

624
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

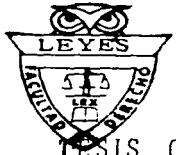
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS POR LOS MENORES SIN SUS REPRESENTANTES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ABELARDO RODRIGUEZ ESPINOSA



MEXICO, D. F.
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

JULIO 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A Dios

"Por darme vida y salud
hasta el día de hoy "

A mis Padres

Abdón Rodríguez
Ma. del Patrocinio Espinoza
con el amor y afecto más profundo.

A mis Hermanos

Héctor Manuel y Griselda
" Por estar siempre conmigo
y darme su cariño "

Dedicatorias

Al Alma Mater

" Por la Formación académica que recibí, sin
menoscabo de los excelentes Profesores con que cuenta "

Doy Gracias

A todas aquellas personas que de una u otra
forma me brindaron su apoyo desinteresado en
mi formación Profesional "

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I: PERSONA	1
I. DEFINICIÓN DE PERSONA	2
II. PERSONALIDAD JURÍDICA	8
A. LA PERSONALIDAD Y SUS ATRIBUTOS	8
B. INICIO Y FIN DE LA PERSONA	9
1. <i>Teoría de la Concepción</i>	10
2. <i>Teoría del Nacimiento</i>	10
3. <i>Teoría Ecléctica</i>	11
4. <i>Teoría de Viabilidad</i>	11
5. <i>Teoría Psicológica o de la Conciencia o Sentimiento de la Personalidad</i>	12
C. EN NUESTRO DERECHO	12
D. FIN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	13
III. CAPACIDAD E INCAPACIDAD	15
A. CONCEPTO DE CAPACIDAD DE GOCE	17
1. <i>Personalidad Jurídica y la Capacidad de Goce</i>	17
2. <i>Grados de la Capacidad de Goce</i>	19
B. CONCEPTO DE CAPACIDAD DE EJERCICIO	21
1. <i>Grados de la Incapacidad de Ejercicio</i>	22
2. <i>Especies de Incapacidad</i>	27
IV. PATRIMONIO DEL MENOR	28
A. DEFINICIÓN	28
B. ELEMENTOS DE PATRIMONIO	30
C. TEORIAS SOBRE EL PATRIMONIO	32
1. <i>La Teoría Clásica o del Patrimonio-Personalidad</i>	32
2. <i>Doctrina Moderna del Patrimonio-Afectación</i>	34
D. EL MENOR Y SU PATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO	36

CAPÍTULO II: PATRIA POTESTAD.....	40
I. LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....	40
A. DEFINICIÓN.....	40
B. EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	41
II. ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	48
A. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	49
B. CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.....	50
1. <i>Cargo de Interés Público</i>	50
2. <i>Irrenunciable</i>	51
3. <i>Intransferible</i>	52
4. <i>Imprescriptible</i>	52
5. <i>Temporal</i>	53
6. <i>Excusable</i>	53
III. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	55
IV. PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA PATRIA POTESTAD.....	60
CAPÍTULO III: LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	65
I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	64
II. EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....	68
III. OTRAS LEYES.....	71
A. LEY DE AMPARO.....	72
B. EN MATERIA PENAL.....	73
C. EN MATERIA LABORAL.....	75
D. EN MATERIA AGRARIA.....	80
IV. JURISPRUDENCIA.....	84

CAPÍTULO IV: EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS REALIZADOS POR LOS MENORES SIN SUS REPRESENTANTES	93
I. REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR DE EDAD	92
A. DEFINICIÓN.....	92
B. CLASES DE REPRESENTACIÓN.....	94
1. <i>La Representación Legal.....</i>	<i>94</i>
2. <i>La Representación Voluntaria.....</i>	<i>95</i>
3. <i>Representación Oficiosa.....</i>	<i>96</i>
C. LA REPRESENTACIÓN LEGAL, INSTITUCIÓN AUXILIAR ANTE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.....	97
D. LA TUTELA.....	99
1. <i>Principales Obligaciones del Tutor.....</i>	<i>100</i>
2. <i>Clases de Tutela.....</i>	<i>102</i>
3. <i>Personas Inhábiles para Desempeñar la Tutela y la Extinción de la Misma.....</i>	<i>107</i>
II. EMANCIPACIÓN DEL MENOR DE EDAD.....	109
III. SITUACIONES JURÍDICAS Y EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS REALIZADOS POR LOS MENORES SIN SUS REPRESENTANTES.....	114
A. EL ACTO JURÍDICO.....	114
B. LOS ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS.....	117
C. NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA.....	122
D. EL ACTO JURÍDICO Y LOS MENORES DE EDAD.....	128
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	136

Introducción

La presente tesis, que para optar por el título de licenciado en Derecho presento, trata una problemática actual de nuestra sociedad, siendo ésta los actos jurídicos que realizan los menores de edad sin sus legítimos representantes, problema que ha llamado mi atención y motivo por el cual me ha llevado a investigar y a realizar la presente tesis. Las personas físicas menores de edad (incapaces de ejercicio) en nuestra sociedad tienen una actividad jurídica importante, realizando diariamente **actos jurídicos** sin sus representantes y naciendo éstos a la vida jurídica con todos sus efectos y sin que se encuentren éstos regulados en nuestro ordenamiento civil vigente.

He titulado esta tesis "Efectos de los Actos Jurídicos Realizados por los Menores sin sus Representantes" toda vez que, como lo mencioné anteriormente, estos actos jurídicos realizados diariamente por los menores de edad nacen a la vida jurídica estando siempre afectados de "nulidad relativa", ya que los menores de edad no cuentan con capacidad de ejercicio plena para que puedan ser titulares de Derechos y sujetos de obligaciones y, además, con el detalle de que dichos actos jurídicos en que intervienen lo hacen sin la

INTRODUCCIÓN

intervención de sus legítimos representantes que puedan confirmar dicho acto y éste nazca a la vida jurídica sin que se encuentre afectado de nulidad relativa. Y como estas conductas de los menores de edad se llevan a cabo diariamente y a toda hora, representan una problemática para esta sociedad en que vivimos por no encontrarse reguladas; por lo que en esta tesis se propone una solución satisfactoria a dicha problemática social.

La tesis cuenta con cuatro capítulos. El primero es relativo a las personas, ya que son sólo éstas el centro de imputación de derechos y obligaciones, además de tocar diversas definiciones de la palabra persona, la personalidad jurídica de las mismas, sus atributos, entre los que más destacan para esta tesis la capacidad e incapacidad de las personas y exponer lo relativo al patrimonio que pueden tener los menores.

El segundo capítulo es referente al medio de Representación legal más importante desde mi punto de vista dentro de las relaciones del Derecho familiar, siendo ésta la patria potestad, explicando dentro de este apartado la regulación de la misma en nuestro Código Civil Vigente elementos, efectos y personas que pueden ejercer dicha representación; además, se aporta una definición propia, toda vez que nuestro Código Civil no define qué es patria potestad.

INTRODUCCIÓN

Como ya lo mencioné en un principio en esta investigación, se habla de una manera sencilla, pero sustanciosa, respecto de la situación jurídica del menor en nuestra legislación, entendiéndolo que no sólo en la materia civil pueden intervenir personas menores de edad, sino que en otras ramas del Derecho como lo son la materia penal, laboral, agraria, de amparo, e incluso en nuestra Constitución Política se encuentran contemplados éstos, siendo que éstas consideraciones se encuentran dentro del tercer capítulo de esta tesis.

Como última parte de esta tesis, se exponen nuevamente otros aspectos de la Representación, entre ellos la tutela de los menores de edad; se habla de la emancipación de los menores de edad, situación jurídica que da a los mismos una capacidad de ejercicio limitada, además de exponer las situaciones jurídicas de hecho y los efectos de las mismas en las que intervienen los menores de edad sin sus representantes.

Se finaliza este trabajo con las conclusiones respecto del tema de tesis, donde se proponen reformas y adiciones a nuestro Código Civil para efecto de poder regular los actos jurídicos realizados por los menores de edad sin sus representantes y, así, adecuarnos a la realidad actual de nuestra sociedad cubriendo una de tantas lagunas con las que cuenta el Código Civil Vigente, toda vez que, como se mencionará, el Derecho se encuentra en constante evolución y

INTRODUCCIÓN

cambio, y como el Código Civil Vigente es de 1928, en nuestros días es indispensable realizarle algunas otras reformas y adiciones a sus artículos para adecuarlo a las necesidades de la sociedad actual.

Capítulo I

Persona

I. Definición de Persona

Importante es hablar de las personas ya que son los únicos sujetos en el Derecho, capaces de ser titulares de Derechos y obligaciones; además, el ser humano es el punto de convergencia en el universo normativo del Derecho, en el cual recaen las consecuencias jurídicas que en todo caso genere, 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 sean, 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 del Derecho ha de referirse en último término a las acciones u omisiones de los seres humanos, cuyo comportamiento es regulado por las normas jurídicas.

Por lo tanto, es importante tomar en cuenta a las personas ya que, como lo menciona Hans Kelsen:

"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."¹

¹ Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, cuarta reimpresión. Ed. UNAM, México, 1988, p. 111.

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.

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 sólo 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 sí mismas, ya que se trata de entes resultado de la creación estrictamente jurídicas, carentes de toda objetividad física.

En el Derecho Romano no bastaba 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 a un hombre sobre otro hombre."² y los hombres y mujeres esclavos no podían ser personas. Además, los romanos concibieron en su Derecho algo propio y peculiar que sólo los hombres que eran romanos podrían disfrutar, siendo ésta la ciudadanía, y por si fuese poco, en Roma existió un tipo

² Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín. *Primer Curso de Derecho Romano*, primera reimpresión, Ed. Pax, México, 1989, p. 108.

patriarcal de familia y sólo el jefe *pater familias* tenía la capacidad jurídica perfecta y plena para ser persona; en 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 éstos:

1. *Status libertatis*.- Referente a la libertad de las personas (libres o esclavos).
2. *Status Civitatis*.- Determinaba la distinción fundamental entre los que eran ciudadanos romanos y los que no lo eran.
3. *Status 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*—.

"Cada monarquía doméstica tenía su jefe, su *paterfamilias*. Sólo él 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 sólo a través del *pater familias*. Eran, por tanto, *alieni iuris*.³

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, y luego a los actores de la vida real, social y jurídica, es decir, el papel que el individuo desarrolla en la sociedad actual, siendo "cosas" todo lo que existe en la naturaleza a excepción del hombre.

La palabra *persona* significa:

"Persona - Ser físico (hombre o mujer). o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones."⁴

Actualmente, la palabra *persona* puede revestir diversos sentidos:

³ Floris Margadant, Guillermo. *Derecho Romano*, décima sexta edición, Ed. Esfinge, México, 1989, p. 132-

⁴ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Decimoséptima edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 402.

A) 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 han habido clases 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 hombres.

B) 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 las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.

C) 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.

Siendo este último sentido de la acepción persona el que más nos interesa para el desarrollo del presente trabajo el siguiente subtema será referente a la personalidad jurídica de las personas.

II. Personalidad Jurídica

A. La personalidad y sus atributos.

La personalidad jurídica alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que ésta 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 ésta, y que en su conjunto integran dicho concepto. Su participación conjunta es la persona misma como creación y estructuración jurídica.

Ante la ley, existen dos clases de personas:

1. Las personas físicas, y
2. Las persona morales o jurídicas.

Sólo nos interesan las personas físicas. Éstas son "los individuos desde el momento en que son concebidos adquieren capacidad jurídica o de goce que sólo la pierden por la muerte"⁵ como lo establece el propio artículo 22 del Código Civil Vigente para el

⁵ González, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*, séptima edición, Ed. Trillas. México, 1990, p. 41.

Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal.

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, "la personalidad y la capacidad jurídica son sinónimas."⁶

Como se ha mencionado con anterioridad, a la personalidad jurídica del individuo la rodean ciertas circunstancias a las cuales la doctrina les denomina **atributos**, de tal modo que esa aptitud de que hemos hablado antes viene a complementarse y a adquirir sus propias características, componiéndose dicha personalidad de los siguientes atributos:

- I. Estado civil,
- II. La capacidad,
- III. El nombre,
- IV. El domicilio,
- V. El patrimonio y
- VI. La nacionalidad.

siendo de estos atributos la capacidad la que se estudiará más a fondo y teniendo gran relevancia dentro del tema que se desarrolla.

⁶ Ramírez Valenzuela, Alejandro. *Elementos de Derecho Civil*, tercera reimpresión, Ed. Limusa, México, p. 60.

B. Inicio y Fin de la Persona.

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 éstas cuando el individuo es persona para el Derecho.

"Desde el punto de vista biológico, está determinado que el arranque cronológico de la persona físicamente considerada, tiene lugar con su concepción."⁷

Para la moderna ciencia genética está fuera de toda duda que el óvulo fecundado es ya una persona humana; no le falta nada para serlo, sólo le falta para su desarrollo estar en los ambientes propicios (atmósfera, alimentación y vestido, etc.). Independientemente de este aspecto biológico, en el campo jurídico existen diversas teorías que pretenden explicar el inicio de la personalidad jurídica del ser humano, siendo éstas la Teoría de la Concepción, la del Nacimiento, una Ecléctica y la de la Viabilidad, así como otra llamada Psicológica.

⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 139.

1. 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 determinar el momento exacto de la concepción, además de que el ser concebido deberá de nacer vivo y viable como lo establece el artículo 337 de nuestro Código Civil Vigente.

2. 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, siendo ésta "teoría predominante en la doctrina científica y en legislaciones, ejemplo: Código Alemán, Suizo, Novísimo de Italia, etc."⁸ Sin embargo, como ya se mencionó,

⁸ *Ibidem*, p. 141.

el artículo 22 del Código Civil establece que aun antes de nacer el individuo ya se encuentra bajo la protección de la ley sólo por el hecho de estar concebido.

3. 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 un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos.

4. Teoría de Viabilidad.

Se basa en el reconocimiento de la persona, no sólo el hecho de nacer, estar vivo, sino además, la aptitud 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.

5. 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 empieza 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 el inicio de la personalidad jurídica está en el nacimiento del sujeto.

C. En Nuestro Derecho

El artículo 22 del Código Civil vigente establece cuándo principia y cuándo termina la personalidad jurídica de una persona física y que a la letra dice:

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo

es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.⁹

Legalmente se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil; así es como lo establece el Código Civil vigente en su artículo 337.

El concebido consecuentemente no nacido, en nuestro ordenamiento vigente en la materia, puede ser reconocido y puede además ser heredero, legatario y donatario, según lo disponen los artículos 364, 1313, 1314, 1419 y 2357, por lo que en nuestro derecho al concebido se le atribuye personalidad jurídica con las limitaciones correspondientes.

D. Fin de la Personalidad Jurídica

Nuevamente retomamos el artículo 22 del Código Civil vigente, donde claramente se establece 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

⁹ *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal*, primera edición, Ed. Greca, México, 1996, p. 11.

pudo habersele considerado en épocas anteriores, ya que se pensaba que una persona fallecía cuando dejaba de latir su corazón; pero como ya se mencionó, los avances médicos, y en concreto los trasplantes de órganos, han hecho considerar actualmente que la muerte de una persona tiene lugar cuando deja de haber toda actividad cerebral.

Para tener una idea más amplia en relación a la *muerte* es necesario consultar la Ley General de Salud, que en su artículo 314 fracción II dice:

"Artículo 314.- Para los efectos de este título, se entiende por:

Cadáver: el cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de la vida..."¹⁰

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 éstos los que se enumeran en el artículo 317 de la citada Ley General de Salud, y que son:

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;

¹⁰ Ley General de Salud, decimotercera edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 62.

IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;

V. La atonia de todos los músculos;

VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

VII. El paro cardiaco irreversible; y

VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Ahora bien, 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 ya anteriormente se mencionó es equiparable o sinónimo de la *personalidad jurídica*, siendo la capacidad un atributo de las personas físicas, por lo que nuestro siguiente tema a estudio y relevante en relación a esta investigación es la capacidad e incapacidad de la persona.

III. Capacidad e Incapacidad

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 anteriormente se había mencionado.

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 se indicó anteriormente, 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 se parte de una plena incapacidad de ejercicio (que se verá más adelante), hasta una cabal capacidad de ejercicio. Ambas capacidades prevalecen en importancia ya que la primera condiciona a la segunda, pues bien pueden 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. Resulta totalmente un disparate concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de sus representantes una serie de derechos sin tenerse éstos o, en su caso, contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que puedan llegar a asumirse. Así pues, puede tenerse capacidad de goce sin contar con capacidad de ejercicio; pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.

A. Concepto de Capacidad de Goce.

La capacidad de goce es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Ésta 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.

1. Personalidad Jurídica y la Capacidad de Goce.

Como ya he mencionado anteriormente, es tan estrecha la relación entre la personalidad jurídica y la capacidad de goce

que se consideran como una misma institución; sin embargo, existen ciertas diferencias entre las mismas.

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 despliega en dos manifestaciones:

- a) la aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos y
- b) aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos.

La primera de las mencionadas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacitación de goce, y la segunda se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Los conceptos personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan 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 expuesto, la personalidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas. La primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del orden jurídico.

La capacidad de goce, como es cierto, participa en la composición jurídica de la persona física desde la concepción de ésta y es, por el contrario de la personalidad jurídica, objeto de graduaciones, ya que ésta se mide en atención a los derechos y obligaciones de que el sujeto pueda ser titular.

2. Grados de la Capacidad de Goce.

Las personas físicas son las únicas que pueden tener la capacidad de goce. Dicha capacidad cuenta con diversos grados de principio a fin de la personalidad individual, siendo estos:

- A)** Un primero grado de goce, como ya se ha explicado anteriormente, en el ser concebido pero no nacido, bajo la

condición suspensiva impuesta en nuestro Código Civil 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) Un 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, éstos pueden ya adquirir por cualquier medio sus propios bienes; ésta 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) Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En éstos debemos 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 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.

B. Concepto de Capacidad de Ejercicio.

"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."¹¹

Esta capacidad es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, hacerlo personalmente. Dicha capacidad implica estar en condiciones legales de otorgar tales actos que consisten en manifestaciones de voluntad.

Esta capacidad la podemos dividir en **capacidad de ejercicio substancial** y **capacidad de ejercicio procesal**, siendo la primera la aptitud para poder obligarse celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer liberalmente de los bienes; en tanto que la segunda se refiere

¹¹ *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, vigésima tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 164.*

a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal.

1. Grados de la Incapacidad de Ejercicio.

Así como para la capacidad de goce se distinguen diversos grados de la misma, en la capacidad de ejercicio también se pueden distinguir algunos cambios, siendo éstos:

- A) Un primer grado corresponde 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) Un 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

adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

- C) El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en virtud del matrimonio, en donde existe sólo 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) Un cuarto grado de incapacidad 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 esté 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.

Como se ha expuesto, existiendo capacidad de goce, debe existir la de ejercicio, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, siendo ésta una regla general para la capacidad de goce y de ejercicio, encontrándose contenida en el artículo 1798 de nuestro Código Civil, y que dice:

"Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las persona no exceptuadas por la ley."¹²

E) Otros casos especiales de incapacidad de ejercicios que se pueden enumerar son los siguientes:

1) Los extranjeros carecen de capacidad jurídica para adquirir bienes inmuebles en una faja que corre de 100 kilómetros a

¹² Código Civil.... p. 156.

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 4° 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 (como lo establece el artículo 1325 del Código Civil Vigente).

3) Los ciudadanos mexicanos por nacimiento 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 República, 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 éstos, 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 ejemplo en materia penal sucede lo mismo regulándose los impedimentos y excusas en el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales Vigente.

Excluyendo estos casos de incapacidad, tenemos plena capacidad de ejercicio de los mayores de edad, pero no obstante esta plena capacidad, en ocasiones no resulta bastante para celebrar **actos jurídicos especiales**, por eso es que debemos distinguir de esta capacidad de ejercicio general 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."¹³

Como ya se ha reiterado, 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 condición de incapaz, una vez que ya 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 ser declarado judicialmente.

¹³ *Rojina Villegas. Op. cit., p. 166.*

2. 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 relativo a determinados actos jurídicos en lo particular.

El Código Civil se refiere a las incapacidades natural y legal en los artículos 449, 450 y 451, 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 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."

"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

"I. Los menores de edad;

"II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia

que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

"Artículo 451.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este Libro."¹⁴

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, como ya se ha estudiado, aun cuando se tuviera la capacidad de goce, se carecerá de dicha aptitud dada la imposibilidad de hacer valer los derechos por sí mismos.

IV. Patrimonio del Menor

A. Definición.

El patrimonio es uno de los atributos de las personas físicas, como ya se mencionó con anterioridad, siendo éste "suma de bienes y

¹⁴ Código Civil.... p. 54.

riquezas que pertenecen a una persona. Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular."¹⁵

Cuando esos derechos y esas obligaciones pueden ser valuados económicamente, esto es, cuando es posible asignarles un valor en dinero, es procedente decir que son derechos y obligaciones patrimoniales.

Definiendo al patrimonio desde un particular punto de vista el Profesor Rafael Rojina Villegas, dentro del segundo tomo del *Compendio de Derecho Civil* como:

"Un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de Derecho."¹⁶

Siendo entonces el patrimonio de una persona un conjunto de bienes, de derechos, además obligaciones y cargas, teniendo como requisito indispensable que siempre sean apreciables en "dinero", es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

¹⁵ Cf. De Pina. *Op. cit.*, p. 339.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II, vigésima segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1989, p. 7.

B. Elementos de Patrimonio.

Son dos los elementos que integran el patrimonio de personas físicas, siendo el **activo** y el **pasivo**.

A) El activo.- Se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero.

B) El pasivo.- Es el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

Los bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos. En tal virtud, el **activo** de una persona quedará constituido por derechos reales personales o mixtos; a su vez, el **pasivo** se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales cargas y obligaciones reales, distintas de las personales que también son susceptibles de estimación pecuniaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial en caso contrario, siendo el haber y el déficit quien permite determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Habrá solvencia cuando el activo es superior al pasivo, e insolvencia en caso contrario.

Cabe abundar que los componentes del activo, como ya se había dicho anteriormente, son los derechos reales y los personales o de crédito, siendo los primeros una serie de poderes jurídicos, de manifestaciones de señorío del sujeto respecto de los bienes sobre los cuales esa potestad legal recae y que las demás personas está obligadas a respetar y a no estorbar su ejercicio. Los segundos son prestaciones o abstenciones de contenido económico que el titular de ese patrimonio como acreedor puede exigir en cada caso a uno o varios sujetos en particular, sus respectivos deudores, en la relación jurídica que surge entre éstos y aquél. Ahora bien, a estos derechos de crédito también se les conoce como derechos personales, siendo este último calificativo no adecuado, ya que provoca una confusión pues con él también se alude a una situación de intransmisibilidad, tanto por acto entre vivos como por causa de muerte.

Por lo que respecta al pasivo, está integrado por las obligaciones del sujeto, considerando la obligación en sentido restringido *deuda*, siendo entonces considerada la obligación como una relación jurídica por la que el deudor queda sujeto para con el acreedor a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que éste puede exigir de aquél, conteniendo esta obligación el mismo derecho de crédito, sólo que observado desde la posición del deudor.

Es el Maestro Borja Soriano quien da una definición completa

respecto de la obligación:

"Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."¹⁷

C. Teorías sobre el Patrimonio.

Doctrinalmente existen dos teorías sobre el patrimonio, la llamada clásica, a la que también se le designa con el nombre de Teoría del Patrimonio-personalidad, y la Teoría Moderna, también llamada Teoría del Patrimonio-afectación.

1. La Teoría Clásica o del Patrimonio-Personalidad.

Esta teoría, para la escuela clásica francesa, es que el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio constituyen una entidad abstracta, una universalidad de Derecho y que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica.

¹⁷ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 12ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 71.

Esta vinculación tan estrecha entre patrimonio y la persona permitió a la escuela clásica francesa la formación del concepto de patrimonio como una emanación de la personalidad, a tal grado que deriva la noción de patrimonio de la noción de persona. Existen en dicha teoría cuatro premisas fundamentales, que son las siguientes:

- A) Que sólo las personas pueden tener patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.
- B) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio, como una entidad abstracta, ya que en un momento dado —según la escuela clásica— el patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado bienes, derechos y reportar obligaciones.
- C) Toda persona sólo puede tener un patrimonio, ya que no podrá tener dos o más patrimonios, es decir, el patrimonio, como la persona, es indivisible, de tal suerte que el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones.
- D) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular o también llamado principio de la inalienabilidad del patrimonio, ya que no puede enajenarse completamente el patrimonio durante la existencia de la persona, porque sería tanto como admitir que puede enajenarse la personalidad.

Sólo por la muerte de la persona física existe transmisión total del patrimonio a sus herederos.

2. Doctrina Moderna del Patrimonio-Afectación.

Las excepciones relativas a la indivisibilidad y a la inalienabilidad del patrimonio han dado origen a la llamada Doctrina Moderna sobre el Patrimonio. Conforme a esta doctrina, el patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se le atribuyen las características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos. El patrimonio se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones con relación a un fin jurídico, o bien, el patrimonio de afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen. Exactamente es un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto.

Siempre que se encuentre un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio, ya que constituye una masa autónoma organizada

jurídicamente en forma especial.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe fundarse en función de la capacidad de la persona como se hace en la escuela clásica, para considerar que el patrimonio es correlativo a la personalidad, al grado de que exista como un vínculo indisoluble.

El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, ya que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes.

Nuestro derecho, teniendo sus orígenes principales en el Derecho Francés, no ha adoptado la doctrina del patrimonio de afectación, ya que subsiste con algunas modalidades la doctrina clásica y principalmente en el régimen de la sucesiones, con la excepción principal de que el heredero tenga dos patrimonios. Fuera de esta excepción fundamental, se mantienen sus características principales puesto que en nuestro derecho toda persona necesariamente debe tener un patrimonio y solamente pueden tener bienes las personas; no se admite que puedan existir patrimonios sin dueño. Nuestro derecho es un eje, tanto para el régimen de los bienes como para el de las sucesiones siguiendo el principio clásico del patrimonio personalidad, pero con la modalidad de que no se admiten como principios

absolutos la inalienabilidad ni la indivisibilidad.

D. El Menor y su Patrimonio en Nuestro Derecho.

Ya con anterioridad se ha expuesto, aunque breve pero sustanciosamente, lo relativo a un atributo de las personas físicas, como lo es el patrimonio, siendo éste explicado de manera genérica. En relación al tema de mi tesis, en nuestra legislación vigente dentro del Libro Primero, título octavo, capítulo II "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo", encontramos los artículos que regulan los bienes de los menores, dentro de los cuales se estipula que los legítimos representantes de los bienes de los menores son quienes ejercen la patria potestad (art. 425), además de tener la administración legal de los mismos.

Los bienes que pueden tener estos menores, según el artículo 428 del Código Civil vigente pueden ser de dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo, y
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los primeros pertenecen en propiedad al menor, así como su administración y usufructo. En los segundos, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo (al menor); la administración y otra

mitad del usufructo corresponde a la persona que legalmente ejerza la patria potestad, y si los menores hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo que se disponga por éste.

El menor puede administrar sus bienes por voluntad del padre o cuando, por ley, así se establezca y se le considerará respecto de esta administración como emancipado, teniendo restricciones que la ley establece en razón de enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Los legítimos representantes de los menores tienen ciertas limitaciones en relación a los bienes de los menores como son de enajenar, gravar los bienes, ya que cuentan con impedimentos que les marca la ley, con sus excepciones, siendo éstas siempre con autorización judicial, además de que están obligados a rendir cuentas de la administración de los bienes del menor, así como entregar a sus hijos o representados en su caso tan luego como éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Todas estas consideraciones expuestas y que, como ya se mencionó, se encuentran reguladas en nuestra legislación vigente en materia, son las más importantes en cuanto se refiere al patrimonio que en un momento dado puedan tener los menores, haciendo

mención que este capítulo se encuentra dentro del título relativo a la *Patria Potestad*, materia de estudio del siguiente capítulo de la presente tesis.

Capítulo II
Patria Potestad

I. La Patria Potestad en el Código Civil Vigente

A. Definición.

Esta institución se encuentra regulada actualmente en el Código Civil dentro del Libro Primero, Título Octavo, comprendiendo 3 capítulos y, concretamente, los artículos 411 al 448.

Puesto que dentro de los artículos que regulan esta institución en ninguno se define la patria potestad, es necesario allegarse de varias definiciones para tener una idea de ella.

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.¹⁸

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen, en primer lugar, los padres, respecto a los hijos menores de edad; a falta de los padres ejercerán la patria potestad los ascendientes más próximos al menor.¹⁹

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su

¹⁸ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 339.

¹⁹ González, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*, séptima edición, Ed. Trillas, México, p. 49

ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).²⁰

Como se observa, dentro de estas definiciones que dan algunos autores de textos en materia civil, existen diversos criterios y diferentes conceptos de lo que es la patria potestad, aunque en algunos casos existen semejanzas dentro de estos conceptos; sin embargo, para poder entender lo que es la *patria potestad* habrá que hacerse un bosquejo histórico de esta institución.

B. Evolución de la Patria Potestad.

Para iniciar, tomaremos en cuenta lo que Justiniano establece en sus Instituciones: "*In potestate nostras sunt liberi nostri, quos ex justis procreavimus* (están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias)".²¹

Este principio es el que infunde en todo el sistema romano básicamente la idea de poder y que se manifiesta abiertamente en el seno de la familia mediante la autoridad suprema de *pater*:

²⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, Parte General "Personas, Familia", decimasegunda edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 669.

²¹ Citado en Magallón Ibarra, Jorge, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, primera edición, Ed. Porrúa, México, p. 513.

igualmente, el derecho de propiedad está concebido dentro de la misma idea, poder de usar, gozar y disfrutar y hasta abusar.

El inicio y la evolución de esta institución tiene su principio dentro del Derecho Romano, en el cual la familia romana estaba organizada como una agrupación monogámica patriarcal. Los parientes agnados cognados así organizados constituyen una familia que, merced al sistema patriarcal, adquieren duración y estabilidad y facilitan la transmisión hereditaria.

La organización patriarcal tiene bases a la vez religiosas y económicas. El jefe de familia es el sacerdote, el juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelven de manera autónoma (*gens*). Para lograr esa unidad, la duración y estabilidad del grupo, el *pater familias* se encuentra investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de esta autoridad, que son la *patria potestad*.

Durante mucho tiempo en Roma lo efectos de la patria potestad eran absolutos, ya que el *pater familias* podía matar, mutilar, arrojar de su casa a las personas *alieni iuris*, así como podía romper, destruir, abandonar las cosas que les pertenecían a éstos; podía disponer de las personas y de sus bienes, ya que tanto uno como otro tenían un valor pecuniario. Esta potestad, fuere cual fuese la edad de los *alieni iuris*,

no se extinguía más que por la muerte o la *capitis diminutio* que priva al *pater familias* de su calidad de *sui iuris*.

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

En la época de Augusto se permite que el hijo sea propietario de un *peculio castrense* ganado por su actividad militar, y en época de Constantino se añade a este privilegio un Derecho análogo respecto del peculio *quasi-castrense* obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica; además, este emperador concedía al *filius familias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. (*bona aduenticia*).

Originalmente, el usufructo del *peculio castrense* correspondía al *pater familias*, pero el emperador concede un importante privilegio más al *filius familias*: no sólo que, en caso de muerte del padre, el peculio en cuestión sea entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo pueda inclusive disponer por testamento de los bienes de que se trata. Un siglo después, el

emperador Adriano suprime también aquel usufructo paternal. En tiempos de Justiniano, sólo los *bona aduenticia* quedan todavía bajo la administración del *pater familias*, quien goza respecto de ellos, de una especie de usufructo; sin embargo, el donante del cual estos bienes se habían obtenido, podían haber dispuesto que quedaran exentos de estas facultades paternas a las cuales el padre mismo podría también renunciar en beneficio del hijo. Tratándose del mencionado usufructo legal, el padre no tenía la obligación de garantizar su manejo, recibiendo así una condición privilegiada en comparación con el usufructo común y corriente.

Esta autoridad dictatorial absoluta que, como se mencionó, se atribuye al *pater familias*, fue disminuyendo a través de los siglos durante el desenvolvimiento del Derecho Romano, ya que posteriormente el *pater familias* podía conferir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo el peculio castrense, se prohíbe el derecho de vida y muerte sobre la mujer, se priva al padre del derecho de vender, de entregar en prenda a sus hijos, ya que su autoridad quedó reducida a un simple derecho de corrección.

La patria potestad dentro del Derecho Romano es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es una autoridad del señor, una institución del

derecho de gentes, sino una institución del derecho civil que sólo puede ejercerla el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella no sólo se encuentra la protección del hijo, sino el interés del jefe de familia, y esta facultad se ejerce sólo y por sobre los ciudadanos romanos.

En el Derecho Germánico, la *munt* es la institución equivalente a la patria potestad. Tuvo siempre un carácter tutivo (que ampara, de protección), ya que dentro de ese derecho el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio. Se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayor de edad y comprendía el derecho de cuidar al hijo y no comprendía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes; la mujer participaba o podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

En la España medieval se encuentra al *fuero juzgo*, ordenamiento en el que influye el Derecho Germánico respecto de la organización de la patria potestad. La patria potestad en el Derecho Español antiguo sólo se concebía en la familia legítima. Durante ese periodo casi desaparece el concepto romano de la patria potestad como derecho del *pater* y se transforma, a través del Derecho Consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su

fundamento, no en el Derecho Positivo, sino en el Derecho Natural.

Un antecedente de la patria potestad de que tuvo su origen en el Derecho Consuetudinario aparece en los fueros españoles, en el Derecho Foral Aragonés, ya que la patria potestad en la Edad Media era considerada no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos.

En el Código Civil Italiano se organiza a la patria potestad sobre la base de reconocer la autoridad paterna y materna en el seno de la familia, pero sometido el ejercicio de esta función a la vigilancia y control de las autoridades judiciales, particularmente a los jueces tutelares.

En el Código Civil Portugués la patria potestad se concibe como un poder paterno derivado de la filiación y es ejercido tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extramatrimoniales, correspondiendo a ambos padres la guarda y la dirección de los hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos.

En nuestro Derecho esta institución ha estado regulada en los Códigos Civiles de 1870, 1884, en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y actualmente en el Código Civil de 1928 dentro del Libro Primero "De las Personas" en el Título Octavo relativo a la Patria

PATRIA POTESTAD

Potestad, como ya se mencionó. Este título se encuentra dividido por tres capítulos, que son:

Capítulo I.- "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos."

Capítulo II.- "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo."

Capítulo III.- "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad."

La patria potestad se regula en los artículos 411 al 448 y, como se ha mencionado, este ordenamiento no define qué es la patria potestad, por lo que desde un punto de vista personal puedo decir que es un "conjunto de facultades y deberes conferidos a quien las ejercen destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".

Cabe agregar aquí algunas comparaciones respecto de la institución de la patria potestad dentro del Derecho Romano y nuestro Derecho, siendo éstas:

1. En Roma.- El *pater familias* ejerce la patria potestad sobre sus hijos mientras viviera.

PATRIA POTESTAD

2. En nuestro Derecho.- Los padres y en algunos casos los abuelos (paternos y maternos) sólo ejercen la patria potestad hasta que los hijos cumplan 18 años de edad o se emancipen.

3. En Roma.- Los hijos tienen con el correr de los años un peculio, que inclusive el *pater* les otorgaba y del cual podían disponer libremente.

4. En nuestro Derecho.- Los hijos pueden adquirir por su trabajo o por otro medio sus propios bienes, sin embargo encontramos restricciones.

La diferencia es la siguiente: en nuestro Derecho la edad máxima para estar dentro de la institución de la patria potestad es hasta los 18 años, mientras en Roma duraba hasta la muerte del *pater familias* o éste perdía alguno de sus status como persona.

II. Elementos de la Patria Potestad

La patria potestad tiene su origen en la paternidad y maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad. La fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y

proteger a los hijos.

La patria potestad cuenta con dos elementos, siendo éstos: **los sujetos activos y pasivos.**

A. Sujetos de la Patria Potestad.

Los sujetos activos son quienes deben desempeñar el cargo, y sujeto pasivo aquél sobre quien se cumple.

Los sujetos activos de la patria potestad son: los padres conjuntamente, o solamente la madre, o sólo el padre, los abuelos —tanto paternos como maternos—, unos u otros, o uno sólo de cada pareja.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad. Nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad. Si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad; se les nombrará un tutor.

La ley determina cómo se cumplirá con la patria potestad sobre los hijos de matrimonio y cuando los mismos son habidos fuera de él, cuestiones que se tratarán más abundantemente al término de este capítulo.

De la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos) a la fuente u origen de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (carga privado de interés público) se desprenden algunas características y son: cargo de interés público, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, temporal y excusable.

B. Características de la Patria Potestad.

1. Cargo de Interés Público.

La actitud de proteger, velar y mirar el interés y bienestar de los hijos deriva la naturaleza misma, y la mayor parte de los progenitores asumen responsabilidades para el bienestar de los hijos.

La protección de los mismos forma parte del instinto de conservación extendido ya no sólo al individuo, sino a la especie misma.

La vida es un valor pro excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de existencia humana, el derecho que es un instrumento de convivencia recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos, la protección de los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público, siendo la patria potestad la institución reguladora de las relaciones entre padres e

hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos.

El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se consideran de interés público al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

2. Irrenunciable.

Expresamente el artículo 448 del Código Civil vigente determina que la patria potestad no es renunciable, de acuerdo con el texto del artículo 6º del propio ordenamiento, ya que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, y como la patria potestad tiene un significado de interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que pueden asumir un sujeto al traer hijos al mundo. La irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos, con respecto a los padres de los hijos que nacen fuera del matrimonio y que dejan toda carga a la madre, misma que duramente puede cumplir con ella, es uno de los mayores males de la actualidad en toda la humanidad, origen de gran parte de las torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictividad social característica de

este mundo.

3. Intransferible.

Casi todas las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito; tal es el caso de la patria potestad, que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico, que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En caso de quien ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

4. Imprescriptible.

La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre o madre o ascendiente,

protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo, y sólo corresponde a quien la ley señala, padres, abuelos, nadie más, y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley señala: primero, los padres o uno de los dos a falta o por imposibilidad del otro; después, los abuelos en el orden que determine en última instancia el juez de los familiar.

5. Temporal.

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados; por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años, en que empieza la mayoría de edad, de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil vigente.

6. Excusable.

La ley permite que, en ciertas circunstancias, los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos: 1) cuando se tienen sesenta años cumplidos, y 2) cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño. Esta norma es totalmente justa, pues el ejercicio de la patria potestad

implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por la mala salud. Cuando quien la ejerce o deba ejercerla se encuentra en estas condiciones, pueden excusarse de cumplir ante el juez delo familiar, quien determinará quién debe entrar en el cargo, si existe alguna de las personas que señala la ley como obligadas al respecto (padres o abuelos), o si esto no es posible, se le nombra tutor legítimo o dativo.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, esto es, que si los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

Éstas son las características de las cuales está investida la patria potestad, aunque algunos otros autores sólo señalan tres, que son: irrenunciable, intransferible e imprescriptible, como es el caso del Profesor Ignacio Galindo Garfias en su libro *Derecho Civil Primer Curso*.

Cabe mencionar en relación a los sujetos de la patria potestad que la autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores

descansa en la confianza que inspiran por razón natural los ascendientes para desempeñar esta función. El Derecho Objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, ya que la patria potestad tiene un contenido de orden natural, que es la procreación y efectivo (con la adopción) de carácter ético que es el deber de mirar por los demás y un aspecto social, ya que corresponde a los padres formar hombres útiles a la sociedad.

III.Efectos de la Patria Potestad.

La patria potestad, en lo que se refiere a la autoridad de quienes la ejercen sobre la persona de los descendientes, acusa marcadamente la coincidencia del interés público y el interés privado.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

- A) Impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar **alimentos** a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna (artículo 303 del Código Civil).**

- B) Educarlos convenientemente (artículo 422 del Código Civil).**

- C) Otorga a quienes ejercen la patria potestad la facultad de *corregir y castigar* a sus hijos mesuradamente (artículos 423 del Código Civil).
- D) Quienes ejercen la autoridad paterna son los legítimos **representantes** de los menores que están bajo ella (artículo 425 Código Civil) y, en consecuencia, administran los bienes de los menores.
- E) El **domicilio** de los menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (artículo 31 fracción I del Código Civil).

La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayor edad del hijo. La obligación y el deber de dar alimentos a sus hijos y el deber de éstos últimos de proporcionarlos a sus padres es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la patria potestad; pero la obligación alimenticia subsiste aunque se acabe la patria potestad, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (artículos 303 y 311 del Código Civil).

La obligación que establece el artículo 422 del Código Civil es a las personas que ejercen la patria potestad de educar convenientemente al hijo requiere la facultad de corregirlo, en caso necesario podrán recurrir a las autoridades que deben prestar apoyo a los padres. Para ese efecto, deben los ascendientes observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los descendientes (artículo 423 del Código Civil).

De la misma manera, el cuidado del hijo y su educación exige que éste no pueda dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de éstos o decreto de la autoridad competente (artículos 421 del Código Civil).

El derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad se vincula, a la vez, con el deber de educación del menor y con la obligación del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido.

La obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurrir las personas que ejercen sobre él la patria potestad por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder y que habitan con ellos, si esos daños se han causado por falta de adecuada vigilancia de quienes ejercen la patria

PATRIA POTESTAD

potestad sobre la personas del hijo que se encuentra bajo su custodia, aun cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia (artículos 1919 y 1922 del Código Civil).

La representación legal del menor no emancipado corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor, porque parece evidente que aquel que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad en la celebración de toda clase de actos y contratos que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad. El menor no emancipado, sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos (artículos 424, 425 y 427 del Código Civil).

El domicilio legal del menor de edad será el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (artículo 31 fracción I del Código Civil) es una natural consecuencia del deber impuesto al hijo de convivir con quienes ejercen aquella función.

Y así como se han enumerado los efectos de la patria potestad

respecto de las personas que tienen derecho a ejercerla, también hay otros efectos, y éstos son de los menores que se encuentran sujetos a patria potestad, que son:

- A)** Primero, la regulación totalmente de carácter ético por parte del legislador contenida en el artículo 411 del Código Civil: "Los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". No sólo la ética de todos los tiempos y lugares, sino todo sistema religioso recoge esta máxima. El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes, por tanto, es el deber supremo de los hijos de honrar a sus padres, siendo éste un principio de carácter incoercible y que no deriva de la patria potestad, sino de la calidad de hijo, de la filiación misma, no importando la edad, estado o condición de los mismos.

- B)** El segundo deber que señala la ley es el de no dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. Así, el sujeto a patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la misma habitación de unos y otros. Recordemos que los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que ejercen la patria potestad o la

tutela.

Los demás derechos y obligaciones que puedan tener los sujetos a patria potestad son los correlativos a los deberes y facultades de quienes la ejercen.

IV. Personas que Pueden Ejercer la Patria Potestad.

Dentro de este título tenemos que diferenciar dos características de las personas que ejercen la patria potestad, y esto es en relación a los hijos de matrimonio y los habidos fuera de él.

En el primer caso, cuando el hijo es de matrimonio, ejercerán la patria potestad en el siguiente orden:

- 1º. El padre y la madre conjuntamente; a falta de uno de los dos, la ejercerá el que quede.
- 2º. El abuelo y la abuela paternos.
- 3º. El abuelo y la abuela maternos (artículo 414 Código Civil).

Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (artículo 420 Código Civil).

PATRIA POTESTAD

Con respecto al orden establecido por el artículo 414 para entrar en el ejercicio de la patria potestad, es de censurarse que permanezca la norma discriminatoria para los abuelos maternos, dejándolos en segundo lugar con respecto de los abuelos paternos. En todo caso, y ante la idoneidad de ambas parejas de abuelos, debería ser el juez quien determinara a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad por falta o imposibilidad de ambos padres y teniendo siempre en cuenta el interés y bienestar de los nietos, quienes debieran también ser escuchados en sus preferencias si ya están en uso de razón.

Para la segunda circunstancia, los hijos habidos fuera del matrimonio, la ley establece lo siguiente: "Si ambos progenitores han reconocido y viven juntos ejercerán conjuntamente la patria potestad" (artículo 415 Código Civil). Si sólo uno ha reconocido, o por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los dos padres que ha reconocido, la ejercerá el otro. Si los hijos nacidos fuera del matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores y si no ha habido sentencia que establezca la filiación, los hijos se consideran de padres desconocidos y se les proveerá de tutor dativo.

Sobre los hijos cuando faltan los padres entrarán a ejercer la patria potestad los abuelos, pero en este caso si se le otorga facultad al juez para que decida cuáles ascendientes la ejercen, tomando en

PATRIA POTESTAD

cuenta las circunstancias de cada caso (artículo 418 Código Civil).

En el caso del hijo adoptivo, la patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten (artículo 419 Código Civil) y, como anteriormente se mencionó, la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la patria potestad. En caso de que el adoptado sea un menor que no está bajo la patria potestad de nadie, entrarán a ejercerla quienes lo adopten; en este caso, no habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.

Capítulo III

La Situación Jurídica del Menor en Nuestra Legislación

I. Constitución Política

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 18 años de edad (en México)."²²

Y si no ha cumplido los 18 años, no se le puede considerar como ciudadano mexicano, constitucionalmente, ya que el 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 "²³

Es entonces que, para obtener la calidad de ciudadano, se deben tener 18 años como uno de sus requisitos y, como anteriormente se dijo, la minoría de edad está ligada con la incapacidad de ejercicio, ya que

²² De Pina, R. *Op. cit.*, p. 370.

²³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 115ª edición, Ed. Porrúa, México 1996, p. 40

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.

Y aunque dicho capítulo en sus cinco artículos que lo integran, en ninguno hace referencia al vocablo *menor*, se debe 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 sólo 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 sólo en nuestro país ha existido 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 Norteamérica²⁴. 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 dijo, 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, varía 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

²⁴ Cf. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, primera edición, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p. 93.

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 contra 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.

II. En el Código Civil Vigente

Nuestro ordenamiento civil vigente es aplicable 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 26 de marzo de 1928 y entrando en vigor a partir del 1° 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.

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 al igual que en el ámbito constitucional, debemos de interpretar a *contrario sensu* los preceptos establecidos para que conozcamos con mayor claridad quiénes son los menores.

Ya que dentro del Libro Primero correspondiente a "Las Personas", y en concreto en el Título Décimo llamado "De la Emancipación y de la Mayor Edad", éste, en su capítulo II artículo 646 establece: "La mayor edad comienza a los dieciocho años

cumplidos²⁵, por lo que se entiende en 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 la 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 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

²⁵ Código Civil... p. 72

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EN NUESTRA LEGISLACION

todo el Código Civil se encuentran situaciones respecto de los menores de edad, pudiendo enumerar las siguientes:

1. El menor podrá celebrar esponsales previo consentimiento de sus representantes (artículo 141 Código Civil).
2. El menor no podrá contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres (artículo 149 Código Civil).
3. 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).
4. Los menores pueden hacer donaciones antenuptiales pero sólo con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial (artículo 229 Código Civil).
5. 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 a falta de ésta sin autorización judicial (artículo 362 Código Civil).
6. El menor de edad que haya cumplido 16 años podrá designar a

su tutor dativo (artículo 496 Código Civil).

7. El menor podrá designar también a su curador (artículo 623 Código Civil).
8. El menor podrá otorgar testamento desde los 16 años (artículo 1306 Código Civil).
9. Los actos celebrados por un menor por los que hubiere adquirido deudas para proporcionarse alimentos en ausencia de su representante legal son plenamente válidas, 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 realizarse necesariamente por su representante, o en algunos casos, con autorización judicial, como se ha visto en los ejemplos antes mencionados.

III. 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:

A. Ley de Amparo.

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

"Artículo 6.- 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."²⁶

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

²⁶ Pérez Dayan, Alberto. *Ley de Amparo*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 36.

B. 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..."²⁷

En este caso, como se trata de un incapaz, dicha querrela deberá ser ratificada por sus ascendientes; a falta de éstos, sus hermanos, o los que legalmente representen a aquéllos. Además, que los menores también tienen derecho a que se les cubra la reparación del daño; esto con fundamento en el artículo 30-bis del Código Penal vigente, en caso de fallecimiento del ofendido.

Dentro del Código Penal vigente y desde ya hacia 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 éstos, con su conducta, se

²⁷ *Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, primera edición, Greca Editores, México, 1996, p. 194.

encuentran dentro de algún tipo penal, siendo ésta 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 éstas en las leyes penales y para "los menores de 11, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia."²⁸

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".²⁹

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".

²⁸ *Código Penal*, quinta edición, Ed. Sista, México, 1995, p. 116.

²⁹ *Reglamentos sobre Policía y Tránsito*, 30ª edición, Ed. Porrúa, México, p. 7.

C. En Materia Laboral.

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 trabajaban jornadas extensas y en labores no propias a su condición física. Lo anterior no sólo 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. Éstas 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 evolucionó, 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 éstos 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 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 domingos 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 éstos, del sindicato a 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 República (artículo 29 L. F. T.).

Por otra parte, los **menores trabajadores** tienen 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 solicitará de oficio que intervenga la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, y si se trata de un menor de 16 años, la Procuraduría le nombrará un representante.

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

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EN NUESTRA LEGISLACION

determinados actos necesitan autorización como lo establece la ley, éstos 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 quedará relevada cuando el menor esté en posibilidad de designar un abogado.

Todo esto hasta el momento lo encontramos dentro del trabajo subordinado, entendiendo éste 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 confines de subsistencia, ya que en algunos casos los menores son el sostén principal de sus familias.

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EN NUESTRA LEGISLACION

"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."³⁰

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

D. 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"³¹

pudiendo ser ejidatario un menor de edad, aunque se trata de un incapaz de ejercicio, por lo que también en esta rama del Derecho se encuentran contemplados los menores de edad con las limitaciones inherentes a su calidad de ejidatario como lo establece la siguiente jurisprudencia:

³⁰ Dávalos, José. *Derecho del Trabajo I*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 308.

³¹ *Ley Agraria y Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios (Disposiciones Complementarias)*, décima edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 7.

"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 de cualquier edad si 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 sí 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 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 celebrar por sí 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 **expender** o suministrar bebidas alcohólicas a menores de edad."³²

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 **expender** 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.

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:

³² Ley General de Salud, decimotercera edición. Ed. Porrúa. México, 1996, p. 39.

"Artículo octavo.- Toda persona mayor de cinco años deberá pagar pasaje."³³

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, y aun cuando en su artículo séptimo hace referencia que los menores de 7 años sólo 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 dé 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 afectado de nulidad, se llevan a cabo. Más adelante, en el siguiente capítulo, se tomará de manera más formal este tema.

³³ *Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sexta Época, 6 de enero 1993, Tomo IV, N° 188.*

IV. 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."³⁴

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 vertir 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*.

³⁴ Burgua Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, trigésima edición. Ed. 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 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 no previó para que plantea 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, consistentes 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.

La Jurisprudencia fue elevada por el artículo 107 Constitucional según las reformas de 1950 al rango de Fuente del Derecho, equiparándose las tesis relativas a verdaderas normas legales, por reunir las consideraciones jurídicas en ellas implicadas, referentes a determinadas cuestiones de Derecho. La apreciación de la Jurisprudencia como fuente de Derecho no aparece de manera expresa en el mencionado precepto de la Constitución, sino que se estableció en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial del 23 de octubre de 1950.

El Órgano Judicial no legisla al formular tesis jurisprudenciales, se concreta o debe concretarse a interpretar o desentrañar el sentido de una norma legal; en otras palabras, no puede haber Jurisprudencia sin ley.

Tradicionalmente en el ámbito de la Jurisprudencia Federal, el único órgano capacitado para emitir Jurisprudencia ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, con las reformas de 1967 y 1987, atribuyen también esta facultad a los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes en conocimiento de los asuntos de amparo que competencialmente les incumbe, no pueden ser revisadas por la Suprema Corte en ninguna instancia judicial, solamente cuando entre tales tesis exista alguna contradicción y previa denuncia de la misma.

Después de haber explicado qué es la Jurisprudencia, es importante mencionar además que se trata de una fuente formal del Derecho, y que junto a ésta se encuentran la ley, la costumbre, la doctrina y los principios generales del Derecho, sobresaliendo de estas fuentes formales para efectos de esta tesis la costumbre, que es:

"un uso existente en un grupo social que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo."³⁵

O

"Un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio".³⁶

Ahora bien, es importante señalar que en el Derecho Romano las *Aequitas* y *aequum son*:

"Términos expresivos de la educación del Derecho Positivo a los hábitos, costumbres, sentimientos e instintos morales e intelectuales arraigados en la conciencia colectiva. El Derecho ha de amoldarse o conformarse a las contingencias de cada hecho, negocio o relación, habida cuenta de esa mudanza cotidiana a que es llevada la vida social. De no ser así, el Derecho conduce a la iniquidad".³⁷

³⁵ García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, trigésimo sexta edición. Ed. Porrúa, México, 1984, p. 61.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín. *Op. cit.*, p. 26.

Toda vez que todas las situaciones jurídicas de hecho llevadas a cabo por los menores y que algunos estudiosos del Derecho han llamado como *conductas típicas sociales* son llevadas a cabo por costumbres de esta sociedad que ha evolucionado y cambiado con el tiempo y, por consiguiente, no se encuentran reguladas en nuestros ordenamientos jurídicos, ya que una característica del Derecho es que es cambiante y tiende a evolucionar y, en nuestro caso, el Código Civil Vigente para el D. F. es de 1928, no se encuentran reguladas las conductas que actualmente llevan a cabo los menores y que muchas veces éstas son realizadas meramente por costumbres de esta sociedad. Con el tiempo se podrán regular y dar nacimiento a algún ordenamiento o regulación jurídica.

A continuación se transcriben dos Jurisprudencias que interpretan de una manera clara la minoría de edad de las personas.

"MENOR DE EDAD. SU REPRESENTACIÓN CESA AUTOMÁTICAMENTE CUANDO CUMPLE LA MAYOR EDAD.

"Conforme lo disponen los artículos 22 y 23 del Código Civil para el Estado de Coahuila, la capacidad de goce se adquiere al nacer y los menores de edad carecen de capacidad de ejercicio. Por otra parte, los artículos 412, 413, 414, 424, 425 y 427 del ordenamiento citado, se desprende que quienes ejercen la patria potestad sobre la persona y los bienes de los menores de edad hijos de matrimonio, tienen su representación legítima, son el padre y la madre, o el abuelo y la abuela paternos, o el abuelo y la abuela maternos. Dicha patria potestad se ejerce sobre los hijos

menores no emancipados mientras tanto no alcancen la mayoría de edad que comienza a los 18 años, conforme lo establece el artículo 646 del mismo Código, edad a partir de la cual pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes conforme lo señala el artículo 647 del propio Código Civil. De todo lo anterior se desprende que la representación legítima del menor por quien ejerce sobre él la patria potestad cesa en forma automática sin necesidad de declaración judicial alguna cuando el representado cumple dieciocho años de edad y adquiere de inmediato por disposición legal su mayoría de edad, y en consecuencia la capacidad plena para ejercitar sus derechos, pudiendo disponer libremente de su persona y de sus bienes."

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Tomo II, agosto de 1995, p. 558.

"EDAD. AL ADQUIRIR LOS HIJOS LA MAYORÍA DE, CESA AUTOMÁTICAMENTE LA REPRESENTACIÓN DE LOS PADRES

"Como la patria potestad se ejerce sobre los menores hijos no emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad para adquirir la capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos según lo disponen los artículos 811 y 812 del Código Civil para el Estado de Sonora, es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos, por lo que si la demanda de amparo fue promovida y presentada por el padre del quejoso cuando éste ya había rebasado la edad de dieciocho años, es evidente que se actualiza una causal de improcedencia y por ende debe sobreseerse

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EN NUESTRA LEGISLACION

el juicio de garantías, de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 4° y 73 fracción XVII, de la Ley de Amparo."

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segundo Tribunal Colegiado de Quinto Circuito, Tomo IV, octubre de 1996, p. 531.

Estas dos tesis jurisprudenciales son sumamente claras respecto de la edad a partir de la cual se tiene plena capacidad, y que es a partir de los 18 años, por lo que todas las personas físicas que aún no cumplen esta edad son menores de edad, y que además deben ser representados legalmente por sus padres hasta cumplir la edad ya mencionada, o hasta que estos menores lleguen a emanciparse. Estos temas respecto a la representación y emancipación de los menores serán tratados más abundantemente en su estudio dentro del siguiente capítulo.

Capítulo IV
Efectos de los Actos Jurídicos
Realizados por los Menores sin sus
Representantes

I. Representación Legal del Menor de Edad

A. Definición.

La incapacidad de una persona y, por consecuencia, su impedimento para la celebración de actos jurídicos, trae como consecuencia que otra persona si capaz lo celebre en nombre y por cuenta de aquél, celebración en nombre del incapaz; implica lo que hace como su representante. Ello se traduce en que es conocido por todos el nombre del sujeto por quien el acto se celebra, por cuenta también del primero. Quiere decir que los efectos de dicho acto alteran el status jurídico del sujeto por quien se celebra; ello hace estar ante la Representación Legal.

La patria potestad y la tutela son dos casos concretos de Representación Legal. El primero, que ya fue explicado en capítulos anteriores, y el segundo, que será analizado en este capítulo; además de hablar más ampliamente de otros casos de Representación.

La institución de la Representación desempeña un papel considerable en las relaciones jurídicas, ya que hay incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, porque les falta el discernimiento necesario. La ley les nombra entonces un representante que obre por su cuenta; el incapaz llega a ser propietario, acreedor, deudor, como si él mismo hubiese contratado,

ya que con la representación se facilita la formación de las relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos sin aparecer ellos mismos.

Pero, ¿qué es la Representación? En términos generales, podemos decir que la Representación es la actuación en nombre de otro; sin embargo, es muy lisa y llana. El Profesor Borja Soriano la define de la siguiente forma:

"Hay Representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directamente e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero."³⁸

El Maestro Gutiérrez González la define:

"Es el medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubieran actuado el capaz o válidamente un incapaz."³⁹

³⁸ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 12ª edición. Ed. Porrúa, México, 1991, p. 244.

³⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, octava edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 350.

Una vez analizadas estas definiciones, se puede decir que la Representación es importante para las personas capaces y más aún para los incapaces, toda vez que el Representante (el que celebra materialmente el negocio) es la persona actuante, en actos jurídicos o negocios jurídicos, teniendo dichos actos efectos en la persona o patrimonio de Representado.

B. Clases de Representación.

La mayoría de los autores sólo contemplan dos, que son: la **legal** y la **voluntaria**; sin embargo, algunos también hablan de otra, nombrándole **oficiosa**.

1. La Representación Legal.

Se le llama Representación Legal a la que, diversamente a la voluntaria (que como su nombre lo indica, toma su origen en la voluntad de las partes), toma su nombre en la ley. Esta Representación puede subdividirse en:

A) Representación de incapaces; y

B) Representación de capaces (personas físicas y morales).

Para el estudio de este trabajo nos interesa sólo la Representación

de incapaces, que es aquella que la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquella surten efecto en el patrimonio o persona incapaz.

Por ejemplo, en nuestro tema a estudio los menores no tienen la administración de sus bienes, ni su disposición, ya que tienen una incapacidad de ejercicio creada por la misma ley, la cual otorga a los que la ejercen la patria potestad o tutela la representación de los menores y la realización de todos los aspectos respecto de los bienes de éstos.

2. La Representación Voluntaria.

Es la que se verifica cuando una persona capaz propone a otra también capaz que acepta en forma inmediata o mediata, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos.

Para obtener esta Representación, el que va a ser representado puede recurrir a cualquier de estos dos procedimientos:

- 1) Que celebre un contrato que se denomina *mandato*, y que está

regulado en el Código Civil en los artículos 2546 y 2604; y

- 2) Que lleve a cabo un acto unilateral o declaración unilateral de voluntad denominado *poder*, el cual está regulado en forma no sistemática en el Código Civil.

3. Representación Oficiosa.

El Profesor Raúl Ortiz-Urquidi maneja este tipo de Representación dentro de su libro, manifestando:

"Se da esta Representación en la gestión de negocios (de negocios ajenos) que siendo, como es, una fuente de obligaciones, se estudia *in extenso*, como tal fuente, dentro de la teoría general de las obligaciones."⁴⁰

De ahí que el artículo 1896 del Código Civil vigente disponga que: El que sin mandato (Representación Voluntaria) y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, quien conforme al artículo 1903 debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, es decir, en su representación.

⁴⁰ Ortiz-Urquidi, Raúl. *Derecho Civil (Parte General)*, tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1996, p. 256.

Estas son las clases de Representación que doctrinalmente se manejan, pero para este estudio sólo es importante en mayor grado la Representación Legal, toda vez que en esta tesis los menores de edad son la parte medular del trabajo.

C. La Representación Legal, Institución Auxiliar ante la Incapacidad de Ejercicio.

La incapacidad de ejercicio implica la imposibilidad de quien la sufra para intervenir directamente en la vida jurídica, de tal modo que éste no puede celebrar actos jurídicos, precisamente porque su incapacidad se lo impide; en consecuencia, la incapacidad de alguien, y por ende su impedimento para la celebración de actos jurídicos, trae como consecuencia que otra persona, sí capaz, lo celebre en nombre y por cuenta de aquél, celebrando en nombre del incapacitado; implica que lo hace como su representante.

El ejercicio de la patria potestad y la tutela son casos concretos de Representación Legal; en el primero, como lo mencionamos en capítulos anteriores, los ascendientes llamados por la ley para ello son los legítimos Representantes de los menores sujetos a su patria potestad; esto de conformidad a los dispuesto por el artículo 425 del Código Civil, y el tutor por su parte representa al incapacitado en los

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

términos y con los alcances señalados en los artículos 449 y 537 del mismo ordenamiento.

En la patria potestad y la tutela se tiene ciertamente la Representación Legal del incapacitado; en la primera la ejercitan los ascendientes llamados para ello por la ley respecto de sus descendientes menores de edad, y la segunda es ejercita por el tutor respecto de su pupilo que puede ser menor sobre el que no se ejerce la patria potestad, objeto, un mayor de edad declarado incapaz.

La Representación Legal trae consigo en todo caso la administración de los bienes del representado. Por ello, los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad legalmente atribuida y el tutor en el desempeño de la tutela son administradores de bienes ajenos y libremente pueden celebrar actos de administración, no así de dominio, para cuya celebración deben satisfacer requisitos especiales.

Como consecuencia de la representación legal, los actos otorgados por los representantes legales surten efectos en los status de los representados, no en los patrimonios propios de los otorgantes. Por esto, la ley vigila que estos actos sean conservatorios del patrimonio del Representado.

D. La Tutela.

La tutela es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de los menores de edad que, por alguna causa, no estén sujetos a la patria potestad, así como de los mayores que se encuentren en estado de interdicción y que, por tanto, carezcan de la capacidad de ejercicio o de actuar (artículo 449 Código Civil).

Las facultades del tutor respecto al pupilo o incapacitado son las mismas de quienes ejercen la patria potestad sobre un menor o incapaz en cuanto a su alimentación, educación y cuidado de su persona.

Deberán quedar sujetos a tutela las personas que tengan incapacidad natural y legal en los términos siguientes:

1. Los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad;
2. Los mayores de edad que no estén en pleno uso de sus facultades mentales, aun cuando tengan momentos lúcidos; y
3. Los ebrios consuetudinarios (alcohólicos) y los que habitualmente hagan uso inmoderado de drogas enervantes.
(artículo 450 Código Civil).

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, y aquél que se rehuse sin

causa legal o justificada, será responsable de los daños y perjuicios que con su negativa ocasionare al incapacitado o menor (artículos 452 y 453 Código Civil).

Siempre que existe tutela, existe también, además del tutor, otra persona distinta a éste, cuya misión es vigilar la actuación del tutor, así como la administración de los bienes propiedad del incapaz o pupilo. A dicha persona se le llama *curador*. La curaduría es una institución que tiene por objeto la vigilancia del desempeño de la tutela. No es necesaria la curaduría en los casos en que la tutela se ejerza sobre *expósitos* o sobre incapaces que no posean bienes.

Expósito se le llama al hijo abandonado en la vía pública, por tanto, quien se encarga de él desempeñando la función de tutor, no administrará ningún bien de éste por carecer de bienes. En cambio, el tutor que tenga que administrar bienes del pupilo, no podrá entrar en el ejercicio de sus función hasta que se haya nombrado curador, quien deberá encargarse como ya se mencionó de vigilar la administración de dichos bienes.

1. Principales Obligaciones del Tutor.

Entre las principales obligaciones del tutor durante el desempeño de la tutela, se pueden enumerar las siguientes:

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

- A) El tutor está obligado a proporcionar alimentos y educación al incapacitado o pupilo.
- B) Utilizar los recursos económicos del incapacitado en la curación de éste, para su regeneración en caso de ser alcohólico o si habitualmente hace uso de drogas enervantes.
- C) El tutor deberá formular un inventario de todos los bienes pertenecientes al pupilo. En dicho inventario deberán intervenir también el curador y el propio incapacitado, si tiene facultades para ello o ha cumplido 16 años de edad. Este inventario debe realizarse dentro de un término que no exceda de seis meses desde que se comience a ejercer la tutela. En caso de que el pupilo goce de discernimiento, se le deberá consultar para los actos más importantes en la administración de sus bienes.
- D) El tutor está obligado a representar al pupilo en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, excepto en el matrimonio, en el reconocimiento de hijos, en la formulación de testamento y en otros que sean de naturaleza estrictamente personal. En caso de que el pupilo careciere de bienes o de los medios económicos necesarios para su alimentación o educación, o si se trata de su higiene, el tutor podrá exigir a los parientes que

tengan obligación legal de proporcionar alimentos, y si los familiares obligados a cumplir esta prestación no cuentan con recursos necesarios debido a una precaria situación, el incapaz deberá ser puesto en una institución de beneficencia pública o privada, sin que con esto el tutor quede eximido de su cargo, ya que continuará vigilando al pupilo que seguirá bajo su cuidado y responsabilidad.

- E) Cuando se trate de un incapaz por estado de interdicción, el tutor deberá presentar al juez de lo familiar, en el inicio de cada año, un certificado médico de los psiquiatras que informe sobre el estado de salud que guarda el pupilo.

El tutor percibirá a cambio de sus servicios una retribución que no será inferior al 5% ni mayor al 10% de las rentas líquidas producidas por los bienes administrados.

2. Clases de Tutela.

Dentro de nuestro Derecho existen tres tipos de tutela, y son:

A) Tutela Testamentaria.

Tutela testamentaria es aquella que se designa en el testamento que deja la persona que está ejerciendo la patria potestad, y

consiste en señalar en el mismo testamento a la persona que el testador desea que ejerza la tutela sobre sus descendientes (artículo 470 Código Civil).

La tutela testamentaria es preferente sobre cualquier otra clase de tutela, pues es la expresión de la voluntad del que está ejerciendo la patria potestad sobre sus hijos menores, o sobre algún descendiente que se encuentre en estado de interdicción, para señalar antes de su muerte a la persona que como tutor deberá encargarse de la custodia y protección de sus hijos cuando sobrevenga su muerte. Tan preferente es, que es válida aun en los casos en que exista quien ejerza la patria potestad después de la muerte del testador.

B) Tutela Legítima.

La tutela legítima es la que se ejerce cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni la tutela testamentaria, y la desempeñan los parientes más próximos a los menores o incapaces, preferentemente los hermanos y demás parientes en línea colateral.

La tutela legítima existirá en los siguientes casos:

1) Tratándose de menores que no tengan quien ejerza la patria

potestad ni se haya nombrado tutor testamentario.

- 2) Cuando por causa de divorcio debe nombrarse tutor que se encargue de la custodia de los hijos menores de los cónyuges, generalmente mientras el juez decide cuál de los cónyuges quedará con la custodia de los hijos (artículo 482 Código Civil).

En los casos anteriores la tutela deberá ser desempeñada por los hermanos de los menores, cuando no existan hermanos o éstos estén incapacitados, deberán desempeñar la tutela los parientes colaterales hasta el cuarto grado, y si hubiera varios parientes del mismo grado, el juez decidirá quién es el más apto.

En los casos en que se trate de personas mayores de edad pero incapaces, la tutela legítima sobre éstos se desempeñará en la siguiente forma:

El marido será necesariamente el tutor legítimo de su mujer y ésta lo será, en caso necesario, de su esposo. Los hijos mayores de edad desempeñarán tutela sobre alguno de sus padres, en caso de que alguno de éstos sea viudo y deba quedar bajo la protección de alguien.

Cuando una persona ejerza la tutela sobre un incapacitado que

tenga hijos menores sobre quienes esté ejerciendo la patria potestad, será también tutor de éstos, al no haber ascendientes del incapaz que se encarguen de los menores. Tratándose de expositos la ley considera tutor de éstos a la persona que se haya hecho cargo de ellos.

C) Tutela Dativa.

La tutela dativa es aquella que se desempeña cuando no existe tutela testamentaria o legítima, por no haberse señalado en el testamento a la persona que haría las veces de tutor, y en el segundo caso, por no haber persona a quien, conforme a la ley, le corresponda desempeñar la tutela legítima. También existirá la tutela dativa cuando el tutor testamentario esté incapacitado temporalmente para el ejercicio de su cargo y no haya ningún pariente que ejerza la tutela legítima (artículo 495 Código Civil).

Cuando el menor sobre quien se vaya a ejercer la tutela dativa haya cumplido 16 años, éste podrá nombrar a su tutor, quedando a cargo del juez de lo familiar el nombramiento si no existe impedimento para ello. En caso de no ser aprobado el cargo de tutor por el juez debido a inconvenientes señalados por la ley, éste nombrará a otra persona de las que se encuentren en la lista que cada año deberá formar el Consejo local de tutelas.

En caso de que la persona que vaya a quedar sujeta a tutela sea menor de edad, será el juez de lo familiar quien se encargue de nombrar o designar al tutor, y tratándose de menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, a tutela testamentaria ni legítima, se les deberá nombrar un tutor dativo. En caso de carecer de bienes materiales, el objeto de la tutela será el cuidado del pupilo en su persona, así como proporcionarle una educación adecuada a sus posibilidades económicas y aptitudes intelectuales.

De acuerdo con el Código Civil vigente, están obligados a desempeñar la tutela dativa de los menores que se encuentren en las condiciones que señala el artículo 501 de este mismo ordenamiento mientras duren en el ejercicio de sus puestos y disfruten de sueldos del Erario Público los siguientes:

- I. El Presidente Municipal del lugar donde viva el menor;
- II. Los regidores que formen el Ayuntamiento de ese lugar;
- III. Las personas que desempeñen algún puesto en la administración pública en los lugares donde no hubiere Ayuntamiento;
- IV. Los profesores de escuelas oficiales de instrucción primaria,

secundaria o profesional del lugar donde viva el menor;

V. Los miembros de instituciones de beneficencia pública o privada, siempre que reciban sueldos del Erario; y

VI. Los directores de las instituciones de beneficencia pública.

Los nombramientos de tutor dativo los otorgará el juez de lo familiar en forma equitativa entre las personas que aparezcan en las listas que forman los consejos locales de tutelas, siempre que estas personas estén de acuerdo en desempeñar en forma gratuita este puesto.

3. Personas Inhábiles para Desempeñar la Tutela y la Extinción de la Misma.

No podrán desempeñar la tutela las siguientes personas:

- A) Los menores de edad, o bien, aquellas personas que siendo mayores se encuentren bajo tutela.
- B) Las personas que hayan sido removidas del desempeño de otra tutela por conducta indebida respecto de la persona o en cuanto a la administración de los bienes del incapacitado.
- C) Las personas que hayan sido condenadas por algún delito

contra la propiedad como robo, abuso de confianza, fraude o por algún delito contra honestidad.

- D)** Tampoco podrán ser tutores los que no radiquen en el lugar donde deba desempeñarse la tutela.

Por otro lado, la tutela se extingue por cualquier de las siguientes causas:

- A)** Debido a la muerte del pupilo, o bien, porque desaparezca su incapacidad.
- B)** Cuando la persona sujeta a tutela quede bajo la patria potestad debido a reconocimiento como hijo o por adopción.

En el primer caso, al desaparecer la incapacidad del pupilo, que era la causa para que estuviera bajo tutela, obviamente se extingue la tutela al no haber necesidad de ella; la incapacidad puede desaparecer por la curación o rehabilitación.

En el segundo, se menciona el caso de que alguien que esté sujeto a tutela por carecer de quien ejerza la patria potestad sobre él sea reconocido como hijo por sus padres o por quienes deban ejercer la patria potestad, o bien, porque sea adoptado, convirtiéndose así en hijo adoptivo. En tales circunstancias, la tutela ya no tiene razón de existir y se extingue.

En este caso sólo se habla de tutela como un medio de Representación Legal, ya que capítulos anteriores se tocó a fondo el tema respecto de la patria potestad, que es el otro medio de representación legal de los incapaces o menores de edad.

II. Emancipación del Menor de Edad

La emancipación significa una libertad relativa de quienes están sujetos a la patria potestad o a la tutela.

Es ésta una situación de suma importancia para los menores de edad, ya que adquieren cierta capacidad de ejercicio, y para poder entenderla mejor, es necesario hacer historia en nuestro Derecho, ya que en los códigos de la materia de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares y en el Código Actual, desde su vigencia y hasta el año de 1970, establecía dos tipos de emancipación: la **legal** y la **judicial**.

La primera de estas emancipaciones estuvo prevista en el artículo 641, según el cual el matrimonio del menor producía de derecho la emancipación, en tanto que la segunda era señalada en el artículo siguiente, o sea el 642 y que actualmente se encuentra derogado, que los mayores de 18 años que están sujetos a patria potestad o tutela

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

tienen derecho a que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud en el manejo de sus intereses.

Esta doble previsión para que un menor llegara en aquel entonces a la emancipación se explica porque en el Código vigente de 1928, desde su inicio y hasta 1970, señalaba en el artículo 646 que la mayoría de edad comenzaba a los 21 años, por lo que siendo cual fuere la edad del menor que contraía matrimonio, el hecho de casarse lo hacía quedar emancipado, y cuando el menor cumplía 18 años, él mismo podía solicitar su emancipación si demostraba buena conducta y condiciones favorables para el manejo de sus intereses, y no sólo del menor tenía origen la iniciativa de emancipación, sino que además en los ascendientes o tutor del menor.

Es en el Diario Oficial del 28 de enero de 1970 cuando se publican las reformas al Código Civil que adecuaron diversos preceptos y señala el inicio de la mayoría de edad a partir de los 18 años cumplidos.

Es por esto que actualmente el único medio por el cual el menor de edad puede quedar emancipado es si contrae matrimonio, lo cual está establecido en el artículo 641 del Código Civil vigente, ya que el matrimonio de un menor de 18 años produce el derecho a la emancipación; también señala que, aunque dicho matrimonio se

disuelva, el cónyuge emancipado que aún sea menor no recaerá en la patria potestad.

Ahora bien, ya emancipado el menor según lo dispone el artículo 643 del citado ordenamiento, su situación jurídica queda en la libre administración sobre sus bienes, pero mientras no alcance la mayoría de edad, requerirá de autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces y de tutor que lo represente en juicio.

El profesor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su texto *Derecho Civil* (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez) señala una contradicción en el Código Civil Vigente respecto del artículo anterior:

"En el contenido del Código Civil encontramos una aparente contradicción entre lo señalado por el precepto que acabamos de citar y su artículo 173, conforme al cual, «el marido y la mujer menores de edad tendrán la administración de bienes en los términos del artículo que precede (libre administración sin restricción salvo en términos de las capitulaciones), pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales». Así, como podrá observarse, ambos preceptos se refieren a la misma cuestión, es decir, a la capacidad de los menores de edad casados y dan también, en términos generales, las mismas soluciones, o sea, que esas personas tienen la libre administración de sus bienes tanto muebles como inmuebles y que requieren de representante legal para asuntos judiciales.

"La diferencia entre el texto de uno y otro de los preceptos señalados, está en que

EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

el 173 exige la autorización judicial para la enajenación, gravamen e hipoteca de todos los bienes del menor sean muebles o inmuebles; en cambio, el artículo 643 establece la necesidad de obtener esa licencia sólo cuando el acto de disposición a realizar sea respecto de bienes raíces; por ello, para dichos actos, cuando su objeto sean bienes muebles, o inmuebles no raíces, no requieren de tal autorización."⁴¹

En esas condiciones se plantea una duda: si los menores de edad casados pueden enajenar libremente todos sus bienes con la mera excepción de los raíces, o por el contrario, en todo caso requieren de autorización judicial para hacerlo. Para ello, se considera en primer término que no hay artículo expreso que faculte a los menores casados a esa libre disposición. Además, en segundo lugar, la capacidad de los emancipados es hasta la mayoría de edad cuando quien la alcanza "dispone libremente de su persona y sus bienes"; y si la regla es la capacidad, la incapacidad es la excepción, ya que como lo marca la ley, "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por ley", los menores emancipados están exceptuados, ya que tienen incapacidad en términos generales de conformidad a los dispuesto por el artículo 450 del Código Civil.

En consecuencia,

⁴¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 184

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

"El emancipado está en condiciones de celebrar libremente cualquier acto jurídico, con la mera excepción de los estrictamente señalados en el artículo 643."⁴²

Ahora bien, como ya se mencionó los efectos de la emancipación son:

- 1) hacer cesar la patria potestad o la tutela,
- 2) conferir al menor emancipado una capacidad restringida para la enajenación de bienes y la capacidad para administrar sus bienes,
- 3) una consecuencia más de la emancipación es que el menor de edad emancipado dispone libremente de su persona,
- 4) esta plena capacidad que adquiere el menor emancipado lleva consigo la libre disposición de los llamados Derechos de Personalidad que algunos autores modernos consideran que se ejercen sobre la parte físico-somática y que actualmente tienen particular relevancia respecto de la donación de órganos, de los derechos sobre el cadáver y de las partes del mismo, y esto es gracias al desarrollo de la cirugía moderna en materia de implantación de órganos.

⁴² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1990. p. 185.

La institución de la emancipación desaparece al momento en que el menor de edad emancipado llega a la mayoría de edad, que como ya se ha mencionado, se adquiere a los 18 años cumplidos, teniendo la persona disposición-libre de sus bienes y de su propia persona, adquiere plena capacidad de ejercicio y, por lo tanto, puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones.

III.Situaciones Jurídicas y Efectos de los Actos Jurídicos Realizados por los Menores sin sus Representantes

A. El Acto Jurídico.

En la actualidad, y concretamente en esta Ciudad a la que han llamado "La más grande del mundo", los menores de edad incapaces de ejercicio llevan una vida jurídica activa, realizando diversos actos jurídicos, siendo la mayoría de estos realizados sin sus legítimos Representantes, y entre dichas actividades, las más usuales son las que tienen como finalidad satisfacer sus necesidades primarias, por ejemplo, compraventas, contrataciones de algunas prestaciones de servicios, contratos de transportes, etc. Son innumerables los actos

que estos menores llevan a cabo cotidianamente. Pero antes de seguir, deberíamos dejar en claro qué es un acto jurídico.

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."⁴³

La palabra *acto* en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes:

1. En ocasiones se refiere a una operación jurídica, correspondiendo entonces a la palabra latina *negotium*; y
2. Otras veces designa un documento probatorio, destinado a demostrar alguna cosa, correspondiendo al término latino *instrumentum*.

Pero además debemos diferenciar los hechos jurídicos de los actos jurídicos. El Profesor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su libro Derecho Civil, cita a Bonnacase al referirse al hecho jurídico, considerando a éste en amplio sentido:

⁴³ *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, vigésima tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1989, p. 115.*

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

"El hecho jurídico sirve entonces para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomando en consideración por el Derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado."⁴⁴

Esta definición califica al hecho jurídico en general, ya que el origen del hecho puede estar en la naturaleza, en un animal, o bien, en un ser humano, con o sin intervención en este caso de su voluntad. En sentido estricto, el hecho jurídico es:

"Todo aquel acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano no existe la intención de crear esas consecuencias."⁴⁵

En estas dos definiciones anteriores se establecen claramente las diferencias de un acto jurídico con un hecho jurídico, ya que en todo acto jurídico encontramos una manifestación de la voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el Derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias. Y en el hecho jurídico no

⁴⁴ Domínguez Martínez, J. A. *Op. cit.*, p. 501.

⁴⁵ *Ibidem.*

se quieren las consecuencias de Derecho, aunque éstas finalmente se dan.

B. Los Elementos de los Actos Jurídicos.

Los actos jurídicos para su existencia deben tener los siguientes elementos esenciales, que son:

- 1. Una manifestación de voluntad.-** Esta manifestación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje (oral, escrito o mímico) y tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.
- 2. Un objeto físico y judicialmente posible.-** En los actos jurídicos hay que distinguir dos objetivos: uno directo y otro indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, y la definición misma del acto jurídico revela su objeto, ya que la manifestación de voluntad es con el objeto de crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

El objeto indirecto se presenta sobre todo en los contratos y en los convenios; consiste en la cosa o en el hecho del

convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones, que pueden ser de dar, hacer o no hacer; así, cada obligación tiene su objeto directo.

3. El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.- Si la norma no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de Derecho que estén amparadas por el ordenamiento.

4. La solemnidad.- Hay, por último, un elemento esencial, que es la solemnidad y que, por cierto, no es común como los tres anteriores, sino que en algunos actos jurídicos la ley expresamente lo requiere. Según el maestro Jorge Alfredo Domínguez:

"La solemnidad participa en los menos de los actos y de los negocios; los casos son contados, pero son al mismo tiempo de una trascendencia considerablemente mayor que la de los negocios únicamente formales. En efecto, el matrimonio es el acto idóneo para la formación del núcleo familiar; el reconocimiento de hijo permite nada menos que fijar la filiación entre reconociente y reconocido, con un cúmulo de consecuencias extraordinariamente importantes pues con ello el segundo sujeto tiene definida su genealogía, y el testamento es el único medio ofrecido por el sistema legal para que la persona disponga lo conveniente en su concepto en relación con su patrimonio para cuando fallezca."

"La participación de la solemnidad es exigida para la estructura del acto; su falta pone en juego hasta la realidad misma del acontecimiento. Las formalidades en cambio se requieren sólo para la validez del negocio."⁴⁶

Los actos jurídicos por falta de alguno de estos elementos esenciales o de existencia, es la nada jurídica ya que serían inexistentes para el Derecho, de manera que a falta de voluntad en un acto unilateral o consentimiento en uno plurilateral, el acto sería inexistente; también lo es por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico; una tercer forma de inexistencia sería cuando las normas de Derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad.

Esta inexistencia de que hablamos tiene tres características:

A) Oponible por cualquier interesado.

Como la inexistencia es la nada jurídica, es evidente que todo aquel a quien se oponga un acto inexistente tiene interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos el acto, ya que sólo al que lesione el acto jurídico inexistente está facultado para invocarla.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 551.

B) Imprescriptible.

No puede surtir efectos por la prescripción, es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia: si desde el punto de vista jurídico el acto no es capaz de producir efectos si es la nada, entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico.

C) Inconformable.

No puede ser convalidado por ratificación porque en la inexistencia no puede haber ratificación ya que no se trata de un vicio y además no puede ratificarse la nada; tampoco podrá lograrse efecto retroactivo, sería un hecho contrario a la realidad declarar que aquel acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente.

Además de los elementos de existencia, el acto jurídico debe reunir otros cuatro elementos más, llamados de **validez** del acto jurídico y son:

- A) Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos (licitud), esto es, los actos jurídicos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el Derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas. El artículo 1830 del Código

Civil no dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

- B)** Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales (formalidad). Los actos pueden ser consensuales, formales y solemnes; siendo los primeros los que para su validez no se requiere forma alguna, en los segundos es necesario que la voluntad se exprese por escrito; y los solemnes son aquellos que deben observar una formalidad especial, de lo contrario serán inexistentes.
- C)** Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia o lesión). El error es una creencia contraria a la realidad. El dolo es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. Habrá violencia cuando se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. La lesión consiste en la situación meramente objetiva provocada por la desproporción exagerada de las prestaciones a cargo de cada una de las partes en un contrato.
- D)** Que la voluntad se otorgue por persona capaz (capacidad en el acto). La capacidad de ejercicio consiste en 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.

Cuando no se cumple el primer elemento, es decir, cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, estamos en presencia de **nulidad absoluta**, y cuando no se observan los otros tres requisitos (cualquiera que sea), estamos en presencia de **nulidad relativa**.

C. Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa.

Conforme el artículo 2225 del Código Civil. "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

Como ya se mencionó, cuando el objeto, el fin, el motivo o la condición sean ilícitos, o sea, la falta del primer elemento de validez, trae consigo la **nulidad absoluta**, pero así también la ley determina que la misma ilicitud puede provocar **nulidad relativa**, según sea la determinación legal al respecto.

Lo que provoca dicha nulidad y que la ley destina a sancionar en todos los actos es que algunos lesionan el orden público o las buenas costumbres, o por contrariar disposiciones imperativas o prohibitivas; es decir, el acto ilícito en ocasiones producirá nulidad absoluta, o

nulidad relativa, según lo disponga la ley. Ahora bien, en algunas ocasiones la misma norma lo dispone expresamente, pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o relativa.

La contundencia y drasticidad de la nulidad absoluta se pone de manifiesto en sus características, ya que si a ésta la equiparamos con una enfermedad, ésta es incurable, misma que no podrá sanar por ningún medio confirmatorio y no podrá prescribir mientras el orden público esté orientado en el mismo sentido y de conformidad a lo establecido por el artículo 2226 del Código Civil. La nulidad absoluta no impide que el acto por ella afectado produzca provisionalmente sus efectos, mismos que serán destruidos retroactivamente cuando la autoridad judicial declare esta nulidad.

La nulidad absoluta tiene las siguientes características: puede hacerse valer por cualquier interesado, es imprescriptible y es inconfirmable; a continuación se detalla cada una:

- A) La primera es que cualquier interesado puede prevalerse de ella; es decir, como los intereses de carácter general que se tutelan con esta nulidad, al sancionar con ella a los actos cuyo objeto, fin, motivo o condición contrarian disposiciones de orden público o buenas costumbres, en su caso, es entendible

que pueda hacerla valer cualquier persona con interés jurídico en la declaración de esa nulidad.

B) La segunda, en consideración a que la nulidad absoluta es el medio por el cual legalmente se castiga la ilicitud, resulta razonable que esté descartada la posibilidad de confirmación, esto es, que pudiera convalidarse por su ratificación, fuere ésta expresa o tácita, de tal manera que dicha convalidación implicara además su retroacción a la fecha de la celebración del negocio, mientras subsista la condena de ilegalidad, su confirmación no la hará librarse de tal ilicitud.

C) La tercera característica es que no se convalida por prescripción. Ello significa que, sea cual fuere el tiempo transcurrido a partir de la celebración del acto así nulo, éste no se liberará de la nulidad, pues mientras el criterio legal se mantenga orientado en el mismo sentido respecto de lo lícito y de lo ilícito, durante todo ese tiempo el alivio del negocio es inadmisibles, ni aun por prescripción.

En otro orden de ideas, la nulidad relativa se proyecta hacia la tutela de intereses particulares, de los que son titulares personas que por alguna circunstancia están colocadas en una posición de desventaja especial al celebrar el acto jurídico afectado por esa

nulidad, trátase del **incapaz**, del **engañado**, del **violentado**, etc., o en su caso por no observarse las formalidades establecidas en la ley para la celebración del mismo.

Es conveniente señalar que si consideramos a la nulidad relativa como una enfermedad, ésta es menos grave que la absoluta, ya que este acto tiene la posibilidad de librarse de ella, y al haber alcanzado esa convalidación, surge a la vida jurídica en toda su plenitud, como si nunca hubiere estado afectado de nulidad.

La falta de elementos de validez, o sea, la incapacidad de ejercicio, la presencia de vicios en la voluntad, lo que hace que ésta no sea consistente y libre, y la inobservancia de la forma, trae aparejada invariablemente la nulidad relativa del negocio. A propósito de estas características, el artículo 2228 del Código Civil establece "la falta de forma establecida por la ley si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la **incapacidad** de cualquiera de los autores del acto producen la nulidad relativa del mismo."

Ahora bien, la nulidad relativa, según el artículo 2227 del Código Civil, siempre permite que el acto que la padece produzca provisionalmente sus efectos, lo cual implica una primera diferencia, aunque sea gradual, con la nulidad absoluta.

Las características de la nulidad relativa son exactamente las contrarias a las de la absoluta, de tal manera que el ejercicio de la acción de nulidad, cuando ésta es relativa, compete exclusivamente a quienes directamente han sido perjudicados por el acto así celebrado. Así lo señalan los artículos 2229 y 2230 del Código Civil. La ley permite en todo caso la confirmación del acto afectado de nulidad relativa, condicionado a que la causa que dio lugar a dicha nulidad se haya superado; así, la nulidad por la inobservancia de las formalidades establecidas en la ley para la celebración del acto correspondiente desaparecen por el otorgamiento de ésta en la forma omitida originalmente. En el mismo orden de ideas, el acto nulo por incapacidad o vicios en la voluntad puede ser confirmado; la retroacción de los efectos convalidatorios que la confirmación trae aparejados están previstos en el artículo 2235 del Código Civil al establecer éste que dicha confirmación retrotrae los efectos del acto al día en que aquél se celebró, pero sin perjuicio de derechos de terceros.

La prescriptibilidad de la nulidad relativa y el surgimiento consiguiente a la vida jurídica normal del negocio que en su origen se vio afectado por ella se desprende de lo establecido en los artículos 2230 y 2237 del Código Civil. Según el primer precepto, la acción de nulidad por incapacidad o por error sólo puede ejercitarse durante el

EFFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOR POR LOS MENORES...

plazo en que permanezcan vivas las acciones reales o personales, según la naturaleza del acto del que se pretende su nulidad y particularmente si el error se conoce antes que transcurran esos plazos. La acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados a partir de que el error fue conocido. A propósito de violencia, el artículo 2237 señala que la acción de nulidad prescribe a los seis meses de que la violencia cesó.

Ahora bien, ya que sabemos qué son los actos jurídicos, así como cuáles son sus elementos esenciales o de existencia y los de validez, podemos afirmar que cuando el acto jurídico realizado por el menor carezca de un elemento de los llamados esenciales, éste será **inexistente**, y cuando carezca de un elemento de validez estará afectado de **nulidad absoluta o nulidad relativa**. Pero como los menores de edad son incapaces de ejercicio, los actos jurídicos realizados por los mismos tendrán como efecto siempre una **nulidad relativa**, que puede ser confirmada por su legítimo representante y así nacer para la vida jurídica, con todas las consecuencias queridas, como si nunca hubiera estado afectado de nulidad. Pero si este acto jurídico no es confirmado por el legítimo Representante del menor, éste siempre estará afectado por nulidad relativa.

D. El Acto Jurídico y los Menores de Edad

Como mencioné anteriormente, la actividad jurídica de los menores en la actualidad se presenta en todo momento, tal como sería cuando entran al autoservicio y compran los productos que ahí se expenden; esto se realiza sin la necesidad de que vayan acompañados de sus padres o sus representantes. Cabe aclarar que determinados productos están restringidos a la venta de menores de edad, como lo son bebidas alcohólicas, cigarrillos, etc.; compran dichos productos con el dinero producto o no de su trabajo, aun en un caso extremo no se sabe si ese dinero que emplean para pagar los productos que utilizan es lícito o ilícito (posiblemente producto de un robo) se realiza la operación de compraventa. Ésta es una de tantas situaciones jurídicas en las que se ven envueltos los menores de edad. Otra actividad habitual de los menores se lleva a cabo al utilizar el transporte público de esta ciudad (taxis, microbuses, transporte urbano, metro, etc.), situación que se lleva a cabo siempre que las personas (menores) cubran el importe del pasaje. Aún más, como lo mencioné anteriormente, un reglamento público y de observancia general les otorga expresamente capacidad a los menores, me refiero al artículo 8º del Reglamento de Usuarios del Sistema de Transporte Colectivo, Metro, al establecer que los mayores de cinco años deberán pagar pasaje; esto lleva implícita la obligación de pagar el pasaje para poder

utilizar el servicio de transporte, aunque también regula que los menores de 7 años sólo podrán hacer uso del metro en compañía de una persona mayor. Dicho reglamento no establece que para la venta del boleto que da derecho a utilizar dicho transporte, el menor de edad deba ir acompañado por su padre o persona mayor, situación que junto con la anterior mencionada se lleva a cabo en la actualidad y cotidianamente, siendo con esto llevados a cabo contratos de compraventa y transporte por los menores sin sus legítimos representantes, que además tienen como resultado una nulidad relativa que nunca se convalida; en cambio, siempre tiene efectos jurídicos, como lo son transferir la propiedad de una cosa, el menor deberá pagar por ello un precio cierto y en dinero, y en el otro caso, el menor deberá pagar cierto dinero por lo que cuesta el pasaje para tener derecho a transportarse y utilizar el servicio.

Estas situaciones enumeradas con anterioridad y demás existentes en la actualidad, llevadas a cabo por menores de edad y sin intervención de sus representantes legales, ponen de manifiesto que nuestro Ordenamiento Civil Vigente debe reformarse para que esté acorde a la realidad que vivimos, toda vez que la sociedad evoluciona a pasos agigantados, mientras que este ordenamiento tiene ya muchos años de haberse publicado.

Retomando el tema central, ¿por qué a los menores no se les

regulan los actos jurídicos que llevan a cabo sin sus representantes? Porque no son sujetos de Derecho, ya que no tienen plena capacidad de ejercicio. Pero si aún no nacidos ya adquieren derechos, según lo establece el artículo 2357 del Código Civil. En otro orden de ideas, los menores de edad pueden contraer matrimonio, el varón a los 16 años y la mujer a los 14 años. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso, pueden conceder las dispensas de edad por causas graves y justificadas; esto lo dispone el artículo 148 de nuestro Código Civil, en materia de trabajo, se les permite el mismo desde los 14 años (artículos 22 y 173 de la Ley Federal del Trabajo). Y en materia de amparo se permite a los menores interponer éste (artículo 6° de la Ley de Amparo).

Dichas situaciones jurídicas de los menores de edad se llevan a cabo con las restricciones y limitaciones que marca la ley. Es más, son acreedores a sanciones cuando su conducta se tipifica dentro de los ordenamientos penales vigentes, aunque no son considerados como delitos, sino infracciones. Dicha conducta es sancionada desde que cumplen 11 años (artículo 6° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores) y la *sanción* les es aplicable a los menores y no a sus representantes. Por tanto, es necesaria una reforma al Código Civil vigente, en concreto, al artículo 646 que regula la mayoría de edad. Cabe recordar que anteriormente ésta se adquiría a los 21 años,

lo mismo que la ciudadanía y el uso de los derechos políticos, y que al evolucionar nuestra sociedad, tales situaciones disminuyeron, otorgándose tanto los derechos políticos como los civiles a los 18 años de edad.

Actualmente se han llevado ante nuestro órgano legislador iniciativas respecto de la reducción de la edad para adquirir la mayoría de edad, y en consecuencia, estar en presencia de una plena capacidad de ejercicio y así la persona pueda ser sujeto de derechos y obligaciones, mismas que aún no se aprueban. Es necesario insistir en el tema, no quitando el dedo del renglón, ya que nuestra sociedad, como el mundo entero, evoluciona a pasos agigantados, y los avances tecnológicos cada día son trascendentes para esta sociedad. Ahora bien, las formas de contratación ya se pueden realizar por medios electrónicos, a los que los menores también tienen acceso, por lo que propongo una reforma y adición en los artículos del Código Civil, siendo que la mayoría de edad deberá adquirirse a los 16 años.

En lo que respecta a los actos jurídicos de los menores de edad, cuando éstos sean ejecutados por ellos mismos y sin sus representantes, éstos debieran ser válidos y con todos sus efectos legales que ello implique; sin embargo deberán tener ciertas restricciones, como son:

- 1.No comprometer su patrimonio ni el de sus representantes.
- 2.Que los actos jurídicos que realicen no sean sobre bienes muebles de considerable valor, como joyas, alhajas, obras de arte, ni sobre bienes inmuebles y, en caso de permitirse, deberá ser por medio de su representante previa autorización judicial y sólo para el caso de que sea en beneficio de su persona o educación.
- 3.El valor que los actos jurídicos realizados por los menores de edad sin sus representantes no rebasen un día de salario mínimo vigente para el Distrito Federal, al menos que sea por producto de su trabajo. Por lo que es necesaria la creación de un nuevo artículo en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, siendo éste el artículo 647 bis y que deberá quedar como sigue:

"Artículo 647 bis.- Serán válidos los actos jurídicos realizados por los menores de edad, sin sus representantes, siempre que su valor económico patrimonial no exceda del importe de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que se trate del producto de su trabajo".

Y una vez creado y aprobado este nuevo artículo del Código Civil Vigente, se subsana una laguna con que cuenta dicho ordenamiento, además de adecuarse a las necesidades de la sociedad actual.

CONCLUSIONES

- ① Es una realidad que los menores de edad llevan a cabo actos jurídicos sin la intervención de sus legítimos representantes.
- ② Todos los actos jurídicos realizados por menores de edad sin sus representantes según nuestro Derecho Positivo tienen como efecto una "nulidad relativa" por incapacidad de los menores.
- ③ La Ley General de Salud, en su artículo 220, interpretado a *contrario sensu*, otorga capacidad jurídica a los menores de edad para realizar contratos de compraventa.
- ④ El artículo 8° del Reglamento de usuarios del Sistema de Transporte Colectivo Metro otorga capacidad a los menores de edad, pero mayores de 5 años para contratar el servicio de transporte.
- ⑤ Debe reformarse el artículo 646 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal en el sentido de que la mayoría de edad se adquiere a los 16 años y así se obtenga a esta edad la plena capacidad de ejercicio.

- ⑥ Propongo la creación de un nuevo artículo en el Código Civil Vigente, siendo este artículo 647 bis, mismo que permitirá la realización de actos jurídicos por los menores de edad sin la intervención de sus legítimos representantes y que deberá quedar como sigue:

"Serán válidos los actos jurídicos realizados por los menores de edad, sin sus representantes, siempre que su valor económico patrimonial no exceda del importe de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que se trate del producto de su trabajo".

- ⑦ Con la creación del artículo anterior se subsanará una laguna que existe en nuestro Código Civil Vigente y se adecuará a las necesidades de nuestra sociedad, tal problemática.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Borja Soriano, Manuel.** *Teoría General de las Obligaciones*, 12ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
2. **Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín.** *Primer Curso de Derecho Romano*, primera reimpresión, Ed. Pax, México, 1989.
3. **Burgoa Orihuela, Ignacio.** *El Juicio de Amparo*, trigésima edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
4. Citado en **Magallón Ibarra, Jorge.** *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, primera edición, Ed. Porrúa, México.
5. *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal*, primera edición, Ed. Greca, México, 1996.
6. *Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, primera edición, Greca Editores, México, 1996.
7. *Código Penal*, quinta edición, Ed. Sista, México, 1995.
8. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 115ª edición, Ed. Porrúa, México 1996.

BIBLIOGRAFÍA

9. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, primera edición, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
10. **Dávalos, José.** *Derecho del Trabajo I*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
11. **De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael.** *Diccionario de Derecho*, Decimoséptima edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
12. **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.** *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1990.
13. **Floris Margadant, Guillermo.** *Derecho Romano*, décima sexta edición, Ed. Esfinge, México, 1989.
14. *Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal*, Sexta Época, 6 de enero 1993, Tomo IV, N° 188.
15. **Galindo Garfias, Ignacio.** *Derecho Civil Primer Curso*, Parte General "Personas, Familia", decimasegunda edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
16. **García Máynez, Eduardo.** *Introducción al Estudio del Derecho*, trigésimo sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1984.

BIBLIOGRAFÍA

17. **González, Juan Antonio.** *Elementos de Derecho Civil*, séptima edición, Ed. Trillas, México, 1990.
18. **Gutiérrez y González, Ernesto.** *Derecho de las Obligaciones*, octava edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
19. **Kelsen, Hans.** *Teoría General del Derecho y del Estado*, cuarta reimpresión, Ed. UNAM, México, 1988.
20. *Ley Agraria y Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios* (Disposiciones Complementarias), décima edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1997.
21. *Ley Federal del Trabajo*, primera edición, Ediciones Barocio, México, 1995.
22. *Ley General de Salud*, decimotercera edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 1996.
23. **Montero Duhalt, Sara.** *Derecho de Familia*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1990.
24. **Ortiz-Urquidí, Raúl.** *Derecho Civil (Parte General)*, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
25. **Pérez Dayan, Alberto.** *Ley de Amparo*, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

BIBLIOGRAFÍA

26. **Ramírez Valenzuela, Alejandro.** *Elementos de Derecho Civil*, tercera reimpresión, Ed. Limusa, México.
27. *Reglamentos sobre Policía y Tránsito*, 30ª edición, Ed. Porrúa, México.
28. **Rojina Villegas, Rafael.** *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I y II, vigésima tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1989.