:

Incluir un segundo párrafo en el artículo 412, donde se especifique que cesará el ejercicio de la patria potestad sobre un menor cuando este ha reconocido a un hijo, dicho reconocimiento deberá ser en términos del propio código civil, esto es, con anuencia de quién ejerce la patria potestad, su tutor o el juez de lo familiar, y esta segunda fracción quedará como sigue:

“Artículo 412.-

...

Cesará el ejercicio de la patria potestad sobre aquel hijo menor de edad que reconozca un hijo con las condiciones exigidas por este código”

Se propone así mismo adicionar un segundo artículo (419 bis), en el cual se estipule claramente que sobre el hijo reconocido solo ejercerá la patria potestad el menor de edad que lo haya reconocido, siendo el texto de dicho artículo el siguiente:

***“Artículo 419 bis.-
La patria potestad de un hijo reconocido por un menor de edad, la ejercerá exclusivamente el menor reconociente en virtud de su emancipación.”***

Respecto al título décimo del código civil vigente, se proponen las siguientes modificaciones:

Se propone adicionar a la parte final del artículo 641 del código civil en cita, un segundo párrafo, en el cual se estipule que el reconocimiento que realice un menor de edad de un hijo, produce de hecho la emancipación.

Y que además se aclare en dicho artículo que la edad mínima para que una mujer reconozca a un hijo debe de ser de 14 años cumplidos y el de un varón se aplicará las reglas ya establecidas, quedando el artículo como sigue:

Artículo 641.-

...

Asimismo el menor de edad que reconozca a un hijo con el consentimiento respectivo, adquirirá su emancipación, pero para obtener esta el varón deberá cumplir con los requisitos de edad que se aplican al reconocimiento voluntario y la mujer deberá contar con catorce años cumplidos.”

CONCLUSIONES

PRIMERA

La patria potestad es una Institución imbuida de derechos-obligaciones que ejercen los padres y demás ascendientes sobre sus descendientes, en consecuencia en el derecho positivo mexicano, no existe impedimento legal alguno, para que un menor de edad pueda ejercer la patria potestad de sus hijos.

SEGUNDA

Resulta incuestionable que si un hijo menor de edad reconoce a su hijo, y sobre este ejerza la patria potestad, el primero siga bajo el ejercicio de la patria potestad.

Porque la patria potestad a la que está sujeta el menor no emancipado que reconoce a un hijo y la que el mismo ejercerá sobre el segundo, se contraponen y son incompatibles.

TERCERA

Tanto en el matrimonio de un menor de edad, como en el reconocimiento que este haga de un hijo, en ambos casos se requiere el consentimiento de su representante legal, sin embargo en el matrimonio si se produce la emancipación, en el reconocimiento no.

No hay que perder de vista que en ambos casos el menor de edad adquiere obligaciones tanto de tipo familiar, como de tipo ético y moral, además de las que se derivan del matrimonio y del ejercicio de la patria potestad, como por ejemplo serían los alimentos.

De tal suerte, que si voluntariamente un menor con anuencia de sus padres quiere contraer matrimonio, adquiere derechos y obligaciones para con su cónyuge, y así mismo si un menor desea reconocer un hijo y los padres otorgan su consentimiento, adquiere derechos y obligaciones para con su hijo.

Es decir ambos casos son similares y como consecuencia de ello, también en el reconocimiento se debe adquirir la emancipación por este simple hecho.

CUARTA

La emancipación derivada del reconocimiento de un hijo cumple con la utilidad de toda emancipación.

QUINTA

El reconocimiento que realice un menor de edad con el pleno consentimiento de su representante legal, debe producir de derecho y en forma automática su emancipación.

SEXTA

El reconocimiento debe otorgarse en cualquiera de las formas establecidas por el artículo 369 del código civil.

SÉPTIMA

Las propuesta de modificación al código civil, son las siguientes:

“Artículo 412.-Cesará el ejercicio de la patria potestad sobre aquel hijo menor de edad que reconozca un hijo con las condiciones exigidas por este código”.

“Artículo 419 bis.-La patria potestad de un hijo reconocido por un menor de edad, la ejercerá exclusivamente el menor reconociente en virtud de su emancipación.”

Artículo 641.-“Asimismo el menor de edad que reconozca a un hijo con el consentimiento respectivo, adquirirá su emancipación, pero para obtener esta el varón deberá cumplir con los requisitos de edad que se aplican al reconocimiento voluntario y la mujer deberá contar con catorce años cumplidos.”

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Harla. México 1990.
- 2.- Baqueiro Rojas, Edgard. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil. Volumen 1, Ed. Harla, México, 1999.
- 3.- Berenstein, I. Familia e Inconsciente. 1º Ed., Editorial Paidós. México, 1991.
- 4.- Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 1ª Reimpresión, Editorial. Pax-México. México 1989.
- 5.- Bossert, Gustavo A. *et al.*, Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª. Edición ampliada, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 6.- Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Trigésima edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

7.- Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 21 Edición. Editorial Helasta S.R.L.

8.- Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Octava edición. Tomo I, volumen segundo. Edit. Instituto Editorial Reus. España 1952.

9.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Paterno-Filiales. Edit. Porrúa. México 1993.

10.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho – Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4º Ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

11.- Chávez Asencio, Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares. 1º Ed., Ed. Porrúa México, 2005.

12.- D'Antonio, Daniel Hugo. "Actividad Jurídica de los Menores de Edad". 3º Ed., Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2004.

13.- Colin Ambrosio y H. Capitant. Derecho Civil. Traducción de la 2º edición. Edit. Reus. España 1992.

14.- de Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México 1993.

15.- de Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa. México 1991.

16.- de Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Edit. Porrúa. México 1983.

17.- de Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Porrúa. México 1983.

18.- de Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª Edición. Editorial Porrúa. México 1991.

19.- De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Volumen 2. Ed. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., 4º Ed. Madrid 1978.

20.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1994.

21.- Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Impresora Saber, S.A. México 1960.

22.- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 2º Edición. Editorial Esfinge. México 1982.

23.- Floris Margadan, Guillermo. Derecho Romano. 16ª Edición. Editorial esfinge. México 1989.

24.- Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1982.

25.- García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. 54ª. Ed., Ed. Porrúa; S. A., México, 2002.

26.- Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Tomo II. Abeledo Perrot Argentina 1986.

27.- González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 7ª Edición. Editorial Trillas. México 1990.

28.- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 4ª Reimpresión. Editorial UNAM. México, 1988.

29.- López Monroy, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, y UNAM. México 1987.

30.- Magallon Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Porrúa. México 1987.

- 31.- Martín Alonso. Diccionario del Español Moderno. 6° Ed. 1ª reimpresión. Ed. Aguilar, Madrid, 1981.
- 31.- Méndez Costa, María Josefina, La Filiación. Ed. Rubinzal y Culzoni SCC., Argentina, 1986.
- 32.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México 1994.
- 33.- Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Edit. Ediciones Modelo. México 1971.
- 34.- Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil (Parte General). 2ª. Ed., Ed. Porrúa México, 1982.
- 35.- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil. 7º Ed. Porrúa. México, 1978.
- 36.- Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, Argentina 1994.
- 37.- Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Editorial. Impresora Limunsa. México 1984.

38.- Ribo Duran, Luis. Diccionario de Derecho. Editorial Bosch. Casa Editorial S.S. Barcelona 2003.

39.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, México 1960.

40.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, México 1960.

41.- Ruiz Ortuzar, María José. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Edit. Dykinson, S.L. España 1996.

42.- Tamez Peña, Beatriz. Los Derechos del niño. Un Compendio de Instrumentos Internacionales. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

43.- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. México 1989.

CÓDIGO, LEYES Y REGLAMENTOS

1.- Agenda Civil del Distrito Federal 2007, Código de Procedimientos Civiles, 13° ed., Ed. ISEF, México.

- 2.- Agenda Penal del Distrito Federal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México 2010.
- 3.- Código Civil, para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C.V. México 2011.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2010.
- 5.- D.O.F., Tomo VI, 5ª Época., Número 6, México, 9 de Mayo de 1917.
- 6.- D.O.F., Tomo VI, 5ª. Época Número 7, del 10 de Mayo de 1917.
- 7.- D.O.F., Número 23, Tomo XXXCVIII, México, 1970.
- 8.- D.O.F. Tomo CCCXVII, número 10 del 14 de Marzo de 1973
- 9.- D.O.F. Tomo CCCXXVII, número 36, México, 23 de Diciembre de 1974.
- 10.- Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal. Sexta Época. 6 de Enero 1993. Tomo IV. N° 188.

11.- Ley Agraria Décima Edición actualizada. Editorial Porrúa. México 2011.

12.- Ley Amparo, Editorial Sista. México 2010.

13.- Ley General de Salud Ley General de Salud. Artículo 343. Edit. Porrúa. 13ª Edición. Actualizada. México 2010.

14.- Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

15.- Reglamentos sobre Policía y Tránsito, 30ª edición., Editorial Porrúa. México. P. 7

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Tomo 4, Ed. Ramón Sopena, S.A., España, 1979.

2.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Tomo 5. Ed. Ramón Sopena, S.A., España, 1979.

3.- Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo III. Lectura de la p a la z. Argentina 2005.

4.- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo D-H. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

5.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México. Tomo I-O, 11ª ed., Ed. Porrúa-UNAM., México, 1998.

6.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A. Argentina 1986.

7.- Enciclopedia Universal Larousse, versión 2.0, Spes Editorial, México 2004.

DISCOS ÓPTICOS

1.- IUS 2013. Jurisprudencias y tesis Aisladas. Junio 1917-Diciembre 2012. Suprema >Corte de Justicia de La Nación. México Mayo 2011.

2.- Compila XV. Legislación Federal y Del Distrito Federal.
Suprema Corte de Justicia de La Nación. México 2013.