

283  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REPRESENTACION DE LOS  
MENORES EN JUICIO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE GALICIA GRANADOS

MEXICO, D. F.

1991

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

## LA REPRESENTACION DE LOS MENORES EN JUICIO

PAG.

I.- La representación. Antecedentes históricos.....	1
1).- En el derecho romano.	
2).- En el derecho francés.	
3).- En el derecho español.	
4).- En México: Antecedentes históricos.	
A).- En el derecho azteca.	
B).- En el derecho colonial.	
C).- En el México independiente:	
a).- Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de 1870.	
b).- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	
c).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	
II.- La capacidad e incapacidad de las personas.....	10
1).- Capacidad de goce y de ejercicio.	
2).- Incapacidad natural y legal.	
III.- La representación.....	13
1).- Convencional.	
2).- Legítima:	
A).- Patria potestad.	
B).- Tutela:	
a).- Testamentaria.	
b).- Legítima.	

## c).- Dativa.

IV.- Legitimación de los menores.....	28
1).- Legitimación ad causam.	
2).- Legitimación ad processum.	
V.- Legitimación de los menores en ejercicio de las acciones en nuestra legislación vigente.....	35
1).- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
2).- En la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
3).- En el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.	
4).- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	
5).- En el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.	
6).- En el Código Federal de Procedimientos Penales.	
7).- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	
8).- En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	
VI.- La representación de los menores en las Tesis Jurisprudenciales y Ejecutorias de la Suprema Corte	

	PAG.
de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados.	
<b>Crítica.....</b>	<b>47</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>63</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>65</b>

## I.- LA REPRESENTACION. ANTECEDENTES HISTORICOS.

### 1).- En el derecho romano.

El antiguo derecho romano no admitió la figura de la representación directa; lo que conoció, más bien, fue la representación indirecta, es decir, el acto jurídico que realizaba el representante producía primero sus efectos en sus bienes y posteriormente pasaban sus efectos al representado.

### 2).- En el derecho francés.

Existen dos corrientes que tratan la representación: una niega, la otra acepta; la que niega es llamada teoría negativa y su exponente es León Duguit, que citado por Borja Soriano, expresa:

"...la representación debe rechazarse porque no es sino un producto del espíritu que no contiene nada de real..."(1)

Así tenemos que la teoría negativa rechaza la representación por considerar que no corresponde a la realidad; en cambio, en la corriente que acepta la representación encontramos varias teorías: la teoría de la ficción, la teoría del nuncio, la teoría de la cooperación y la teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado.

---

(1) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, México, Porrúa, 1971, Séptima edición, p. 281.

Pasamos a un breve análisis de las mencionadas teorías:

La teoría de la ficción.- Expuesta principalmente por Ge ny y Renard, quienes sostienen que la representación se deriva de una ficción legal.

La teoría del nuncio.- Su máximo exponente es Savigny, - quien considera que el representante es un mensajero, el cual no expresa su voluntad, sino la voluntad de otro.

La teoría de la cooperación.- Explicada por Mitteis, sostiene que tanto representante como representado forman una sola voluntad, es decir, que ambos participan en la conformación de la expresión de voluntad.

La teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado.- Los autores de esta teoría son: Pilon, Colin y Capitant, Planiol, Ripert y Esmein, Lévy-Ullmann, Jhering, Enneccerus y Nipperdey, Madray y por último Bonnacase. Los autores de esta teoría sostienen que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en el patrimonio del representado y no del representante. (2)

Podemos concluir que en el derecho francés, la teoría de la

---

(2) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales, México, Porrúa, 1986, Segunda edición, p. 22.

ficción es la tradicional.

3).- En el derecho español.

Desde los primeros pobladores de España hasta los últimos invasores, no se conoció ninguna institución jurídica que haya tratado la representación. Fue después de la reconquista cuando la figura jurídica de la representación se admitió en las Partidas y la ley 8 de Toro. (3)

4).- En México: Antecedentes históricos.

A).- En el derecho azteca.

En el pueblo azteca existió la representación y en particular la tutela, como custodia de la persona y bienes del menor sujeto a ella; tal como lo puso de manifiesto Carlos H. Alba en su compilación entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano; compilación que encierra el conocimiento de las instituciones del derecho civil azteca que resultan de los relatos de historiadores y cronistas coloniales que tuvieron contacto con la población del imperio azteca; dichas instituciones crean un capítulo que se refiere a la tutela. Nos dice al respecto Carlos H. Alba en la exposición de su libro:

---

(3) ESQUIVEL OBREGON, T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, México, Porrúa, 1984, Segunda edición, p. 112.

"... si nosotros hemos llegado a conocer esas normas ha sido gracias a las Relaciones de historiadores y cronistas coloniales que las conocieron, ya porque las hayan visto aplicar, ya porque hayan oído hablar de ellas." (4)

Con base en lo antes expuesto, podemos decir, que la tutela más común es la que se ejercía a la muerte del padre por parte de los tíos paternos y que éstos para ejercerla necesitaban contraer matrimonio con la viuda; y a falta de tíos paternos la ejercían los hermanos mayores y a falta de éstos, es decir, a falta de tíos paternos y hermanos mayores, la ejercían los abuelos paternos. (5)

#### B).- En el derecho colonial.

A pesar de que el derecho español era sólo supletorio del indiano, la escasez de normas privadas en éste hace que para el derecho privado que regía en las Indias, las fuentes del derecho español fueran predominantes, sin desconocer las dificultades surgidas al introducirlo entre los indios. (6)

---

(4) ALBA, Carlos H., Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, México, 1949, Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano, p. introducción XII.

(5) ALBA, op. cit., pp. 39 y 40

(6) MARGADANT S., Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Esfinge, 1986, Séptima edición, p. 106.

Acerca de la patria potestad, el autor Dts Capdequí José María, citado por Esquivel Obregón, nos dice que el padre estaba obligado a criar a su hijo, proporcionándole alimentación, vestido, educación moral y religiosa e instrucción compatible con sus recursos. (7)

De la tutela, el mismo autor Dts Capdequí, menciona que al huérfano menor de catorce años se le nombraba un tutor con o contra su voluntad para que cuidara de su persona y accidentalmente de sus bienes. (8)

Por último, la curatela se daba: al varón mayor de catorce años, a la mujer mayor de doce, y menores de veinticinco, a los mayores de esta edad locos o desmemoriados y además a los pródigos. La función de la curatela era cuidar los bienes y la persona del menor o incapacitado. El pupilo nombraba el curador, y sólo era forzoso nombrarlo tratándose de incapacitados o cuando el menor púber debía comparecer en juicio excepto en causa nombradas espirituales o beneficiadas. (9)

C).- En el México independiente.

a).- Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de 1870.

(7) ESQUIVEL OBREGON, op. cit., p. 594.

(8) Ibidem, p. 595.

(9) Ibidem, pp. 595 y 596.

En esta época siguió vigente el derecho indiano y el de recho español, pero a través de los años el México independiente fue creando su propio derecho.

Así pues, el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de 1870, tuvo como fuentes jurídicas, en orden de importancia: el Código del Imperio de Maximiliano; el Código Civil portugués; la Ley Hipotecaria española de 1869. Las demás fuentes que se citan fueron de segunda mano: el derecho romano, los Códigos de Cerdeña, Austria y Holanda. (10)

Con respecto a la materia que nos ocupa, la figura de la representación de los menores aparece en el Código Civil de 1870 con diferentes formas que son: patria potestad, tutela y cu ratela.

En relación con la patria potestad expresa el código an tes citado:

"Art. 400. El que ejerce la patria potestad, es el legítimo representante de los que están bajo de ella, y administra dor legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código."

Luego, de la tutela, nos sigue diciendo el código ya -- mencionado:

---

(10) BATIZA, Rodolfo, Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, México, Porrúa, 1982, - Primera edición, pp. 184 y 185.

"Art. 430. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos."

Por último, acerca de la curatela, ordena el precitado código, en su artículo 674:

"El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado en juicio ó fuera de él, siempre que estén en oposición con los del tutor:"

b).- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Torces años después del Código Civil de 1870, es publicado el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, el cual no tuvo modificación esencial alguna, con respecto a la figura jurídica de la representación de los menores.

La única modificación secundaria que hay entre los códigos civiles de 1870 y 1884, en lo que se refiere a la patria potestad, tutela y curatela, como figuras de la representación de los menores y defensa del incapacitado, es con respecto a la numeración de los artículos. Así tenemos, el ejercicio de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, en los códigos civiles de 1870 y 1884, son los artículos 400 y 374, respectivamen-

te; del objeto de la tutela, son los artículos 430 y 403, respectivamente; haciendo un agregado en este último artículo, que dispone que la tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

Por último, las obligaciones del curador, en los códigos de 1870 y 1884, están reguladas en los artículos 674 y 585, respectivamente.

c).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

El movimiento social de 1910 trajo como consecuencia legislaciones progresistas, como la introducción del divorcio, la ley del 29 de enero de 1915 que reforma varios artículos del código civil distrital en materia de familia y finalmente la reforma global del derecho de familia en la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917. (11)

La patria potestad se ejerce, según la exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en forma conjunta por el padre y la madre y en defecto de éstos, según el artículo 241 de la ley antes mencionada, por el abuelo y la abuela paternos, a falta de todos ellos por el abuelo y abuela maternos. A diferencia de los códigos civiles de 1870 y 1884 en que, la patria potestad se ejercía en una forma jerárquica, es decir,-

---

(11) MARGADANT S., op. cit., pp. 167 y 168.

primero el padre, luego la madre, el abuelo paterno, el abuelo - materno, la abuela paterna y por último la abuela materna.

De lo expuesto anteriormente se deduce que la patria po<sub>g</sub> testad se ejerce, en la Ley sobre Relaciones, de manera conjunta; ya no en forma de jerarquía, como en los códigos civiles de 1870 y 1884.

El objeto de la tutela se extiende, en la Ley sobre Re- laciones Familiares, no solamente a los incapacitados que mencio<sub>n</sub> na el artículo 404 del Código Civil de 1884 (menores de edad no<sub>u</sub> emancipados, mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos y los sordo-mudos que no saben leer ni escribir), sino también a - los ebrios habituales.

Por último, por lo que se refiere a la curatela, sus ar<sub>t</sub> tículos, en la Ley sobre Relaciones Familiares, siguieron tenien<sub>d</sub> do el mismo contenido con respecto al Código Civil de 1884.

## II.- LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS.

### 1).- Capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad es el atributo más importante de las personas, por lo tanto, la entendemos como: la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. (12)

El Código Civil vigente expone dos especies: capacidad de goce y de ejercicio; así, hay varios tratadistas que exponen estas dos figuras jurídicas.

La capacidad de goce es según Rojina Villegas:

"... la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones." (13)

El maestro Gutiérrez y González expresa al respecto:

"...es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes." (14)

---

(12) BORJA SORIANO, op. cit., p. 274.

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Tomo I, México, Porrúa, 1976, Duodécima edición, p. 158.

(14) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, México, Porrúa, 1990, Séptima edición, p. 341.

De igual importancia, el Código Civil vigente trata la capacidad de goce en sus artículos 22, 23 y 24.

El artículo 22 dispone que con el nacimiento o con la muerte se adquiere o se pierde la capacidad jurídica de las personas físicas. Además, existe un grado mínimo de capacidad de goce en el ser concebido pero no nacido el cual es protegido por la ley.

El artículo 23 se refiere que tanto los menores de edad, como a los mayores que no se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales tienen capacidad de goce.

El artículo 24 se refiere tanto a la capacidad de goce como a la de ejercicio en el mayor de edad.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio es:

"...la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho." (15)

Así tenemos artículos como el 24 y el 1798 de nuestro Código Civil vigente que otorgan la capacidad de ejercicio a los

---

(15) ROJINA VILLEGAS, op. cit., p. 136.

mayores de edad y a todas aquellas personas no exceptuadas por la ley.

2).- Incapacidad natural y legal.

Estamos ante un caso de excepción de la capacidad de ejercicio, es decir, la incapacidad de ejercicio.

En el derecho mexicano existen dos grados de incapacidad de ejercicio: general y especial; dentro del general encontramos la incapacidad natural y legal.

El artículo 450 del Código Civil vigente dispone que tienen incapacidad natural y legal:

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

La anterior disposición tiene excepciones, ya que la ley le otorga, en determinados casos, facultades al incapacitado para que realice ciertos actos jurídicos por sí solo; pero estas excepciones las trataremos en un capítulo posterior.

### III.- LA REPRESENTACION.

#### 1).- Convencional.

Varios son los conceptos o definiciones que se han emitido acerca de la representación voluntaria.

"...se verifica cuando una persona capaz propone a otra también capaz, que acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que propone recibe el nombre de "representado" y el que acepta el en cargo "representante". "(16)

También se dice que:

"...proviene de un acto, de una decisión libre del representado..."(17)

Podemos decir, con base en lo anterior, que la representación voluntaria es una facultad o poder que tiene el representante para ejecutar actos jurídicos a nombre y por cuenta del representado, quien voluntariamente confiere ese poder o facultad.

---

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ, op. cit., p. 354.

(17) BARRERA GRAF, Jorge. La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Representación de Sociedades, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967, Primera edición, p.27.

Así tenemos, que, la representación voluntaria se desarrolla en un ámbito de libertad de las partes para realizar actos jurídicos.

La representación voluntaria supone un contrato de mandato, pero no todo contrato de mandato implica una representación.

Ahora bien, para tener una idea de cómo funciona el mandato es bueno conocer algunas de sus especies, y así hay:

- A.- Con representación.
  - B.- Sin representación.
  - C.- General.
  - D.- Especial.
  - E.- General amplísimo.
  - F.- Judicial.
  - G.- Irrevocable o de garantía. (18).
- A.- Mandato con representación.

En este tipo de contrato, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, que el mandatario no calle ni oculte, sino al contrario, ostente y manifieste su función instrumental no como due

---

(18) GUTIERREZ Y GONZALEZ, op. cit., p. 356.

ño o interesado directo, sino como persona ajena, como representante del dueño, cuyo nombre dará a conocer al tercero. (19)

B.- Mandato sin representación.

En este tipo de contrato se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, actuará como si lo hiciera en su propio nombre y todos los efectos del contrato surten en el patrimonio del mandatario. El Código Civil vigente, en su artículo 2560, determina:

"El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."

En el anterior artículo está intrínseco el mandato sin representación.

C.- Mandato general.

Se otorga para resolver un número indefinido de casos de determinado tipo; para actos de administración, de dominio, y para actos de pleitos y cobranzas.

D.- Mandato especial.

Se otorga para la atención exclusiva de un asunto, o -

---

(19) Ibidem, pp. 356 y 357.

una serie de asuntos claramente especificados.

Así tenemos que existe un poder especial para ese acto de administración, uno para ese acto de dominio y un poder especial para pleitos y cobranzas. (20)

E.- Mandato general amplísimo.

Este poder autoriza al mandatario realizar toda clase de actos de administración, de dominio y para pleitos y cobranzas. (21)

F.- Judicial.

En este mandato, se le confieren derechos o facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales.

G.- Irrevocable o de garantía.

El Código Civil vigente se refiere a este mandato en su artículo 2596:

"El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

---

(20) Ibidem, p. 359.

(21) Ibidem, p. 360.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios - que le cause."

## 2).- Legítima.

La representación legal la encontramos en el Código Civil vigente, en su artículo 1801, que a la letra dice:

"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley."

Así tenemos, que, la representación legal es la impuesta por la ley; obliga al representante a actuar a nombre del representado. Todo esto, lo podemos corroborar en el ordenamiento positivo ya mencionado, en su artículo 23, que trata en forma general y clara la representación legal para el incapacitado:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Consecuencia de lo anterior tenemos diversos aspectos de la representación legal de los menores como son: patria potestad y tutela.

A).- Patria potestad.

En nuestro derecho positivo vigente, no tenemos ya la patria potestad de los romanos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos. (22).

Sin embargo, a medida que pasó el tiempo se extinguió la energía de la potestad paterna, hasta quedar en un derecho de corrección limitada. Así lo especifica el Código Civil vigente, en su artículo 423, que a la letra expresa:

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

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente".

Hay varias definiciones acerca de la patria potestad como la de Pérez Fernández del Castillo que dice:

"Es la institución que ejercen los padres y a falta de éstos, los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos meno

---

(22) PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Epoca, 1977, Traducción de la Novena edición, p. 101.

res de edad no emancipados." (23)

La maestra Montero Duhalt, opina al respecto:

"Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." (24)

Ahora bien, el Código Civil vigente dispone quién y sobre quiénes se ejerce la patria potestad.

Así tenemos que la patria potestad se ejerce sobre los hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos. Al respecto transcribimos los artículos de la ley común vigente, antes mencionada.

a).- Hijos legítimos.

"ART. 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

---

(23) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, op. cit., p. 88.

(24) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, México, Porrúa, - 1985, Segunda edición, p. 339.

Más adelante, el artículo 418 aclara:

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

b).- Hijos legitimados.

El artículo 354 dispone:

"El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

c).- Hijos naturales.

La ley prevé los siguientes supuestos:

1.- Cuando los progenitores no viven juntos y el reconocimiento es sucesivo:

"ART. 381.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa -- grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público"

2.- Si no viven juntos y ambos reconocen en el mismo acto:

"ART. 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministe--

rio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."

3.- Si los dos progenitores del hijo natural viven juntos:

"ART. 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad."

4.- En caso de que se separen los progenitores, la ley dispone:

"ART.417.- Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."

d).- Hijos adoptados.

El artículo 419 ordena:

"La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten."

Además, la patria potestad contiene las siguientes características:

- a).- Es de interés público;
- b).- Irrenunciable;
- c).- Intransferible;
- d).- Imprescriptible;

e).- Temporal;

f).- Excusable.

Finalmente, trataremos la extinción, pérdida y suspensión de la patria potestad.

El Código Civil vigente considera las siguientes causas de extinción:

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

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

II. Con la emancipación derivada del matrimonio

III. Por la mayor edad del hijo."

La ley común vigente, antes mencionada, considera que la patria potestad se pierde:

"ART. 444.- La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses."

La patria potestad se suspende, según el Código Civil\_ vigente:

"ART. 447.- La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena - esta suspensión."

B).- Tutela.

Procede del latín tutela, que a la vez deriva del verbo latino tueri, la cual significa protección, defensa, conservación y alimentación. (25)

Así tenemos que la tutela es la:

"Institución creada por la ley para protección de los - menores e interdictos." (26)

Lo anterior no se contrapone con el objetivo de la tutela que es:

"...la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los - menores de edad no sujetos a patria potestad." (27)

(25) CAPITANT, Henri, Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1986, Reimpresión, p. 555.

(26) Idem.

(27) MONTERO DUHALT, op. cit., p. 359.

También, el Código Civil vigente determina el objeto de la tutela:

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

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

Así, el tutor es el representante legal del incapaz que no está sometido a la patria potestad. Ahora bien, tienen incapacidad natural y legal:

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

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

Nuestro Código Civil vigente reconoce tres clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa. Ninguna de éstas se puede conferir sin que antes se declare judicialmente el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

a) Testamentaria.

"Es la que se confiere por testamento por las personas

autorizadas por la ley." (28)

Así, tienen derecho a nombrar tutor por testamento:

1.- El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad;

2.- El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado;

3.- El adoptante;

4.- El que deje bienes por testamento, aunque sea un menor de edad no emancipado, a un incapaz.

b).- Legítima.

Tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o -- cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas directamente en la ley.

El Código Civil vigente señala a quién le corresponde ejercer la tutela legítima de los menores:

"ART. 483.- La tutela legítima corresponde:

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

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

Por último, con respecto al sujeto pasivo, la ley regu

---

(28) ibidem, p. 367.

la tres formas de tutela legitima que son:

- 1.- De los menores que tienen familiares;
- 2.- De los mayores incapacitados que tienen familiares que puedan cumplirla y
- 3.- De los incapaces abandonados.

c).- Dativa.

Tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legitimo, y corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge tambien cuando el tutor testamentario esta impedido temporalmente a ejercer su cargo, y no hay ningun pariente de los designados por la ley para cumplirlo.

Las personas que tienen derecho a nombrar tutor dativo son:

- 1.- El propio menor si ya cumpli6 dieciseis años; el Juez de lo Familiar confirmará o reprobará la eleccion del menor;
- 2.- Si el menor no ha cumplido dieciseis años, le corresponde al Juez de lo Familiar nombrarlo.

En este ultimo parrafo, al juez se le proporciona una lista de ciudadanos formada por el Consejo Local de Tutelas que tendrá en cuenta las buenas costumbres y el interes por la infancia desvalida.

Tienen derecho a un tutor dativo:

"...todo menor de edad que no esté sujeto a patria potestad ni a tutela testamentaria o legitima... aunque dicho menor no tenga bienes." (29)

Por último, hay semejanzas y diferencias entre la patria potestad y la tutela.

Las semejanzas son:

1.- La protección de la persona e intereses del incapaz citado.

Las diferencias son:

1.- La patria potestad es la institución principal para el incapaz por edad; la tutela es la institución secundaria para el incapacitado por edad que no está bajo la patria potestad y por tanto suple a ésta y, la tutela en los demás supuestos de incapacitados es una institución principal.

2.- La patria potestad es el poder de protección reconocido a los padres respecto a los hijos; la tutela es el poder acordado a algunas personas (tutores) para la defensa de aquellos que por su edad o por su incapacidad no pueden gobernarse por sí mismos.

---

(29) Ibidem, p. 375.

#### IV.- LEGITIMACION DE LOS MENORES.

Para tratar la legitimación ad causam y la legitimación ad processum, es necesario analizar, antes, lo referente a las partes y la legitimación.

Acerca de las partes varios tratadistas exponen:

"Es la persona que hace valer en el proceso alguna pretensión." (30)

Chiovenda dice: "...es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, y aquel frente al cual ésta es demandada." (31)

Cortés Figueroa expresa: "...son partes el sujeto al cual corresponde el poder de obrar en el proceso (acción) y aquél frente al cual, o con relación al cual, se ejerce ese poder, lo que ya es más comprensible desde que se ha venido hablando de un sujeto activo y de un sujeto pasivo, uno que pretende y otro que resiste a la pretensión o contrapretende..."(32)

---

(30) DORANTES TAMAYO, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, México, Porrúa, 1986, Segunda edición, p. 265.

(31) CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, México, Cárdenas, 1980, p.6.

(32) CORTES FIGUEROA, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas, 1974, Primera edición, pp. 195 y 196.

Por su parte, el maestro Gómez Lara expone:

"Desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones." (33)

Pero, desde mi punto de vista, el concepto más amplio, porque engloba varios significados, es el de Becerra Bautista al exponer:

"Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, - en interés propio o ajeno." (34)

Respecto a la legitimación, el maestro Pallares expone:

"La legitimación, en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta." (35)

Al efecto, el maestro Gómez Lara opina:

"...la legitimación es autorización conferida por la -

- 
- (33) GOMEZ LARA, Gipriano, Teoría General del Proceso, México, - Harla, 1990, Octava edición, p. 252.  
(34) BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, México, Porrúa, 1980, Octava edición, p. 19.  
(35) PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - México, Porrúa, 1981, Decimocuarta edición, p. 531.

ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta." (36)

El autor antes citado, sigue el criterio de que la norma está facultada para desarrollar determinada actividad o conducta, esto resultaría aplicable en el caso de que la conducta o actividad a realizar esté tipificada en el precepto legal; sin embargo, existen conductas o actividades a desarrollar que no se encuentran representadas en el código, tal es el caso de los contratos innominados: son aquéllos que no se tipifican en la ley. Esto lo contempla el artículo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que establece la posibilidad de ejercer acciones aunque no se exprese su nombre, con tal de que se determine la clase de prestación que se exija, esto es acorde (a la doctrina, jurisprudencia o ley) en el sentido de que existen contratos innominados que emanan de la voluntad de las partes y crean el acto, convenio, contrato o la conducta a desarrollar.

Aunque nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en sus artículos 44 y 45 ordena que, quien le corresponde la legitimación es quien este en el pleno ejercicio de sus derechos o quien no se encuentre en este caso lo deberá hacer por sus legítimos representantes o por quienes deban llenar su incapacidad;

---

(36) GOMEZ LARA, op. cit., p. 261.

siempre y cuando sea titular del derecho.

Después de haber hecho un breve análisis de las partes y la legitimación, pasaremos al estudio de la legitimación ad causam y la legitimación ad processum.

1).- Legitimación ad causam.

La legitimación ad causam, es para Tullio Liebman:

"...legitimación para accionar..." (37)

Cortés Figueroa nos dice: "...ser titular de los intereses jurídicos en duda o en disputa, se considera legitimada en la causa, es decir, en el acto o negocio subyacente..."(38)

Chiovenda, citado por Pallares, considera que la legitimación en la causa consiste en la identidad del:

'actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)'. (39)

---

(37) TULLIO LIEBMAN, Enrico, Manual de Derecho Procesal Civil, -- Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980, Traducción de la Tercera edición, p. 67.

(38) CORTES FIGUEROA, op. cit., p. 198.

(39) PALLARES, op. cit., p. 530.

A continuación, Pallares lo interpreta:

"En otros términos, está legitimado el actor cuando -- ejercita un derecho que realmente es suyo, y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él." (40)

Mi opinión es que la legitimación ad causam, es la facultad que tiene una persona física o moral para ejercitar su derecho como actor o demandado en nombre propio.

## 2).- Legitimación ad processum.

Acercas de la legitimación ad processum, hay varios ponentes que expresan su opinión, entre ellos, el maestro Pallares que dice:

"La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado, como tercero, o representando a éstos." (41)

Chiovenda, al respecto expone: "La capacidad para comparecer en juicio, o sea para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre, o representando a otro. llámase capaci-

---

(40) Idem.

(41) Ibidem, p. 531.

dad procesal (legitimatío ad procesum...)." (42)

El maestro Becerra Bautista, expone que la legitimación ad processum:

"...es la capacidad de actuar en juicio tanto por -- quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal." (43)

Por último, Cortés Figueroa expresa:

"...la parte que evidencia que reúne las condiciones -- necesarias para actuar en el proceso (lo cual puede coincidir en la misma persona, o en otra diferente como es el caso de los representantes legales), se considera legitimada en el proceso." (44)

Por mi parte, la legitimación ad processum es la que -- nos otorga la ley para actuar en el proceso, ya sea como actor, -- demandado, tercero llamado a juicio o representando a éstos. Es -- en este tipo de legitimación donde tiene aplicación la figura ju

---

(42) CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 18.

(43) BECERRA BAUTISTA, José, Legitimación Procesal, en Diccionario Jurídico Mexicano, Volumen I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Porrúa, 1988, Segunda edición, p. 1940.

(44) CORTÉS FIGUEROA, *op. cit.*, p. 198.

rídica de la representación; y por ende, la representación de los menores.

Para terminar el capítulo, la legitimación ad causam y la legitimación ad processum se encuentran institucionalizadas - en varios artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, y entre éstos tenemos, el artículo primero en sus párrafos primero y segundo, que nos hablan de la ad causam y de la ad processum, respectivamente:

"ART. 1o. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y - quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales."

V.- LEGITIMACION DE LOS MENORES EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

1).- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La legitimación de los menores en ejercicio de las acciones, en el cual los jueces de amparo suplían la deficiencia de la queja contra actos que afectaran el derecho de los menores o incapaces, cuando éstos interponían el recurso de amparo, era tratado en el artículo 107 fracción II, párrafo cuarto, de la Carta Magna.

Pero con la reforma, al anterior artículo, del 20 de marzo de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril del mismo año, la suplencia de la deficiencia de la queja en los menores o incapaces se remitió a la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

2).- En la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este inciso analizaremos tres artículos de la Ley de Amparo, el 6o., 17 y 76 bis, que tratan la legitimación de los menores.

El artículo 6o. dispone:

"El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.

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

En el anterior artículo, el menor de edad puede pedir amparo sin la intervención de representante. Esto, contradice al artículo 23 del Código Civil Distrital en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal vigente, que ordena:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

El menor de edad, de acuerdo con esta disposición, no tiene capacidad procesal, es decir, potestad jurídica para comparecer por sí mismo en juicio, sino que tiene que ser a través de quienes ejercen la patria potestad o tutor que lo represente.

Sin embargo, la Ley de Amparo vigente señala, en su artículo 6o., una excepción a la regla que establece el Código Civil vigente, cuando expone que el menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante.

Siguiendo con el estudio del artículo 6o. de la Ley de Amparo vigente, el menor de edad, aun cuando no tenga 14 años

de edad, puede pedir amparo; es decir, está legitimado procesalmente para intervenir, por sí mismo, en juicio y hacer valer sus derechos. Con la única salvedad de que el juez del amparo es quien le designa un representante especial para intervenir en el juicio; y esta designación es hecha en el mismo auto que le da entrada a la demanda.

Los únicos requisitos o limitaciones que exige la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, para que el párvulo interponga juicio de amparo son: que su legítimo representante se halle ausente o impedido.

Del artículo 6o. de la Ley de Amparo vigente, se infiere:

1.- El párvulo puede hacer valer sus derechos en juicio, lo que constituye una excepción a la regla general, de que el menor no tiene capacidad procesal.

2.- El menor tiene capacidad de ejercicio transitoria o relativa, pues una vez entablada la acción de amparo deja de tener facultad de actuar, puesto que, los ulteriores actos jurídicos los realizará su representante.

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley de Amparo, -- analiza la menor edad al promover el juicio de amparo a nombre de otro, en los casos que exista:

"...privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad."

Además, para que el menor interponga amparo deben existir, como está anotado, los actos que consigna el artículo 22 de la Carta Magna:

"...las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

De la Ley de Amparo se desprende un criterio amplio respecto a la capacidad de ejercicio del menor para ejercitar la acción de garantías en su favor y en la de terceros, lo que no admite, como regla general, el Código Civil vigente, como más adelante se estudiará.

El artículo 76 bis, de la propia Ley de Amparo, que es creado o adicionado por el artículo único del decreto de 26 de abril de 1986, publicado en Diario Oficial de 20 de mayo del mismo año, dispone:

"ART. 76 bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

V. En favor de los menores de edad o incapaces."

La fracción y artículo antes citado, regulan la suplen-  
cia de la queja en favor de los menores de edad o incapaces, --  
cuando éstos interponen juicio de amparo. En particular, si este  
juicio se promueve por el menor, da como consecuencia la legiti-  
mación procesal de éste.

3).- En el Código Civil para el Distrito Federal, en Mate-  
ria Común, y para toda la República en Materia Federal.

Por regla general, el menor de edad no tiene capacidad  
de ejercicio; es decir, carece de aptitud legal para intervenir  
o comparecer, por sí mismo, en juicio. Así lo dispone el artícu-  
lo 23 del Código Civil vigente:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás  
incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la  
personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus  
derechos o contraer obligaciones por medio de sus representan-  
tes."

La excepción a la regla genérica, lo establece el mis-  
mo código antes citado, en sus artículos: 237, 473, 484, 496, -  
537, 540 y 553. Los cuales demuestran que el menor está legítima-  
do procesalmente para intervenir, por sí solo, en juicio y hacer  
valer sus derechos.

Ahora bien, pasamos a transcribir y analizar los artícu-  
los antes mencionados:

"ART. 237.- La menor edad de dieciséis años en el hom-  
bre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

### I. Cuando haya habido hijos."

Interpretando a contrario sensu, la fracción I del artículo anterior, es decir, cuando el hombre y la mujer sean menores de 16 y 14 años, respectivamente, y en caso de que no haya habido hijos durante el matrimonio, tienen la posibilidad de -- ejercer por su propio derecho la acción de nulidad del vínculo; ya que el menor que ha contraído matrimonio es emancipado, es decir, ya no está sujeto a la patria potestad, y por lo tanto sus padres ya no lo representan para ejercitar la acción de nulidad del matrimonio.

El artículo 473 del Código Civil invocado, demuestra - que el menor de edad está legitimado para ejercitar acciones; y en este caso para disponer de sus bienes por testamento, con las modalidades que este artículo ordena:

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

El artículo 484 del precepto legal invocado, establece facultades al menor que haya cumplido dieciséis años a elegir o designar a la persona que lo represente:

"Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez eligirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pé

ro si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección."

En el mismo sentido lo establece el primer párrafo del artículo 496 al ordenar:

"El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años."

Implica, en los dos anteriores preceptos, que el menor de dieciséis años tiene capacidad de ejercicio, aunque limitada, para elegir o designar a su representante o al tutor dativo.

De igual importancia es el artículo 537, fracción III del Código Civil, al manifestar:

"El tutor está obligado:

III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad."

Es decir, el menor de edad está legitimado desde el punto de vista procesal para formar el inventario solemne y circunstanciado.

El artículo 540 de la ley civil mencionada, reconoce en forma expresa la capacidad de ejercicio del menor, cuando el tutor que lo representa deja de proporcionarle la carrera u oficio que éste elija; entonces:

"...puede el menor, por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del juez de lo Familiar, para que dicte las medidas convenientes"

De acuerdo con el artículo 553 del precitado código, - el menor está legitimado procesalmente para que sin la intervención de su representante legal o tutor, dativo o curador, ocurra al juez, pidiendo que se listen bienes de su patrimonio que no - hayan estado en el inventario de la herencia, u omita el albacea inventariar bienes que forman parte del acervo hereditario.

4).- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Siguiendo el desarrollo que llevamos a cabo en el Código Civil; el Código de Procedimientos Civiles vigente, antes mencionado, en sus artículos 776, 907 y 939, también concede al menor de edad capacidad de ejercicio.

Así, el artículo 776 del código procesal ya mencionado, ordena que en los juicios sucesorios:

"...en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieran representante legítimo, dispondrá el tribunal que designen un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el juez."

El artículo 907 del código que se estudia, también es-

tablece la capacidad de ejercicio del menor que tiene 16 años o más, al oponerse:

"...al nombramiento del tutor hecho por la persona que no siendo ascendiente, le haya instituido, heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más."

También, en el segundo párrafo del artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles actual, se establece la capacidad de ejercicio del párvulo para comparecer ante la autoridad judicial:

"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."

5).- En el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Los delitos sexuales de estupro y rapto son, entre otros, ilícitos penales que se persiguen por querrela de la parte ofendida.

Los menores de edad que sufren éstos hechos tienen capacidad de ejercicio para formular su querrela, verbal o por escrito, ante el Ministerio Público. Querrela que sirve para que esta autoridad, pueda ejercitar la acción penal correspondiente.

Para ilustrar lo anterior, el artículo 263 del Código Penal vigente ordena:

"No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo."

A su vez, el artículo 271 del precitado código también faculta a la menor para querellarse, cuando:

"...la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor."

En síntesis: la querella de la menor de edad, constituye la excepción a la regla general, de que solamente los mayores de edad tienen capacidad de ejercicio para hacer valer directamente sus derechos.

6).- En el Código Federal de Procedimientos Penales.

En este ordenamiento procesal penal, el artículo 115 establece:

"Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."

Así, el anterior precepto otorga capacidad de ejerci--

cio al menor que sea mayor de 16 años para querellarse de los delitos, ya mencionados, que se cometan en su agravio.

7).- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el artículo 264 del código antes citado, siguiendo el criterio del Código Penal en vigor, en lo que respecta a los delitos sexuales de estupro y raptó, la menor de edad tiene capacidad de ejercicio para querellarse, tal como se desprende de su lectura:

"Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276."

8).- En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente, en los artículos 2o. fracción III y 5o., expresa que el Ministerio Público, como representante social tiene asignada la protección de los intereses de los menores:

"ART. 2o.- La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de

su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:

III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;"

"ART. 5o.- La protección de los menores o incapaces, - consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales - respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera - puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes."

Podemos concluir que el Ministerio Público protege y - representa los intereses del menor de edad; sin embargo, el párvulo mayor de 16 años no requiere del representante social para - formular su querrela, tal como ya se trató. Así, la ley antes - citada, no establece restricción alguna para que la menor formule - su queja.

Además, la Ley Orgánica, ya mencionada, su objeto es - la estructuración y organización de la institución del Ministe- - rio Público; por lo tanto, el párvulo está legitimado para formu - lar su querrela ante la autoridad ministerial. de conformidad - con las leyes sustantivas y procesales antes tratadas.

En los anteriores términos se debe interpretar la Ley - Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Fe - deral, en sus artículos 2o. fracción III y 5o. .

VI.- LA REPRESENTACION DE LOS MENORES EN LAS TESIS JURISPRUDEN--  
CIALES Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA  
NACION Y TRIBUNALES COLEGIADOS. CRITICA.

La palabra jurisprudencia procede del latin jurispruden--  
dentia, que significa ciencia del derecho. (45)

Tambi3n se expresa como:

I.- Interpretaci3n de la ley por los tribunales.

II.- Conjunto de decisiones de los tribunales sobre --  
una materia. (46)

El maestro Pallares, expresa que la jurisprudencia:

"...puede ser confirmatoria de la ley, supletoria de\_  
la ley, interpretativa o derogativa de la norma jur3dica." (47)

Las tres primeras tienen validez en nuestro derecho.-  
La derogativa no lo tiene porque est3 en pugna con el art3culo\_  
14 constitucional, p3rrafo cuarto, que a la letra ordena:

"En los juicios del orden civil, la sentencia defini--  
tiva deber3 ser conforme a la letra, o a la interpretaci3n juri\_

---

(45) CAPITANT, op. cit., p. 337.

(46) Idem.

(47) PALLARES, op. cit., p. 517.

dica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

También, la derogativa, está en contra del artículo 9 del Código Civil vigente que previene que la ley:

"...sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones totales o parcialmente incompatibles con la ley anterior."

El artículo 10 del mismo Código Civil, agrega que:

"Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

La jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, tiene su fundamento legal en el artículo 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual determina:

"La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación."

Con el aludido párrafo séptimo, también se encuentra su base legal en los artículos 192 a 197-B de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, y, el 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a la letra

ordena:

"La jurisprudencia que establezcan la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirá por las disposiciones de los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo."

Los anteriores artículos, como ya se trató, regulan la jurisprudencia y reconocen como objeto de ella la interpretación de la ley contenida en la sentencia; pero omiten la integración que implica: cubrir una laguna de la ley con la norma supletoria adecuada.

Además, le atribuyen, de manera expresa, la característica de la obligatoriedad, y exigen que los criterios que la constituyen sean firmes y reiterados.

Por lo expuesto anteriormente, las ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros; siendo obligatoria para: el mismo Pleno, las Salas, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias que dicten las Salas de la H. Suprema Corte, forman jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros; siendo obligatoria para: la misma Sala que la dicte, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia, es obligatoria para los mismos tribunales, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que funcionen dentro de su circuito o jurisdicción territorial. Además, las resoluciones de estos tribunales, forman jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

En este caso, respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia:

"...lo que tiene importancia recordar por aquello de la obligatoriedad de la jurisprudencia que pudieran establecer al interrumpir la emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues al darse la hipótesis de que en el mismo circuito un Colegiado interrumpiera la jurisprudencia pero otro no, eso engendraría dudas de aplicación del nuevo criterio de interpretación, en tanto que para uno de ellos continuaría rigiendo la anterior jurisprudencia y para el otro no, lo que habría de ocasionar incertidumbre en los Tribunales Unitarios, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Jueces Estatales, etc., dada la circunstancia de que todos ellos radican bajo la misma jurisdicción territorial y esa incertidumbre obviamente que atentaría contra el principio de seguridad jurídica, al ignorar el gobernado, de momento, cuál es el criterio que debe prevalecer."(48)

Sin embargo, algunos Tribunales Colegiados empiezan a derogar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

---

(48) HIDALGO RUESTRA, Carlos, La Jurisprudencia de la Suprema Corte. Su interrupción por los Tribunales Colegiados, en, Memoria del Primer Congreso Nacional de Amparo, Instituto Mexicano del Amparo, A. C., México, Porrúa, 1990, Primera edición, p. 133.

"El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, dictó dos resoluciones, una el nueve y otra el treinta de junio de mil novecientos ochenta y ocho, en los amparos en revisión 1438 y 1538, ambos de 87, sosteniendo por unanimidad de votos, que el citado Tribunal no estaba de acuerdo con la jurisprudencia 208, visible en la página 613, Cuarta Parte, del Apéndice 1917-1985, que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación..." (49)

El citado Tribunal Colegiado, en las anteriores ejecutorias, dijo hacer uso de la facultad que otorga el artículo 6o. transitorio de la Ley de Amparo vigente, del decreto publicado el 15 de enero de 1988 que ordena:

"La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que entren en vigor las reformas y adiciones que contiene el presente decreto, en las materias cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito de acuerdo con las propias reformas, podrá ser interrumpida y modificada por los propios Tribunales Colegiados de Circuito."

Es por eso que destacamos lo antijurídico de interrumpir la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en base al mencionado artículo 6o. transitorio, por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que se atenta contra el principio de seguridad jurídica.

---

(49) HIDALGO RIESTRA, op. cit., p. 131.

Aceptar los términos del artículo 6o. transitorio de la Ley de Amparo vigente conduce:

"...al absurdo de admitir que tres magistrados, que jerárquicamente son inferiores a los señores ministros, puedan interrumpir una jurisprudencia del Pleno o de las Salas para establecer otro diverso criterio, que tiene carácter de obligatorio, pese a que la propia jurisprudencia no puede ser interrumpida de acuerdo con la ley vigente, por sólo trece ministros si se trata de la del Pleno o por tres de ellos si es la de las Salas, todo lo que conduce a confusión, tanto más que en cualquier supuesto debe respetarse la opinión del superior, de conformidad con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, los que aclaran con suficiente énfasis, que la jurisprudencia del Pleno y la de las Salas, son obligatorias para los Tribunales Colegiados." (50)

A continuación, transcribiremos las tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan relación con la representación de los menores:

No. 1915

"SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE MENORES. PRIVACIÓN DE LA GUARDA

Contra la resolución que pretenda privar a quienes ejerzan la patria potestad, de la custodia del menor,

(50) Ibidem, p. 135.

procede conceder la suspensión sin fianza, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran, entretanto se falla el fondo del amparo."

Quinta Epoca:

Tomo XIX, Pág. 587. García Felipa.

Tomo XXII, Pág. 1401. Arenas de Nieto Carmen.

Tomo XXIX, Pág. 1315. Liceaga de Del Corral Rebeca.

Tomo XXXI, Pág. 765, Cid Vda. de Paz Isabel.

Tomo XXXI, Pág. 1557. Flores Amador Francisco.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 230, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág.-- 378.

La tesis anterior contempla la institución de la patria potestad, que está a cargo, principalmente, de los padres; cuyo ejercicio implica: la representación del hijo; la administración de sus bienes y el cuidado personal del menor, o sea su custodia. Reiteramos lo expresado respecto del Código Civil. Supra, cap. V, inc. 3, pág. 39.

No. 888

"FILIACION. RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES, EXTEMPO-  
RANEO Y SIN LA INTERVENCION DEL TUTOR

El reconocimiento de hijos naturales que se haga, presentándolos al Registro Civil fuera del término que la ley señala, no tiene en nuestras leyes la sanción de que se considere nulo el acto mismo de la presentación, y ni siquiera que pueda considerársele como anulable, pues la sanción señalada de manera expresa por la ley consiste en la imposición de una multa a quienes no cumplen con la obligación de llenar esa formalidad legal en tiempo oportuno; tampoco es motivo para considerar nulo o anulable el acto de la presentación, el hecho de que el menor tenga el carácter de hijo natural por no ser casados sus padres y no haber intervenido su tutor, porque el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio, por lo que de no estar satisfechos esos requisitos le-

gales, no se sigue que el menor deba perder los derechos que derivan de su reconocimiento y sólo corresponde a éste impugnarlo, si le perjudicare."

Quinta Epoca:

Tomo CXIX, Pág. 357. A. D. 1482/53. Rodolfo Arias Medrano. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV, Pág. 167. A. D. 878/53. Juan Barreto Méndez. 5 votos.

Vol. XVIII, Pág. 49. A. D. 4914/57. Jesús Contreras Vda. de Toledo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LI, Pág. 94. A. D. 764/60. Rosaura Coronado Vda. de Márquez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 9. A. D. 3789/60. Juan Estrada Reyes. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 154, en el Apéndice 1917-1985, CUARTA PARTE, Pág.-457.

Esta jurisprudencia se refiere a la intervención del tutor en los actos que le competen al menor de edad. Así, la tutela se establece en beneficio del párvulo y no en su perjuicio, para protegerlo en su persona y en sus bienes.

En seguida, exponemos las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"MENORES

El menor puede pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante, en casos determinados, y entonces el juez de distrito debe designarle tutor dativo, de acuerdo con la amplitud y facilidad que se ha querido dar a los quejosos en el amparo, atendiendo a los fines que éste persigue, por lo cual no va de acuerdo con ese espíritu, exigir un excesivo formulismo con perjuicio de los intereses de quienes están incapacitados legalmente para promover."

Semanario Judicial de la Federación.  
Quinta Epoca, Tomo XXVI, No. 15. 8 de septiembre -  
de 1930. Págs. 1833, 1834 y 1840. Amparo Civil en  
Revisión. Quejoso: Grande López Tomás coags. Unani-  
midad de 5 votos.

La anterior ejecutoria, confirma a los artículos 60.,-  
17 y 76 bis, de la Ley de Amparo vigente:

Artículo 60.:

"El menor de edad podrá pedir amparo sin la interven-  
ción de su legítimo representante..."

Artículo 17:

"...y el agraviado se encuentre imposibilitado para -  
promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su  
nombre, aunque sea menor de edad."

Artículo 76 bis:

"Las autoridades que...deberán suplir la deficiencia -  
de los conceptos de violación de la demanda...: V. En favor de -  
los menores de edad..."

Supra, cap. V, inc. 2, págs. 35,36,37,38 y 39.

No. 147

"PATRIA POTESTAD. PARA SU EJERCICIO ES NECESARIO QUE -  
LOS PADRES TENGAN LA GUARDA DEL MENOR

La patria potestad se ha establecido principalmente en  
beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxi--

lio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia;- de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente."

Amparo directo 8236/86. Manuel Armas Vázquez y otro. 12 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordo a Lozano.  
Secretario. Agustín Urdapilleta Trueba.  
Tercera Sala.

No. 389

"GUARDA Y CUSTODIA. NO SE PUEDE ENTENDER DESVINCLADA DE LA POSESION

Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades."

Amparo directo 4680/86. Rodolfo Reynoso Mayoral. 24 de junio de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

INFORME, 1987. Segunda Parte. Civil. Pág. 234.

Las ejecutorias antes expresadas, confirman el sentido que la ley tiene por el ejercicio de la patria potestad, que implica deberes y prerrogativas. Deberes como: la formación del carácter del menor de edad; prerrogativas como la custodia, cuidado y vigilancia.

Para que los padres puedan cumplir con esos deberes y prerrogativas, es necesario que tengan la posesión material de los menores mediante la convivencia diaria, bajo el mismo techo y sin interrupción.

#### "TUTELA TESTAMENTARIA

Las facultades del tutor testamentario, por lo que hace a la persona y a los bienes y derechos del menor, son limitativas, y entre ellas no está la de desistirse de un recurso que afecte directamente a los derechos patrimoniales del menor, y, los tribunales, para poder admitir el desistimiento deben cerciorarse de que existe autorización judicial, concedida con todas las formalidades legales para que el tutor pueda hacerlo; asimismo, tampoco puede celebrar transacciones respecto de los bienes del menor, sin la ya dicha autorización judicial."

Tomo XXVII, Pág. 2237.

#### " TUTORES

No existe disposición alguna que determine que por el hecho de haber menores en un juicio sucesorio corresponde ejercitar las acciones de la sucesión al tutor, ya que éste tiene obligación de vigilar la conducta del albacea y discutir con él todos aquellos puntos que puedan perjudicar los intereses de los menores; mas nunca intentar una acción en contra de terceros, pues, como se tiene manifestado, eso sólo es de la incumbencia del albacea o del interventor."

Tomo XXVIII, Pág. 455.

Las ejecutorias antes citadas, se refieren a la tutela testamentaria, que se designa en el testamento por las personas autorizadas por la ley. Supra, cap. III, inc. 2.B. a., Págs. 24 y 25.

#### "TUTOR DATIVO

Sí bien es verdad que el juez debe nombrar al tutor da

tivo que designe el menor, esto se entiende siempre - que pueda tener lugar la tutela, es decir, siempre que no haya quien ejerza la patria potestad, o bien, que - la persona a quien este derecho corresponde no pueda - ejercerla por algún impedimento legal."

Tomo XX, Pág. 1189.

No. 488

**"MENORES. INTERVENCION DEL TUTOR EN CASO DE NULIDAD RE  
LATIVA. DE SU RECONOCIMIENTO**

Las disposiciones que requieren de la intervención del tutor cuando el reconocimiento de menores se realice - después de levantada el acta de nacimiento, o cuando - ésta es extemporánea, prevén una nulidad relativa que - sólo pueden invocar los menores o sus representantes, - pero no otra persona pues el espíritu del legislador - fue acudir en defensa de los intereses de dichos menores."

Amparo directo 2200/87. Albino Miguel Antonio Cinto Sarrelangue y otra. 24 de abril de 1987. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretaria: Ma. Cristina Pardo Viscaino.

No. 762

**"TUTOR INTERINO. DEBE NOMBRARSE EL JUEZ SI SE DEMANDA LA NULIDAD DE UN ACTA DE NACIMIENTO DE UN MENOR. (JALISCO)**

De conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 404 del Código Civil para ese Estado siempre que la presunción de legitimidad del hijo fuere impugnada en juicio, durante su menor edad, el juez nombrará tutor interino que lo defienda, presentándose esa situación cuando una persona demanda la nulidad de un acta de nacimiento pretendiendo que indebidamente se asentó su nombre con el del padre del menor puesto que de la validez del acta, con ese dato, se presume la filiación del menor respecto de ese individuo presentándose, esencialmente, la hipótesis del precepto, toda vez que la impugnación del acta lleva consigo, implícitamente, la de esa presunción, por lo que si en el juicio relativo no se hizo esa designación debe --

otorgarse el amparo para que se subsane la irregularidad en que se incurrió."

Amparo directo 8583/86. Mercedes Gómez Ocegueda y otro. 12 de noviembre de 1987. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarsicio Obregón Lemus.

INFORME, 1987. Segunda Parte. Civil. Pág. 350.

#### "MENORES

El derecho que el menor tiene para pedir que se listen los bienes omitidos en el inventario formado por el tutor, no tiene como fuente el contrato; y por lo tanto, no cabe aplicar la disposición de la Ley Procesal Civil, que ordena que para intentar una acción en juicio, debe acompañarse el título legal que la acredite; y si bien el menor, para obtener sentencia favorable, deberá acreditar sus derechos a los bienes omitidos, esto se hará en el curso del procedimiento, sin que haya necesidad legal de probar tal derecho, al iniciar el incidente respectivo."

Semanario Judicial de la Federación.  
Quinta Epoca, Tomo XXVI, No. 14. 1 de septiembre -  
de 1930. Págs. 1786, 1787 y 1790. Amparo Civil en  
Revisión. Quejoso: Bonnerue de Peraldi María Luisa.  
Unanimidad de 5 votos.  
Tercera Sala.

Las ejecutorias, antes mencionadas, se refieren a la tutela dativa. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años; pero si el párvulo es menor de esta edad, lo designará el juez. *Supra*, cap. III, inc. 2.B. c., págs: 26 y 27.

En materia penal, tenemos la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

(TESIS RELACIONADA)

"QUERELLA. RAPTO.

Es inexacto que en el caso haya faltado la querella necesaria para la persecución, toda vez que además de que la ofendida declaró pormenorizadamente los hechos, de donde se concluye su deseo de acusar, obra la manifestación de su padre, quien de manera expresa y formal se querelló en contra del inculpado. En tales condiciones, carece también de eficacia el razonamiento que se asienta en la demanda, con respecto a que no se comprobó la paternidad del querellante en los términos del Código Civil. Sobre el particular no es ocioso repetir que el derecho penal atiende fundamentalmente a la realidad, apartándose a veces de las ficciones y estrictas formalidades del derecho civil, y si en el caso no sólo la ofendida aseguró que el querellante era su padre, sino que también el inculpado desde su primera declaración lo señaló como el padre de aquélla, e igualmente lo señalaron los testigos para los efectos de la querella, quedó debidamente establecido que si es el padre de la ofendida, a pesar de que no se hayan presentado las actas del Registro Civil."

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXXIV, Pág. 59. -  
A. D. 7131/59. Saúl Acevedo Mora. 5 votos.

Como se observa en la ejecutoria anterior, el derecho penal atiende fundamentalmente a la realidad, apartándose de las ficciones y estrictas formalidades del derecho civil. Esto es, que en materia penal tiene la representación, de la menor denunciante, a quien se le atribuye tener el carácter de padre; sin que acredite mediante acta de nacimiento o cualquier otro medio de prueba que exige el Código Civil vigente para avalar la representación.

La siguiente ejecutoria corresponde al Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito:

No. 15

**"MENORES, REPRESENTACION DE. CUANDO EXISTAN INTERESES OPUESTOS ENTRE ESTOS Y QUIENES EJERZAN LA PATRIA POTESTAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA)**

De la interpretación sistemática de los artículos 607 y 616 del Código Civil, en relación con el 762 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del estado de Sonora, se desprende que cuando en los juicios sucesorios existen herederos menores de edad que pudieran tener intereses opuestos con quienes ejerzan la patria potestad, el juez del conocimiento nombrará tutor, y éste representará a aquéllos en el juicio, pues en esas condiciones se actualiza el supuesto especial de representación a que alude la parte final del primer párrafo del primero de los artículos citados, y ante esas circunstancias es claro que es el tutor y curador designados quienes tienen la legitimación procesal activa para representar al menor, de conformidad con los numerales 607 y 762 invocados y es a ellos a quienes también corresponde la representación para administrar la guarda de los bienes del menor y por ende, los únicos que pueden oponerse a las cuentas de administración de albacea, sin que tal circunstancia implique el desconocimiento de los derechos y deberes a que se con trae el ejercicio de la patria potestad que el padre pudiera tener respecto del menor."

Amparo en Revisión 139/87. Alfredo Ramos Alarcón Santini. 13 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Manuel García Valdés.  
Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Alude, la anterior ejecutoria, a la tutela dativa, que es impuesta por el juez cuando en los juicios sucesorios existen herederos menores de edad, cuyos intereses son opuestos con quienes ejercen la patria potestad.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En el derecho azteca se estableció la figura jurídica de la representación del menor; siendo la tutela, la institución más significativa para la custodia de la persona y bienes del menor.

SEGUNDA.- Los artículos del Código Civil vigente, en materia de representación aceptan la teoría de la ficción, dado que, nuestra ley vigente procede de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, época en que la mencionada teoría se conocía en México como en Francia.

TERCERA.- El Código Civil vigente acepta la teoría del "nasciturus", (Art. 22), al disponer que el concebido se tiene por nacido con toda la protección de la ley.

CUARTA.- Opinamos, que la institución de la patria potestad, tanto en el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de 1870 como en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, se ejercía por sus legítimos representantes en forma jerárquica sucesiva, es decir, primero el padre, luego la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna y por último la abuela materna; pero en el Código Civil vigente, la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, en defecto de éstos, por el abuelo y la abuela paternos, a falta de todos ellos por el

abuelo y la abuela maternos.

QUINTA.- Estimamos que nuestro derecho positivo vigente, no acepta la patria potestad del derecho romano o del derecho azteca, que otorgaban al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos sobre la persona y bienes de los hijos. Este poder absoluto del padre con el tiempo se extinguió; quedando sólo a los padres la facultad de corregirlos con el auxilio y asistencia de las autoridades como son: el juez de lo familiar, consejeros y funcionarios del Consejo Tutelar para Menores.

SEXTA.- Los menores de edad pueden comparecer en juicio, tienen legitimación ad processum, es decir, tienen capacidad de ejercicio, transitoria o relativa; siendo, todo esto, una excepción a la regla general que establece el Código Civil vigente en su artículo 23, al ordenar restricciones a la personalidad jurídica del párvulo: que sólo puede ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

SEPTIMA.- Estimamos que las disposiciones de los artículos 6º, 17 y 76 bis, de la Ley de Amparo vigente, son de una jerarquía y trascendencia jurídica relevante, porque protegen las garantías individuales y los derechos humanos de los menores.

B I B L I O G R A F I A

- ALBA, CARLOS H. - Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, México, Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericana, 1949.
- BARRERA GRAF, JORGE. - La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Representación de Sociedades, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967, Primera edición.
- BATIZA, RODOLFO. - Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, México. Editorial Porrúa, S.A., 1982 Primera edición.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. - Legitimación Procesal, en, Diccionario Jurídico Mexicano, Volumen I-0, México, Editorial Porrúa, S.A., 1988, Segunda edición.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. - El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, Octava edición.
- BÓRJA SORIANO, MANUEL. - Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A., 1971, Séptima edición.
- CAPITANT, HENRI. - Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, Reimpresión.
- CORTES FIGUEROA, CARLOS. - Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Editor y Distribuidor, Cárdenas, 1974, Primera edición.

- CHIOVENDA, JOSE.- Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, México, Editor y Distribuidor, Cárdenas, 1980.
- DORANTES TAMAYO, LUIS.- Elementos de Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986, Segunda edición.
- ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO.- Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A., - 1984, Segunda edición.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO.- Teoría General del Proceso, México, Editorial Harla, S.A. de C.V., 1990, Octava edición.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, Séptima edición.
- HIDALGO RIESTRA, CARLOS.- La Jurisprudencia de la Suprema Corte. Su interrupción por los Tribunales Colegiados, en, Memoria del Primer Congreso Nacional de Amparo, México, - Editorial Porrúa, S.A., 1990, Primera edición.
- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS.- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Editorial Esfinge, S.A. de - C.V., 1986, Séptima edición.
- MONTERO DUHALT, SARA.- Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, Segunda edición.
- PALLARES, EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, Decimocuarta edición.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO.- Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986, Segunda edición.

PETIT, EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Editorial Epoca, S.A., 1977, Traducción de la Novena edición.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Tomo 1, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, Duodécima edición.

TULLIO LIEBMAN, ENRICO.- Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980, Traducción de la Tercera edición.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente. 5 de febrero de 1917, México, Editorial Porrúa, S.A., -- 1990, Nonagésima edición.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, Quincuagésima Segunda edición.

Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de -- 1870, Tomo XI, México, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas, Expedidas desde la Independencia de la República, 1879, Edición Oficial.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, México, 1894, Edición de Aguilar e Hijos.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, México, Ediciones Andrade, S.A., 1964, Segunda edición.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal vigente, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990. Quincuagésima Octava edición.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigen-

te, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, Trigésima No  
vena edición.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común,  
y para toda la República en Materia de Fuero Federal -  
vigente, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, Cuadra-  
gésima Séptima edición.

Código Federal de Procedimiento Penales vigente, en, Códigos de\_  
Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A.,  
1989, Cuadragésima Primera edición.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigen-  
te, en, Códigos de Procedimientos Penales, México, Edi  
torial Porrúa, S.A., 1989, Cuadragésima Primera edi-  
ción.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito  
Federal vigente, en, Códigos de Procedimientos Penales,  
México, Editorial Porrúa, S.A., 1989, Cuadragésima Pri  
mera edición.

Jurisprudencia Mexicana, 1917-1985, Suprema Corte de Justicia de  
la Nación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federa  
ción, México, Editor y Distribuidor, Cárdenas, 1987, -  
Primera edición.

Jurisprudencia 1917-1988, Suprema Corte de Justicia de la Nación,  
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segun  
da Parte, Salas y Tesis Comunes, México, Ediciones Ma-  
yo, S. de R. L., 1989.

Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al\_terminar el año de 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, México, Ediciones Mayo, S. de R.L., 1989.