

201.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

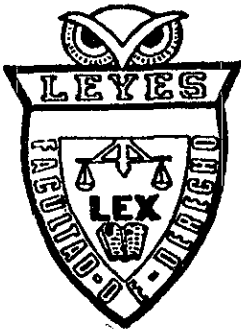
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

CARLOS ISRAEL ROBLES PALMA



MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

268324





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.

IN MEMORIAM

**A MI PADRE QUIEN ME ENSEÑO QUE
CON AMOR, ESFUERZO Y DEDICACIÓN
NUESTRAS METAS NO TIENEN LÍMITE,
SIEMPRE ESTARÁS EN MI CORAZÓN.**

**ESPECIALMENTE DEDICO ESTA TESIS A
MI MADRE, CON LA FIRME CONVICCIÓN DE
QUE SU ESFUERZO NO FUÉ EN VANO, SU
AMOR, COMPRENSIÓN, AMISTAD Y APOYO
HICIERON POSIBLE ESTE MOMENTO.**

GRACIAS A TI PUDE CUMPLIR MI OBJETIVO

DIOS TE BENDIGA.

**A MI HERMANA BLANCA ESTELA
QUE CON AMOR Y PACIENCIA
CONTRIBUYÓ A MI DESEO DE
SUPERACIÓN.**

**A MI HERMANO JOSE ROBERTO
QUE GRACIAS A SUS CONSEJOS
HE LLEGADO A LOGRAR TODAS
MI METAS.**

**A MI HERMANA SANDRA
POR SU APOYO Y CARIÑO
DESINTERESADO**

**A MIS SOBRINOS Y A MI CUÑADA
POR EL CARÍÑO QUE ME BRINDAN**

**A MIS AMIGOS:
POR SU AMISTAD SINCERA**

**AL LIC. JORGE LAVALLE GOMEZ
LIC. RAUL CORTEZ GONZALEZ
SRA. PATRICIA PADILLA LOREDO
SRA. ROSA MARIA PALMA SIMON,
ASI COMO A TODAS AQUELLAS
PERSONAS QUE DE ALGUN MODO,
ME AYUDARON O COLABORARON
DESINTERESADAMENTE PARA MI
FORMACION PROFESIONAL Y EN
LA ELABORACIÓN DE ESTE
TRABAJO.**

A TODOS ELLOS GRACIAS

**A LA FACULTAD DE DERECHO: GRACIAS POR
LA OPORTUNIDAD QUE ME OTORGO, PARA
OBTENER UNA FORMACION PROFESIONAL**

**CON AGRADECIMIENTO Y RESPETO AL
LIC. BERNABE MORALES HENESTROSA
YA QUE A TRAVES DE SUS GRANDES
CONOCIMIENTOS Y SU VALIOSA AYUDA, SE
LOGRO LA CONCLUSION Y ELABORACION
ESTA TESIS.**

**MIL GRACIAS
POR SU ASESORIA Y DISPONIBILIDAD**

EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

INTRODUCCION

CAPITULO I. EMANCIPACION

1.	MINORIA DE EDAD Y MAYORIA DE EDAD.....	1
	RESTRICCIONES EN LA CAPACIDAD DE GOCE DE LOS MENORES DE EDAD ..	11
	CAPACIDAD DE EJERCICIO DEL MENOR DE EDAD ..	12
2.	CONCEPTO DE EMANCIPACION.....	25
3	CLASES DE LA EMANCIPACION .	26
	SISTEMAS DE LA EMANCIPACION. ..	30
	CAUSAS QUE DAN LUGAR A LA EMANCIPACION	30
	LA EMANCIPACION EN MEXICO.	30
	JUSTIFICACION DE LA EMANCIPACION POR MATRIMONIO .	33
4.	REQUISITOS DE LA EMANCIPACION.....	35
5.	EFFECTOS DE LA EMANCIPACION .	35

CAPITULO II. RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

1	CONCEPTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO	38
2.	CLASES DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO..	40
	A. RECONOCIMIENTO FORZOSO .	40
	B. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO .	43
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO ADMISION ..	43
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO CONFESION.....	44
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO DECLARACION.....	44

	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO UN ACTO CON DOBLE NATURALEZA	45
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO ACTO DE PODER FAMILIAR ...	45
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO NEGOCIO JURIDICO	46
	RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO ACTO JURIDICO	46
	CARACTERISTICAS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO..	47
3.	REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO	
	A) REQUISITOS SUSTANCIALES.....	59
	B) REQUISITOS FORMALES..	61
4.	EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO ..	61

CAPITULO III. FORMAS DE REALIZAR EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE UN HIJO

1	RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ACTA DE NACIMIENTO	
	ANTE JUEZ DEL REGISTRO CIVIL....	66
2	RECONOCIMIENTO POR ACTA ESPECIAL HECHA	
	ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL	72
3	RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ESCRITURA PUBLICA.	73
4	RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR TESTAMENTO...	77
5.	RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR CONFESION JUDICIAL.....	82

CAPITULO IV. LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

1.	CONSIDERACIONES DE TIPO ETICO, MORAL Y SOCIAL DE LA PATRIA	
	POTESTAD.....	84
2.	DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD	
	A DEBERES DE LOS HIJOS.....	86

	B DERECHOS DE LOS HIJOS	86
	C DEBERES DE LOS PADRES	87
	D.DERECHOS DE LOS PADRES	88
	EL FUNDAMENTO DE LA EMANCIPACION DERIVADA	
	DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.	89
3.	FILIACION EXTRAMATRIMONIAL COMO FUENTE DE LA FAMILIA.	92
	DEBER DE ASISTENCIA	93

CAPITULO V.

1.	SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.....	94
2	REQUISITOS DE LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO..	96
3	EFFECTOS DE LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO..	98

CAPITULO VI.

1	PROPUESTAS DE ADICIONES AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	100
---	---	-----

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La emancipación en el Derecho Positivo Mexicano, es otorgada únicamente en virtud del matrimonio de un menor de edad, no obstante lo anterior existen ciertos actos jurídicos que pueden traer como consecuencia ésta y es precisamente el objeto de este trabajo, comprobar dicha afirmación ; y se trata del reconocimiento de un hijo realizada por un menor; pues cuando efectúa éste, se presentan diversos problemas, a los cuales nuestro sistema jurídico no les da solución.

Por esta razón, he denominado a este trabajo "*emancipación derivada del reconocimiento de un hijo*", propuesta con la que pretendo demostrar que esta forma de emancipación es necesaria y útil para la sociedad, primero hago un estudio de la minoría y mayoría de edad, en la cual mencionaré los actos que puede realizar un individuo con estas edades, así como, que efectos producen dentro de nuestro sistema jurídico. Al final del primer capítulo hago referencia al tema de la emancipación en general, para entender cuales son sus clases, requisitos y efectos.

En el capítulo segundo hablo del reconocimiento de un hijo, de acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano en el cual menciono sus requisitos, clases y efectos, con el objeto de tener un panorama de dicho acto jurídico y posteriormente poder explicar porque específicamente este acto jurídico puede ser utilizado como presupuesto de la emancipación, así también para establecer que clase de reconocimiento será utilizado en mi propuesta.

El tercer capítulo, es un complemento del segundo, las formas de realizar el reconocimiento voluntario de un hijo que, se establecen en el artículo 369 del Código Civil; y son por acta de nacimiento o especial, realizada ante el juez del Registro Civil, por testamento, escritura pública y confesión judicial directa y expresa, lo cual es importante destacar, para entender por cuales de estos medios se otorgará la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo.

El capítulo cuarto, se refiere específicamente a la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, en el cual analizo las consideraciones de tipo ético, moral y social de la patria potestad, los derechos y deberes derivados de dicha potestad y la filiación extramatrimonial como fuente de la familia, para explicar porque un menor de edad que reconoce a un hijo debe emanciparse, de que tipo de reconocimiento derivará la emancipación, cual es su fundamento, utilidad, y porque surge la asistencia.

Dentro del capítulo quinto, y una vez justificada la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, tendre la posibilidad de señalar cuales son los sujetos que intervienen, sus requisitos y efectos.

Por último en el capítulo sexto realizo mis propuestas de adiciones al Código Civil del Distrito federal; con el objeto, de que ésta nueva clase de emancipación, pueda ser aplicada a nuestro Derecho Positivo, y al final presento mis conclusiones sobre el estudio realizado.

CAPITULO I.

EMANCIPACION

I. MINORIA DE EDAD Y MAYORIA DE EDAD.

La edad en sentido jurídico, es aquella cantidad de años que el derecho exige a la persona para que pueda realizar los actos que la ley estrictamente le autoriza; o bien, aquella cantidad de años que la ley estima como causa suficiente para exigir o aminorar la efectividad de las obligaciones de la persona a la que se hace referencia. Actualmente solo hay dos edades para el Derecho Civil: La menor edad y la mayor edad.

En el derecho antiguo se consideraban diversas clases de minoría de edad, confiriendo a cada una de ellas, una capacidad diferente, los romanos escalonaban las edades en:

- *“Infans.- Dus literalmente era alguien que todavía no sabía hablar correctamente, se les denominaba alieni iuris hasta la edad de siete años, estos carecían de capacidad.*
- *Impuber puber tates próximos.- Según la Escuela Proculyana y Sabiniana era la edad del individuo de siete años, y así se le llamaba hasta el comienzo de la capacidad sexual, es decir hasta la edad de doce años para las mujeres y catorce para los varones, dentro de la misma podía realizar algunos actos siempre que les fueran beneficiosos y no debiesen contraprestación alguna.*
- *Minor viginti quinque annis.- Se refiere a los jóvenes que están entre el comienzo de la pubertad y los 25 años que era cuando se le nombraba sui iuris.”¹*

En nuestros días, en el Derecho Positivo Mexicano, también existen diversas clases de edades dentro de la misma minoría de edad, tales como:

1.- Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, undécima edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1982, P.220

a) Nacimiento.- En el Derecho Positivo Mexicano, el recién nacido, tiene una capacidad de ejercicio nula, no así la capacidad de goce, por lo que todos los derechos del menor se harán valer por conducto de su representante legal, con algunas excepciones, como en el caso del ser concebido que también tiene una capacidad de goce, pues puede ser heredero o legatario, antes de la muerte del autor de la sucesión, siempre que el mismo nazca vivo y viable, lo cual, se establece a contrario sensu en el artículo 1314, del Código Civil del Distrito Federal.

Asimismo, el no nacido, según el artículo 2357 del ordenamiento jurídico referido puede adquirir por donación, con tal que haya estado concebido al tiempo en que aquella se hizo y nazca vivo y viable.

b) Edad 14 años.- Constituye la edad núbil de la mujer, es decir, cuando es apta para contraer matrimonio.

c) Edad de 16 años.- Determina la edad núbil del varón, es decir cuando éste es apto para poder engendrar y por lo tanto la Ley considera que tiene capacidad para contraer nupcias.

d) Edad de 18 años.- Es en la que se adquiere la mayoría de edad por la persona física según lo establece el artículo 446 de nuestro Código Civil, y que viene a determinar la plena capacidad de ejercicio.

Partiendo del análisis anterior, se afirma que el menor de edad puede adquirir derechos y obligaciones desde su concepción, pues entra bajo la protección de la

Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil para el Distrito Federal.

Rafael Rojina Villegas señala que la capacidad puede ser total o parcial y según éste *“la capacidad de goce es el atributo esencial imprescriptible, puesto que aún cuando no tenga un individuo capacidad de ejercicio puede haber personalidad”* y continúa diciendo dicho autor que la capacidad de goce es *“la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones”*², y si se suprime la misma, desaparece la personalidad pues impide la posibilidad de actuar.

Por su parte, Kelsen concibe al sujeto como *“un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos”*³ por lo que la capacidad jurídica es la posibilidad de que exista el sujeto para el derecho.

Ahora, pasaremos al análisis de los grados en que puede dividirse la capacidad de goce:

A) Grado mínimo de la capacidad de goce.- Se refiere al ser concebido pero no nacido, siempre que nazca vivo y viable, viva más de 24 horas desprendido del seno materno o sea presentado al Registro Civil y así gozará de derechos y obligaciones tales como ser instituido heredero o legatario, ser donatario, además es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural.

En relación con esta capacidad, puede adquirir derechos personales, tales como derechos de crédito, por lo tanto la esfera jurídica del ser concebido es de índole patrimonial exclusivamente, aunque también se extiende a los derechos de acción y a las garantías individuales, la cual se integra por derechos subjetivos no valorizables en dinero.

² Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S A., México, 1980, P. 432.

³ Idem. P. 432

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

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

También la mujer y el hombre hasta que cumplan 14 y 16 años respectivamente adquirirán el derecho para contraer matrimonio.

Sin embargo, cabe aclarar que el menor por el sólo hecho de ser persona tiene capacidad de goce puesto que son derechos del ser humano, con respecto a los derechos privados subjetivos como la Patria Potestad, sí pueden ser imputados al menor de edad en relación con sus hijos legítimos y naturales; hay que precisar en relación con éstos que los menores que conciben un hijo deben ejercitar dicha potestad sobre éste, y en lugar de limitar la edad del menor para reconocer a un hijo el legislador debió considerar la posibilidad de que los abuelos auxilien al nuevo padre, lo anterior lo manifiesto tomando en cuenta que el progenitor tiene la obligación de reconocer a su hijo toda vez que él es el sujeto idóneo para ejercer la patria potestad; además ésta es intransferible.

El maestro Luis Muñoz⁴ en relación con los menores de edad, refiere los actos que éstos están facultados para realizar ya sea por sí mismos o por conducto de su representante, los cuales divide en cinco:

- a. Actos del derecho de familia;
 - b. Actos relativos a la Administración del patrimonio;
 - c. Actos Mortis causa;
 - d. Actos que requiere el consentimiento del menor.
 - e. Actos en que la Ley admite la intervención del menor.
-
- a. Actos del derecho de familia.- Respecto a los mismo cabe señalar que los menores pueden:
 - a.1.- Al tenor de la fracción V del Artículo 98 del Código Civil, en el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación con sus bienes presentes y los que adquieren durante el matrimonio deben expresar con toda claridad si se contrae el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.
 - a.2.- Celebrar los esponsales, pero hay que aclarar que los menores prometidos necesitan tener 14 años la mujer y 16 el hombre y requieren del consentimiento de sus representantes legales. (Artículo 140).
 - a.3.- Contraer matrimonio, hay que señalar que requieren tener la edad mínima exigida por la Ley, y el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad; de la persona bajo cuya tutela se encuentren o de la dispensa otorgada por

⁴ Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, Editorial Ediciones Modelo, México, 1971, P. 241.

un juez de lo familiar o del Jefe del Departamento del Distrito Federal (Artículo 148).

- a.4.- Pedir los cónyuges la nulidad del matrimonio, pero cabe aclarar que en el supuesto de que tengan éstos menores, una edad inferior a la exigida por la Ley, pero han procreado un hijo, dejará de ser causa de nulidad la menor edad de cualquiera de ellos, asimismo si la persona que se encontraba en éste supuesto ha alcanzado los 18 años después de celebrado el matrimonio y ninguno de los dos hubiesen intentado dicha acción por ésta causa, ya no procederá la misma por la minoría de edad de alguno de ellos (Artículo 236 y 237).
- a.5.- Otorgar capitulaciones matrimoniales; las cuales son válidas si se otorgó el consentimiento de las personas que exige la Ley (Artículo 181).
- a.6.- Variar el régimen patrimonial del matrimonio con consentimiento de quienes lo dieron para celebrarlo (Artículo 209).
- a.7.- Dar por terminada la sociedad conyugal antes de que se disuelva el matrimonio, sin embargo, requieren del consentimiento de las personas que señala la Ley (Artículo 187).
- a.8.- Realizar las donaciones antenuptiales, con intervención de sus padres o tutores o aprobación judicial (Artículo 229).
- a.9.- Reconocer a un hijo, cumpliendo con dos requisitos, a saber, el consentimiento de quien ejerce sobre el menor de edad la patria potestad, del tutor o de autorización Judicial, y que tenga el menor la edad exigida para contraer matrimonio más la del hijo que va a ser reconocido, a mi parecer, es importante señalar que el Código Civil únicamente debería exigir la edad para contraer matrimonio, toda vez que un menor con una edad inferior a la

señalada, puede concebir a un hijo perfectamente y no por esa razón, la Ley debe exigir que se case para que su hijo sea considerado con filiación cierta, puesto que un sujeto que se encuentre en éste supuesto puede desear reconocer a un hijo con el objeto de hacerse responsable del mismo sin necesidad de casarse, posibilidad que la Ley actualmente no le otorga, si no cumple con el requisito de la edad.

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

b. Actos de Administración del Patrimonio.

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

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

b.3.- Pueden pedir la hipoteca de los bienes de sus tutores para seguridad de los créditos que realicen éstos o por los bienes que administren (Artículo 2935).

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

- b.5.- Cuando el menor tenga 12 años de edad o más, se requiere para que el contrato de seguro sea existente además del consentimiento de su representante, el suyo.
- b.6.- Abrir cuenta de ahorro a su favor, con fundamento en el artículo 114 de la Ley General de Instituciones de Crédito, pero las disposiciones de fondo sólo podrán ser hechas por los representantes del beneficiario.
- b.7.- Celebrar el contrato de trabajo, percibir la retribución convenida y ejercer las acciones que nazcan del Contrato o la Ley Federal del Trabajo, cuando sean menores que tengan más de 16 años, hombre o mujer.

Ahora bien, los mayores de 14 años pero menores de 16 necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política respectiva para ejercer sus derechos laborales.

c. Actos Mortis Causa

- c.1.- Los menores que tengan 16 años de edad, tienen capacidad para testar.
- c.2.- Los menores pueden nombrar en su testamento un tutor para aquellos sobre quienes los primeros ejerzan la patria potestad, con inclusión del hijo póstumo.

d. Actos que requieren del consentimiento del menor.

- d.1.- El reconocimiento de un hijo.
- d.2.- La adopción de menores de edad que tengan 14 años, éste debe otorgar su consentimiento para que se realice la misma.

- e. Actos en que la Ley admite la intervención del menor.
- e.1.- Respecto a la tutela legítima, si el menor tiene cumplidos 16 años, él elegirá a su tutor, cuando existan parientes del mismo grado.
- e.2.- También, el menor de edad de 14 años puede designar su tutor dativo, además, cuando éste no está sujeto a tutela testamentaria o legítima aún cuando no tenga bienes puede solicitar el nombramiento de su tutor dativo.
- e.3.- Cuando el menor sea el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada lado deben ejercer la patria potestad, tiene derecho de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.
- e.4.- Cuando el pupilo sea capaz de discernir y mayor de 16 años se le consultará respecto de los actos importantes de la administración de sus bienes. Además, al pupilo le corresponde la administración de los bienes que adquirió por su trabajo.
- e.5.- El menor puede nombrar tutor testamentario según el artículo 472.
- e.6.- El menor que tenga 16 años, puede pedir al Juez la rendición de cuentas de la tutela, cuando existan causas graves, y no puede dispensar al tutor de la obligación de dar cuentas.

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

El menor puede designar a su Curador (Artículo 623).

“No obstante la regla general en el sentido de que los actos jurídicos celebrados por un menor están afectados de nulidad, ésta no podrá ser alegada por éste si fuera perito en la materia del acto otorgado o si hubiere presentado certificados falsos del Registro Civil, respecto de su nacimiento para hacerse pasar por un mayor de edad o si hubiese manifestado serlo (Artículo 639 y 640).”⁵

“Los actos celebrados por un menor por los que hubiera adquirido deudas para proporcionarse alimentos en ausencia de su representante legal, son plenamente válidos, no obstante su incapacidad (Artículo 2392).”⁶

El menor de edad, está capacitado para solicitar de la autoridad administrativa de su domicilio la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio, (en el Distrito Federal, el Jefe del Departamento), cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado (Artículo 150).

“Pueden pedir además, la declaración de minoría de edad según lo establecido en el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal”⁷ (Artículo 902 del C.P.C.). Si se encuentra sujeto a tutela podrá elegir carrera u oficio, (Artículo 540). Cabe mencionar, que nuestro Derecho Positivo Mexicano, de hecho, admite que un menor de edad pueda realizar determinados actos jurídicos, a pesar de que no tiene la capacidad jurídica necesaria para efectuarlos, y aún cuando en esencia, no tienen validez, si surten sus efectos jurídicos, por ejemplo en las actividades que habitualmente son efectuadas por los menores en esta ciudad como la compraventa de productos realizada en un autoservicio, o el contrato de transporte público (taxis, microbuses, transporte urbano, metro, etc.)

Ahora bien de lo mencionado, se desprende que el menor puede realizar diversos actos por sí mismo y cuando se requiera de la plena capacidad jurídica para la celebración de éstos, éste actuará por medio de sus representantes legales. Por otra

⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Edt. Porrúa, S.A., México, 1991, P.182

⁶ Idem. P. 183.

⁷ Galindo Garfias, Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Edt. Porrúa, S. A., México, 1982, P. 392

parte y en relación con la capacidad de goce del menor existen restricciones, es decir que no puede ser titular o ejercer determinados derechos por el mismo a lo cual se le denomina incapacidades, las cuales están señaladas expresamente en la Ley.

Restricciones en la capacidad de goce de los menores de edad:

- a) Capacidad para celebrar matrimonio, del cual se carece antes de los 16 y 14 años en el hombre y la mujer respectivamente (Artículo 148).
- b) Derecho para adoptar que sólo se adquiere hasta la edad de 25 años (Artículo 390).
- c) Derecho para ser tutor, sólo puede serlo el mayor de edad (Artículo 503).
- d) Derecho para reconocer a un hijo natural, que se adquiere al cumplir la edad mínima para casarse, más la edad del hijo que se reconozca, hay que señalar que en este supuesto el menor de edad varón debe tener 16 años más nueve meses que es el tiempo que tarda la gestación del hijo en el vientre materno, por lo cual debe tener el menor como mínimo aproximadamente 17 años, en el caso de la mujer, como no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, ésta podrá hacerlo en cualquier momento.
- e) Derecho para legitimar a un hijo que, adquirirá el menor al cumplir la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo que se legitima, en este caso debe aplicarse lo señalado en el párrafo anterior (Artículo 354).
- f) Posibilidad para atribuir la maternidad o paternidad, la cual sólo puede imputarse a la mujer desde el momento en que tiene la posibilidad de concebir y al varón desde los 16 años.

- g) El menor de edad que ha cumplido 16 años, tiene capacidad para hacer Testamento (Artículo 1306, Fracción I del Código Civil).

Del análisis de todo lo anterior, se desprende que el menor antes de los 14 años no tiene capacidad de ejercicio, salvo ciertas excepciones.

Capacidad de ejercicio del menor de edad.

La capacidad de ejercicio del menor de edad. la capacidad de ejercicio la define Rafael Rojina Villegas como *“La aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.”*⁸

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

Lo anterior es confirmado por Rafael Rojina Villegas al señalar que *“La incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos”*⁹

En relación con éste tema hay que señalar que la representación es *“una institución auxiliar”*¹⁰ ; para el menor de edad, toda vez que por su incapacidad de ejercicio, no tiene la aptitud de hacer valer directamente sus derechos, celebrar actos jurídicos, comparecer en juicio o cumplir con sus obligaciones.

En cuanto a la representación, cabe mencionar que el representante, actuará en nombre y por cuenta del menor de edad y las consecuencias jurídicas de los actos

⁸ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, op. cit. 445

⁹ Idem. P. 445

¹⁰ Idem. P. 445

realizados por el primero afectarán la esfera jurídica del segundo.

Con respecto a este tema Rafael Rojina Villegas al hacer referencia a la incapacidad de ejercicio del menor la divide en grados, señalando los siguientes;

- a) El primer grado de incapacidad de ejercicio, se refiere al ser concebido, el cual será representado por la madre, el padre o ambos.
- b) El segundo grado se inicia con el nacimiento y termina con la emancipación, y respecto a éstos, cabe mencionar que como hay incapacidad total de ejercicio no pueden hacer valer sus derechos y acciones, por lo que necesitan de un representante legal para contratar y comparecer un juicio, sin embargo el menor tiene una semi-capacidad de ejercicio, para ciertos actos familiares, en relación con los bienes que adquiriera por su trabajo (Artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo).

En relación con los bienes del menor de edad, los mismos se clasifican en dos:

- 1) Bienes que adquiere el menor por cualquier título distinto de su trabajo.
- 2) Bienes que el menor adquiere en virtud de su trabajo.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, hace referencia a cinco reglas respecto a los actos factibles de realizarse por un menor de edad no emancipado, en relación con los bienes de su propiedad:

“UNO.- Los bienes propiedad de un menor de edad pueden haber sido adquiridos por él, bien sea por su trabajo o por cualquier otro título (Artículo 428).

DOB.- El menor no puede realizar acto jurídico alguno, ni siquiera de administración, respecto de los bienes por él adquiridos por medio diverso de su trabajo, pues como lo establece el Artículo 430 de los indicados, si

bien esos bienes pertenecen al menor la administración corresponde a quien sobre él ejerce la patria potestad. Lo mismo puede decirse del tutor según lo indica el Artículo 537 en el primer párrafo de su fracción IV.

TRES.- En cambio, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 429 de nuestro ordenamiento civil, el menor de edad, así esté sujeto a patria potestad, tendrá la administración de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo. Hay un dispositivo igual a propósito de los menores sujetos a tutela, pues como el artículo 537 del Código Civil lo señala (segundo párrafo de su fracción cuarta) "La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo, le corresponde a él y no al tutor."

CUATRO.- Los actos de dominio, por su parte no pueden ser objeto de otorgamiento personal por el menor, es decir, en todo caso deberán otorgarse por sus representantes legales, ascendiente (Artículo 430 y siguientes) o Tutor (Artículo 561 y siguientes).

CINCO.- Asimismo, quien o quienes tengan la patria potestad y el tutor en su caso, tienen la representación del menor en juicio. Por ello, este no puede comparecer a tribunales por su propio derecho. Así lo indican los artículos 427 y 537 fracción V de nuestro Código Civil"¹¹

- c) Los menores emancipados son considerados otro grado de la incapacidad de ejercicio, pues tienen la posibilidad de realizar los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante, pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles, y requerirán de un tutor para negocios judiciales, por lo que adquieren con la emancipación una semicapacidad de ejercicio.
- d) El cuarto y último grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los mayores de edad, privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas.

¹¹ Domínguez Martínez, José Alfredo, op cit. 178

Con respecto a la mayoría de edad que "en los pueblos antiguos - dice Castán¹² - se determinó generalmente por el desenvolvimiento físico (aparición de la pubertad). Pero los pueblos modernos tienden, por el contrario a hacerla coincidir con el desenvolvimiento mental. "El número de años que debe transcurrir para determinar la mayor edad no se fija por concesión caprichosa del legislador, sino que se funda en la conclusión de la experiencia confirmada por la ciencia, de acuerdo con la cual el ser humano a una edad determinada, según las circunstancias de tiempos y lugares, adquiere el estado de madurez mental y física que le permite gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y bienes"¹³

Entonces, para establecer el límite que separa la minoría y la mayoría de edad, se han tomado en cuenta tradicionalmente dos criterios distintos:

- 1) El que se determina por la aptitud intelectual, en el Código de Napoleón se recogió éste criterio y en virtud del mismo se estableció la mayoría de edad a los 21 años.

Igualmente, el Código Español, estableció la mayor edad a los 23 años pero, por "reformas del artículo 320 de este cuerpo legal, llevada a efecto el 13 de diciembre de 1943, en la actualidad la mayoría de edad se alcanza a los 21 años."¹⁴

- 2) El que lo hace por el desarrollo físico del individuo "éste fue el que se adoptó en el Derecho Romano, para señalar el comienzo de la mayoría de edad a los 25 años."¹⁵

¹² Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Octava Edición, Tomo I, Volumen Segundo, Edit Instituto Editorial Reus, España, 1952, P 131.

¹³ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, P. 402

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

Cuando una persona física llega a su mayoría de edad, el efecto no sólo es la declaración de la misma o que adquiere un cúmulo de facultades, si no que además debe enfrentarse a nuevas obligaciones, es decir su esfera jurídica se amplía, toda vez que en ese momento puede ejercer por sí mismo todos los derechos y cumplir con sus obligaciones.

Únicamente, como referencia sobre el tema, podemos mencionar que la mayoría de edad en *“Suiza se alcanza a los 20 años en Francia, Italia, Portugal, Alemania, Inglaterra, Suecia, Estados Unidos, Guatemala, Colombia, se adquiere a los 21 años.”*¹⁶

Los mayores de edad los define Rafael De Pina como *“las personas físicas que tienen la plenitud de la capacidad para obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio.”*¹⁷

Entonces la mayoría de edad, confía a la persona física la plena capacidad de realizar cuantos actos le permiten las leyes civiles, políticas y administrativas, salvo algunas excepciones. *“El artículo 646 del Código Civil, por decreto del 31 de diciembre de 1969, declaró que la mayoría de edad se alcanza en el Distrito Federal a la edad de 18 años cumplidos”*¹⁸, con lo cual el sujeto dispone libremente de su persona y de sus bienes, es decir, adquiere la capacidad de ejercicio salvo las limitaciones que establece la Ley.

De acuerdo con lo señalado por Ignacio Galindo Garfias *“la mayoría de edad y la plena capacidad de ejercicio son conceptos que se identifican.”*¹⁹

Por esta razón, el estudio que debe realizarse de la mayoría de edad, es en relación con la capacidad que otorga la misma, razón por la cual Rafael Rojina Villegas, al estudiar ésta lo hace considerando la capacidad de goce y ejercicio.

¹⁶ Idem. P. 403

¹⁷ Idem. P. 402

¹⁸ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit P. 498

¹⁹ Idem. P. 398

De acuerdo con lo mencionado por Rafael Rojina Villegas, dentro del tema de minoría de edad, se divide en grados la capacidad de goce, únicamente como referencia, los señalaremos:

- A) Grado mínimo de la capacidad de goce.- es el ser concebido pero no nacido, siempre que nazca vivo y viable y sea presentado al Registro Civil.
- B) El segundo grado de la capacidad de goce.- se integra por los menores de edad.
- C) El tercer grado.- está representado por los mayores de edad.

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

Artículo 450.- Tienen Incapacidad Natural y Legal:

I.- ...

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.

Dicho artículo menciona los motivos por los que una persona no puede discernir y decidir por sí mismo y *“deben ser probadas estas circunstancias ante el juez de lo familiar, quien en una sentencia decidirá que la persona mayor de edad se encuentra en estado de interdicción.”*²⁰

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

*La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podría desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad.”*²¹

Por último, en relación con los mayores de edad sujetos a interdicción, Ignacio Galindo Garfías, menciona que *“los actos efectuados por personas privadas de inteligencia por causa de enfermedad, antes de que hayan sido declaradas en estado de interdicción, son anulables, si se prueba en el juicio correspondiente que cuando otorgaron el acto que se impugna, no gozaban del discernimiento necesario por padecer locura, imbecilidad o cualquier otra enfermedad mental. En cambio, los actos ejecutados por el incapacitado, después de que ha sido declarado judicialmente su estado de interdicción son inexistentes”*²² es decir, estos mayores, no tienen la posibilidad de realizar actos jurídicos por ellos mismos, pero sí pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

Con respecto a la incapacidad de ejercicio, el primero de ellos corresponde al ser concebido pero no nacido, el segundo se considera que es desde el nacimiento del individuo hasta antes de su emancipación, lógicamente el tercero se refiere a los

²⁰ Idem. P. 398

²¹ Rojas Villegas, Rafael, Derecho Mexicano, Tomo I. op. cit P. 444

²² Galindo Garfías, Ignacio, op. cit., P. 399

menores emancipados y por último se encuentran los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran distorsionadas, respecto de estos, la incapacidad de ejercicio generalmente es total, en razón de que para la validez de sus actos jurídicos, únicamente su representante puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, lo cual explica Miguel Angel Zamora y Valencia en el sentido de que *“aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino sólo que no puede hacer ejercicio por sí mismo, y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga, de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer ni por sí ni por otro, desde el punto de vista lógico significa que no los tiene, y se volvería al punto de partida, el indicar que faltaría la personalidad jurídica de ese ente”*²³. Asimismo, en cuanto a la celebración de actos jurídicos de administración o de dominio respecto de los bienes del mayor con incapacidad, el representante requiere de autorización judicial para realizarlos.

Cabe mencionar, que para los actos jurídicos familiares los mayores incapacitados no tienen capacidad de goce, por lo tanto, no puede haber representación. En materia de contratos, los mayores de edad con incapacidad, no pueden celebrarlos aún en intervalos lúcidos, esto es así por que *“las incapacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales, ya sea de los menores o de las personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar (450 y 2230) y por eso la calificación de los actos realizados por ellas será de la nulidad relativa,”*²⁴ por lo que podrán ser confirmados por sus representantes.

²³ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, P 34

²⁴ Idem. P 35

Por otra parte, y en cuanto a la capacidad de ejercicio de los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, cabe mencionar que el único acto jurídico que tienen la posibilidad de celebrar es el testamento, cuando se encuentren en un intervalo lúcido, "pues así lo señalan los artículos 1307 y siguientes del Código Civil, bajo las circunstancias establecidas en dichos preceptos y que son las siguientes:

- a) *Se requiere un lapso de lucidez de quien quiera testar.*
- b) *Que el tutor o un familiar presente una solicitud ante el juez de lo familiar, para que pueda procederse a ese otorgamiento.*
- c) *Por lo anterior, la autoridad judicial instada nombrará dos médicos, preferentemente especialistas, para que estos examinen al enfermo y dictaminen sobre su estado.*
- d) *Si dicho examen es favorable, se procederá al otorgamiento del testamento, que deberá ser público abierto, es decir, ante notario y tres testigos idóneos, tal como se señala para este tipo de testamento en el Artículo 1511 del Código Civil.*
- e) *El documento deberá contener constancia expresa de los médicos intervinientes, en el sentido de que el testador conservó perfectamente lucidez durante todo el tiempo del otorgamiento del acto, lo que condiciona su validez.*
- f) *Además, el testamento debe ser firmado no sólo por el testador, testigos y notario, sino también por el juez y los médicos concurrentes (Artículo 1312)."²⁵*

Por último, me referiré a los mayores de edad con plena capacidad jurídica, el artículo 647 del Código Civil señala lo siguiente:

²⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., P. 186

Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

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

En relación con la mayoría de edad, la regla general es la capacidad de ejercicio, es decir, si existe capacidad de goce, se presume la primera, con excepción lógicamente de los menores de edad y los mayores que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, Rafael Rojina Villegas, señala que *"la incapacidad como excepción debe estar expresamente señalada en la Ley."*²⁶

Lo anterior, es confirmado por Jorge Alfredo Domínguez Martínez al señalar que *"la posibilidad legal que una persona física tenga o no de celebrar un acto jurídico con intervención directa, depende única y exclusivamente de la Ley, a nada ni a nadie más corresponde negar o conferir esa posición ante dicha posibilidad y los particulares, ciertamente no pueden ampliar, disminuir o en su caso desconocer o atribuir la posibilidad legal de las personas para la celebración de los actos jurídicos, es decir, de los particulares no dependen la capacidad o incapacidad de los individuos."*²⁷

Por otra parte, y en relación con la capacidad de goce, Miguel A. Zamora y Valencia señala, *"la ley puede imponer incapacidades de hecho, de ejercicio o de obrar en términos generales (como lo establece el Código Civil en el Artículo 450) pero no podría señalar incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica."*

²⁶ Rojina Villegas, Rafael, op. cit. P 449

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op cit. P 191

*Si en términos generales se dijera que determinada persona o grupo de personas no tienen aptitud para ser titulares de derechos, tales personas no serían sujetos jurídicos o sea que se estaría negando su personalidad jurídica*¹²⁸

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

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

Por tal razón, con respecto a los mayores de edad con pleno uso de sus facultades mentales, existen varias restricciones en cuanto a su capacidad de goce y son las siguientes:

- 1) La establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual se impide al extranjero adquirir bienes inmuebles en la zona prohibida de 100 kilómetros en las fronteras y 50 kilómetros en las playas de nuestro país.
- 2) Fuera de la zona prohibida, el extranjero no puede adquirir bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios, sin el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores y bajo protesta de no invocar la protección de su

²⁸ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit., P.34

gobierno y de considerarse mexicano para los efectos inherentes a su adquisición, aceptando perder en beneficio de la Nación Mexicana, los derechos que hubiese adquirido en el supuesto de que invocare la protección de su gobierno.

- 3) En relación con los consortes, no pueden celebrar contratos sin previa autorización judicial y tampoco efectuar compra-venta, ni realizar actos que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta.
- 4) En caso de divorcio, el cónyuge culpable, no podrá contraer matrimonio, por un lapso de dos años a partir de que se decretó el mismo, cuando fue por alguna de las "*causales comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XV, XVII, del Artículo 267 del Código Civil.*"²⁹
- 5) Por inhabilitación, impuesta como sanción en una sentencia penal tratándose de ciertos delitos, como por ejemplo la inhabilitación temporal para el ejercicio de una profesión (Artículo 228, fracciones I y 231 del Código para el Distrito Federal).
- 6) El comerciante, cuya quiebra haya sido culpable o fraudulenta quedará inhabilitado para ejercer el comercio por el tiempo que dure la condena principal y podrá, asimismo quedar inhabilitado para ejercer cargos de administración o representación, en toda clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo (Artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).
- 7) Para la adopción, el adoptante requerirá tener la edad de 25 años, estar en pleno ejercicio de sus derechos, que no tenga descendientes, y sea mayor de 17 años respecto de la persona de que se trata.

²⁹ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit. P. 387

- 8) Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen la aptitud para ser titulares de propiedad, como compradores, de los bienes cuya venta o administración se hayan encargados.
- 9) Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado (artículo 130 Constitucional y 1325 del Código Civil).

En cuanto a la capacidad de ejercicio del mayor de edad, hay que aclarar que precisamente ésta es la regla general, como lo señalamos anteriormente, sin embargo, en ocasiones ésta no es suficiente para celebrar actos jurídicos especiales, por lo cual esta capacidad de los mayores de edad en pleno uso de sus facultades, se divide en dos capacidades especiales, a saber:

- a) Capacidad especial que requiere la Ley para llevar a cabo actos de dominio. En cuanto a ésta, Rafael Rojilla Villegas, refiere que *"en la ejecución de actos de dominio no basta la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trate"*³⁰, entonces la capacidad para celebrar actos de dominio supone la propiedad o bien la autorización legal o del propietario para realizarlos.
- b) Capacidad para celebrar actos de administración. Esta no es tan estricta para esos actos se requiere obtener la propiedad o bien un derecho de goce sobre los bienes, ya que los actos de administración no suponen necesariamente la propiedad de quien los ejecuta.

De lo anterior, se desprende que si no se tienen las mencionadas capacidades

³⁰ Rojina Villegas, Rafael, op. cit P 450

especiales, el mayor de edad, sufrirá de una incapacidad para celebrar específicamente el acto que exige esta.

2.- CONCEPTO DE EMANCIPACION.

José López Monroy, define a la emancipación como *"el modo de conducta que se caracteriza aún en la menor de edad y que marca un claro destinde entre la incapacidad del menor y la capacidad del mayor de edad."*³¹

Por su parte Jorge Alfredo Martínez Domínguez señala que la emancipación, es *"la situación jurídica en que un menor de edad está, proveniente de algún acontecimiento previsto en la Ley, que le libera de la Patria Potestad o de la tutela en su caso, y que disminuye su incapacidad de ejercicio."*³²

Por otra parte, Ignacio Galindo Garfias, menciona que la emancipación es *"en virtud de la cual el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se halla sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administra sus bienes, con las restricciones que establece la Ley."*³³

Asimismo, Alejandro Ramírez Valenzuela, refiere *"la libertad relativa de quienes están sujetos a la patria potestad o a la tutela."*³⁴

Igualmente, refiere Rafael de Pina, que la emancipación *"es la Institución Civil que permite sustraer de la Patria Potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la Ley."*

³¹ López Monroy, José, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., y UNAM, México, 1987, P. 1248.

³² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit P 183.

³³ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit. P. 394

³⁴ Ramírez Valenzuela, Alejandro, Elementos de Derecho Civil, Editorial Impresora Limusa México, 1984, P. 61

Por su parte, Demófilo De Buen, define a la emancipación en sentido amplio, *"como el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la Patria Potestad o de su subrogada tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le están prohibidos por el Legislador."*³⁵

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, define esta figura como *"el modo de hacer extinguir la autoridad paterna capacitando al menor en mayor grado, o plenamente, equiparándolo al mayor de edad, es uno de los actos jurídicos mediante los cuales cesa la patria potestad."*³⁶

María José Ruíz Ortuzar, señala que la emancipación es *"la situación jurídica que se crea, en cuanto a la capacidad de obrar, respecto de determinados menores de edad (desde 16 años hasta cumplir 18), equiparable a la que se obtiene por alcanzar la mayoría de edad, pero sometida a una serie de restricciones."*³⁷

Por último Benjamín Flores Barroeta, señala que la emancipación es *"la situación que corresponde a un menor de edad, que por disposición de la Ley o por un acto especial, se libera de la patria potestad, adquiriendo capacidad para administrar por sí mismo su persona y sus bienes, con las restricciones que fija la Ley; quedando sujeto, solamente a la tutela, por lo que respecta a los actos que aún la Ley impide realizar por sí mismo."*³⁸

3. CLASES DE EMANCIPACION

La emancipación, se utilizó antiguamente como un castigo o sanción por mala conducta antes de mostrarse como una Institución para el desarrollo prematuro del menor, reconociendo su personalidad.

³⁵ De Pina, Rafael, op. cit. P. 399

³⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, S A., Argentina, 1986, P 923

³⁷ Ruíz Ortuzar, María José, Introducción al Derecho Civil, Editorial Dykinson, S L., España, 1996, P 59

³⁸ Flores Barroeta, Benjamín, Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil, Edif. Impresora Sabter, S A., México. 1960, P 449

El desarrollo histórico de la emancipación antes de ser una institución , se establece en tres periodos:

- A) La época primitiva.
- B) Periodo clásico.
- C) Derecho Nuevo.

En general, podemos señalar que en los tres periodos existe la emancipación como un acto del jefe de familia mediante el cual se hace salir al hijo de la potestad paterna, declarándolo sui juris, con lo cual adquiría la capacidad plena, es decir, su emancipación.

- A) Época Primitiva: En la cual la emancipación consistía en una extrañación del hijo de su familia, a causa de que la misma no tenía que tolerar la conducta del menor, por esa razón se le sancionaba, por lo mismo al excluirlo del seno de la familia, se cortaban todos los vínculos jurídicos existentes. Dicha falta de conducta se consideraba cuando el menor era culpable de un delito, ya sea por crímenes o resistencia a la autoridad, pero *"como el padre no podía por sí mismo romper el vínculo que existía con el hijo, las LII tablas, señalaban la posibilidad de extinguir la patria potestad cuando el padre emancipaba al menor por tres veces, lo cual se hacía mancipando a éste a un tercero de buena voluntad, y esta persona se comprometía por pacto de fiducia a manumitirlo inmediatamente, mancipado por segunda vez, era manumitido de nuevo y se realizaba este procedimiento por tercera vez, con lo cual se rompía el vínculo con el padre y el hijo pasaba a ser sui juris."*³⁹

Es decir, era un trámite solemne al simbolizar la triple venta del descendiente, y de esta forma ya se le consideraba al hijo como esclavo readquirido para luego proceder a su emancipación como especie de manumisión.

³⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit. P. 887

Cabe aclarar que las mujeres u otro descendiente más lejano para que fuera manumitido, bastaba que dicho procedimiento se realizara una vez, es decir con una sola venta y compra posterior.

El inconveniente de este procedimiento era que el "*coemptor*" o tercero al cual se le mancipaba (VENDIA) el menor, tenía que desempeñar el papel de patrono, confiriéndole los derechos derivados de la tutela y herencia, y para remediar esta situación por un nuevo pacto de fiducia, se mancipaba de nuevo el hijo al padre, con lo que el primero quedaba "*inmancipus*", y el progenitor, lo manumitía, quedando éste al final como patrono; a este acto se llamó "*Emancipatio*".

En relación con lo anterior, a pesar de ser sui juris tenía muchas desventajas, puesto que perdía su calidad de agnado y gentilis, con los derechos de sucesión que conferían y sólo quedaba unido por cognación a la familia, por lo cual en este periodo la emancipación ofrece inconvenientes al menor.

B) Periodo clásico.- En este período, la emancipación se realiza por el mismo procedimiento, pero la condición del emancipado mejora, pues esta figura ofrece sólo ventajas al menor, pues puede constituir su patrimonio quedándose con lo que adquiere, y no pierde sus derechos a la herencia paterna, sin embargo, el hijo no puede exigir ser emancipado u oponerse si el padre la intentaba.

C) Derecho Nuevo.- La emancipación produce los mismos efectos que en la época clásica, pero hay un progreso en su procedimiento, creándose la "*mancipatio Anastasiana*." La cual se creó en el año 502 D.C.; por el Emperador Anastasio, quien introdujo una reforma importante a dicha Institución en una de sus Constituciones, autorizando la emancipación "*per prescriptum principis*", es decir, la voluntad del soberano reemplaza la triple venta tradicional y las pesadas formalidades correspondientes,

este nuevo procedimiento se justificó, con el hecho de que el anterior era sumamente difícil, por ejemplo cuando el descendiente estuviera ausente.

Además, esta figura fue completada por Justiniano, creando la "*Emancipatio Justiniana*", con la que se simplificó aún más el procedimiento, toda vez que podía realizarse la emancipación con la declaración del padre hecha ante magistrado. Dentro de la última forma de emancipación, se observa una depuración de todos los inconvenientes de la época primitiva en el modo de operarse.

Otra figura que el Licenciado Ignacio Galindo Garfias, señala como el antecedente de la emancipación es la "*verna aetatis*", institución romana, que "concedía el Emperador a los varones mayores de 20 años y a las mujeres si habían alcanzado la edad de 18 años, por virtud de la cual, esos menores de edad disfrutaban de una capacidad semiplena, que les permitía disponer de sus bienes muebles pero no los autorizaba para hacer donaciones, ni para enajenar los bienes muebles, sino hasta que alcanzaran la mayoría de edad, que como ya se mencionó empezaba a los 25 años de edad."⁴⁰

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala que la emancipación, "no se presenta en el Derecho Moderno, sólo como un medio de extinción de la patria potestad, como ocurría en Roma, sino que aparece como la fusión de la emancipación romana y la "*verna aetatis*"⁴¹. actualmente, es considerada una institución, para el desarrollo prematuro del menor, reconociendo su personalidad .

La emancipación es la forma de "extinguir la autoridad paterna, capacitando al menor en mayor grado o equiparándolo al mayor de edad, la cual ha sido recogida y subsiste en casi todos los ordenamientos jurídicos".⁴²

⁴⁰ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit. P. 394

⁴¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit. P. 888

⁴² Idem. P. 888

Entonces existen dos sistemas o formas de emancipación.

- 1.- Emancipación que equipara al menor en capacidad al mayor de edad, dentro de este sistema podemos mencionar como ejemplos los ordenamientos de Alemania, Suiza y Portugal.
- 2.- Emancipación que otorga capacidad limitada al menor, como un estado intermedio entre la capacidad relativa y la plena capacidad, este sistema es el aceptado en México.

En común a estos dos sistemas, existen varias causas que dan lugar a la emancipación:

- A) Emancipación Legal o tácita.- Cuando la misma da lugar de pleno derecho, por ejemplo: Cuando el menor contrae matrimonio, se emancipa por ese sólo hecho. Cabe señalar, que ésta es la forma aceptada actualmente en México.
- B) Emancipación expresa.- Que es aquella que requiere la declaración u otorgamiento por parte de los representantes del menor.
- C) Emancipación Judicial.- La cual se da por decreto del órgano jurisdiccional competente, tomando en cuenta ciertas circunstancias establecidas en la Ley, como ejemplo del mismo sería el ordenamiento jurídico chileno.
- D) Emancipación por el ejercicio de empleo público efectivo, la obtención de grado científico otorgado por instituto de enseñanza superior y el establecimiento civil o comercial con economía propia.

La emancipación en México.- Nuestro Derecho Positivo, utiliza el sistema de la emancipación que otorga capacidad limitada al menor de edad, como un estado intermedio entre la capacidad relativa y la plena capacidad.

Históricamente, nuestro país utilizó en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, dos causas para otorgar la emancipación, es decir la legal y la expresa.

La primera era otorgada por matrimonio, pero con respecto a la emancipación expresa, ésta se otorgaba por voluntad o declaración de quienes ejercían la patria potestad, dentro de ésta se reconocía la posibilidad de que el menor pudiera ser habilitado de edad, para administrar sus bienes, a solicitud del mismo ante el juez competente, posteriormente, los artículos 476 y 477, fueron modificados por la Ley sobre Relaciones Familiares, en el sentido de que la emancipación solo surtiría efectos respecto a la persona del menor y disponía que la administración de los bienes de éste, quedaría en manos de quienes ejercen la patria potestad o del tutor en su caso hasta que el menor emancipado llegara a la mayoría de edad, cabe aclarar, que en estos supuestos había la posibilidad de que los jueces concedieran la administración de sus bienes al menor que tuviera 18 años cumplidos, oyendo el parecer de quienes ejercían sobre él la patria potestad o en su caso de la persona bajo cuya tutela se encontraba el emancipado, si se acreditaba la buena conducta de éste y su aptitud para el manejo de sus intereses; pero quedaba sujeto a la vigilancia y dirección de los padres y el tutor, sin que pudiera el menor, contraer obligaciones, enajenar o gravar sus bienes raíces.

En este orden de ideas el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, también estableció originalmente en sus preceptos dos clases de emancipación, la tácita o legal y la expresa las cuales se otorgaban:

- a) Emancipación tácita o legal.- Esta se otorgaba por el matrimonio del menor de edad.
- b) Emancipación expresa.- La que se otorgaba por dos causas.
 - I.- Por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor, siempre que los menores de edad consintieran en su emancipación.

II.- Por solicitud del propio menor de edad, si había cumplido 18 años.

Cabe aclarar, que en estos dos últimos casos los menores debían probar su buena conducta y su aptitud para la administración de sus bienes. La emancipación a la cual señalamos como expresa, era conocida en el referido código de 1928 con el nombre de voluntaria y dativa y se regulaba en su artículo 642.

Cabe señalar que se suprimió la potestad para vigilar y dirigir la administración de los bienes del menor de edad emancipado, estableciendo el requisito de previa autorización judicial para que el menor pudiera enajenar o gravar inmuebles, y de la representación de un tutor para negocios judiciales por lo cuál la emancipación producía efectos no solo respecto de los bienes del emancipado, sino en cuanto a su persona.

Este sistema de emancipación expresa, fue derogado de nuestro Derecho, por reforma del 31 de diciembre de 1969, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1970, por lo cuál actualmente existe solo una clase de emancipación que es la tácita o legal, que se otorga por matrimonio del menor de edad.

Dicha emancipación, está regulada en el artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, la cuál señala lo siguiente:

Artículo 641.- El matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la Patria Potestad.

La justificación de la emancipación por matrimonio.-"se encuentra en la circunstancia de que quien contrae matrimonio, ha de hacerlo frente a una serie de obligaciones y responsabilidades incompatibles con su situación de subordinación a la patria potestad"⁴³

"La emancipación es un efecto inmediato y necesario, de esencia del matrimonio, y, por tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de ninguna declaración expresa, y, a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirlo o modificarla; pues tal convenio sería nulo". "Esto es así porque la emancipación por matrimonio, se funda en que el mismo crea una manifiesta incompatibilidad con la subordinación del menor a la patria potestad o, a la tutela, la razón de esto, es por que el cumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio se dificultaría, por lo menos, en gran manera, si no se produjese de derecho la emancipación del menor".⁴⁴

Sin embargo, otra razón que en mi opinión es la más acertada y que justifica la emancipación, es la señalada por Jorge Mario Magallón Ibarra, quién refiere que "deberá entenderse que la emancipación (anticipo parcial de la mayoría de edad) se obtiene por matrimonio, pues si el objeto central de la unión conyugal es la procreación de la prole, no sería congruente el que el joven padre ejerciera la potestad sobre su hijo y a la vez, se encontrara sometido a la de su propio padre.",⁴⁵ es decir, la emancipación deriva de la incompatibilidad existente entre el estado de subordinación del menor de edad por estar sujeto a la patria potestad de sus padres, y la potestad que éste puede ejercer sobre sus hijos.

Con la emancipación el menor adquiere una semicapacidad de ejercicio, puesto que puede realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles, las restricciones de su capacidad de ejercicio, se presentan en relación con los actos de dominio sobre sus bienes raíces, toda vez, que para efectuarlos requiere de

⁴³ Nueva Enciclopedia Jurídica, P 207

⁴⁴ De Pina, Rafael, op. cit. 401

⁴⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Edt. Porrúa, S A., México, 1987, P. 40

autorización judicial además, para comparecer en juicio requerirá de un tutor dativo, según lo establece el artículo 499 del Código Civil.

Por otra parte, el artículo 641 de nuestro Código Civil señala en su parte conducente que aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad, es decir la emancipación es irrevocable, sin embargo es la regla general, toda vez que en el artículo 256, del Código mencionado, hace referencia al matrimonio putativo y señala que cuando uno de los cónyuges hubiese actuado de mala fe, el matrimonio produce efectos únicamente respecto del cónyuge que actuó de buena fe y de los hijos, pero no respecto del primero, por lo que el cónyuge que obró de mala fe al ser declarada la nulidad del matrimonio, se le considera como si no se hubiera casado, por lo tanto, en este supuesto la emancipación quedará insubsistente para el último.

Asimismo, en el caso de que los dos consortes hubiesen actuado de mala fe, y sea declarada la nulidad del matrimonio, la emancipación queda insubsistente para los dos, ya que el matrimonio solo producirá efectos para los hijos.

Cuando el matrimonio, sea declarado nulo, pero fue contraído de buena fe por los dos cónyuges, éste produce todos sus efectos civiles mientras dure, en relación con los consortes y los hijos, por lo que la emancipación subsistirá.

Por último la emancipación, se extinguirá cuando el menor emancipado sea declarado en estado de interdicción, por locura, idiotismo e imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos, según el artículo 450 del referido Código Civil, pues sería un caso de incapacidad natural y legal superviniente. Además, la emancipación se extingue cuando el menor llega a la mayoría de edad obteniendo con ello su plena capacidad jurídica.

4.- REQUISITOS DE LA EMANCIPACION.

En relación con el tema que nos ocupa, el maestro Rafael Rojina Villegas, señala que "en la emancipación existe una fusión de supuestos, conforme al citado artículo 641 del Código Civil, se requiere que el sujeto menor de edad contraiga matrimonio para que se produzca de pleno derecho su emancipación. Es decir, se conjuga el estado jurídico de minoría de edad con el estado relativo al matrimonio para que mediante la suma de ambas situaciones se produzca una consecuencia nueva. Tenemos aquí un supuesto jurídico complejo y absolutamente dependiente, toda vez que no puede alcanzarse ninguna consecuencia propia de la emancipación sino hasta que se realicen los dos supuestos simples antes mencionados"⁴⁶. Este autor hace referencia a dos supuestos que señala la Ley, que son la minoría de edad y el matrimonio, que al conjugarse dan como resultado la emancipación, por esa razón a mi parecer éstos son dos requisitos para que sea otorgada ésta. Independientemente de lo anterior, otro requisito es el consentimiento de los padres y del propio menor para que éste sea emancipado, el cual se otorgará al celebrar el matrimonio, es decir, que al consentir con el segundo acto, tanto los padres como el propio consorte menor de edad, aceptan el hecho de que este último sea emancipado, por esta razón este tipo de emancipación se denomina tácita.

Por otra parte, también se le llama legal, porque se produce de pleno derecho, por haber contraído matrimonio, es decir deriva de un mandato legal establecido en el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal.

5. EFECTOS DE LA EMANCIPACION

Respecto a la patria potestad, el Artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, señala en su fracción II, que la misma se acaba con la emancipación, por

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S A., México, 1987, P 128

lo que todos los deberes y obligaciones por parte de las personas que ejercían ésta y las del hijo menor de edad emancipado se extinguen.

Asimismo, él emancipado tiene la posibilidad de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, toda vez que según el artículo 451 señala que los emancipados, solamente tienen incapacidad Legal, para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del Título X del ordenamiento legal citado, el cual establece en su artículo 643 que el menor tiene una incapacidad para enajenar, hipotecar o gravar sus bienes raíces, así como para intervenir por sí mismo en negocios judiciales, es decir en la Ley no existe impedimento legal para que el menor emancipado pueda ser titular de la patria potestad de sus hijos, además el artículo 414 en su fracción I indica, que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre.

Por otra parte, en cuanto a los bienes del emancipado, este tendrá la libre administración de los mismos con la única restricción respecto a los bienes inmuebles, los cuales no podrá enajenar, gravar ó hipotecar sin la correspondiente autorización judicial.

Entonces el menor emancipado en relación a sus bienes, tiene una capacidad de goce plena y en cuanto a la capacidad de ejercicio tendrá una semicapacidad, puesto que puede realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin representante, así también podrá ejecutar los actos de dominio con respecto de los primeros, sin embargo para realizar actos de dominio de los segundos requerirá de autorización judicial, es decir el juez cumplirá en este último caso la función representativa, que normalmente corresponde a los que ejercían antes la patria potestad o tutela, con lo que se perfecciona el acto jurídico de dominio sobre los bienes raíces, ya que integrará dicha autorización la voluntad del emancipado, es decir existe una concurrencia de dos voluntades, la del propio emancipado y la de la autoridad jurisdiccional para la validez de ese acto.

Los motivos del Legislador para restringir la capacidad de ejercicio de los emancipados, con respecto a los actos de dominio de bienes inmuebles, puede ser la inexperiencia del propio menor, con lo cual puede comprometer su futuro, ya que los bienes raíces son de gran valor y es el patrimonio más estimado que una persona puede tener.

En relación con los negocios judiciales, de conformidad con el Artículo 643, fracción II del ordenamiento multicitado refiere que el menor necesita de un tutor, para que pueda comparecer en juicio, razón por la cual este menor tendrá una incapacidad para intervenir personalmente como actor o demandado, por lo tanto requerirá de este tutor especial, cuyas funciones de asesoramiento y asistencia, cesarán tan pronto como el litigio haya concluido.

Por lo tanto, otro efecto de la emancipación es la modificación de la tutela ya que por virtud de la primera, desaparece el estado de incapacidad del menor para la administración de sus bienes y la ejecución de actos de dominio en relación con sus cosas y derechos muebles. Igualmente, desaparece la intervención del tutor, con respecto a los bienes inmuebles, pues para la enajenación, hipoteca o gravamen de estos, requerirá de autorización judicial.

Sin embargo, para los negocios judiciales, el menor emancipado requerirá del tutor, toda vez que tiene una incapacidad Legal, con respecto a la tutela esta será dativa, según lo señala el Artículo 499 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 499.- Siempre será dativa la Tutela para asuntos Judiciales del menor de edad emancipado.

Es decir, el efecto de la emancipación en relación con la tutela, será modificativo no extintivo.

En Derecho Positivo Mexicano, específicamente en materia laboral, el emancipado que no cuente con una edad de 14 años, no podrá celebrar contrato de trabajo, toda vez que en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo se establece esta imposibilidad.

En relación con los menores emancipados, que tengan una edad inferior de los 16 años pero mayor de 14, si no han terminado su educación obligatoria, necesitarán para prestar servicios que la relación laboral sea aprobada por la inspección del trabajo local o federal, la Junta de Conciliación y Arbitraje o la autoridad política, aprobación que se otorgará si a juicio de éstas últimas, existe compatibilidad entre los estudios del primero y el trabajo que desempeñará, según lo señalan los artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, cabe aclarar que los emancipados que cuenten con una edad mayor a los 16 años, pueden prestar sus servicios libremente, con las limitaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo.

Una vez iniciada la relación laboral, los emancipados trabajadores, podrán percibir el pago de sus salarios y ejercer las acciones que nazcan de ésta o del contrato de trabajo.

CAPITULO II.

RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

1.- CONCEPTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.

Para iniciar la exposición del reconocimiento de un hijo, primero debemos mencionar el concepto que los distintos autores tienen de éste, Rojina Villegas señala que *“es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume por aquél que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.”*⁴⁷

⁴⁷ Rojina Villegas, op. cit. Tomo II, P. 729

En Derecho Positivo Mexicano, específicamente en materia laboral, el emancipado que no cuente con una edad de 14 años, no podrá celebrar contrato de trabajo, toda vez que en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo se establece esta imposibilidad.

En relación con los menores emancipados, que tengan una edad inferior de los 16 años pero mayor de 14, si no han terminado su educación obligatoria, necesitarán para prestar servicios que la relación laboral sea aprobada por la inspección del trabajo local o federal, la Junta de Conciliación y Arbitraje o la autoridad política, aprobación que se otorgará si a juicio de éstas últimas, existe compatibilidad entre los estudios del primero y el trabajo que desempeñará, según lo señalan los artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, cabe aclarar que los emancipados que cuenten con una edad mayor a los 16 años, pueden prestar sus servicios libremente, con las limitaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo.

Una vez iniciada la relación laboral, los emancipados trabajadores, podrán percibir el pago de sus salarios y ejercer las acciones que nazcan de ésta o del contrato de trabajo.

CAPITULO II.

RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

1.- CONCEPTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.

Para iniciar la exposición del reconocimiento de un hijo, primero debemos mencionar el concepto que los distintos autores tienen de éste, Rojina Villegas señala que *“es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume por aquél que reconoce y en favor del reconocido todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación.”*⁴⁷

⁴⁷ Rojina Villegas, op. cit. Tomo II, P. 729

Igualmente, Ignacio Galindo Garfias, señala que es *“un acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declara que una persona es hijo del declarante.”*⁴⁸

Colín y Capitant, mencionan que el reconocimiento de un hijo *“es una declaración por el hombre o por una mujer con sujeción a ciertas formas previstas para asegurar su seriedad y conservación, en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con un hijo natural.”*⁴⁹

Por su parte Manuel F. Chávez Asencio indica que el reconocimiento es un *“acto jurídico unilateral, solemne e irrevocable, por virtud del cual se asumen por aquél que reconoce y en favor del reconocido todos los deberes, derechos y obligaciones que atribuye la relación paterno filial.”*⁵⁰

Antonio de Ibarrola, refiere que es el *“medio que la Ley establece para determinar, y aprobar la paternidad y la maternidad natural, por el cual el hijo no legítimo adquiere un estado legalmente cierto, que hace posible el ejercicio de sus derechos.”*⁵¹

Sara Montero Duhalt señala que en su concepto esta figura jurídica es *“la manifestación espontánea de voluntad de uno de los progenitores, de considerar como hijo al habido fuera del matrimonio.”*⁵²

⁴⁸ Galindo Garfias, op. cit. P. 639

⁴⁹ Colln Ambrosio y H. Capitant, Derecho Civil, Traducción de la 2a. Edición, Edit. Reus, España 1992 P 501

⁵⁰ Chávez Asencio, Manuel F , La Familia en el Derecho, Relaciones Paterno-filiales, Edt. Porrúa, México, 1993. P 130

⁵¹ De Ibarrola Antonio, Derecho Familia, Edt. Porrúa, P. 397

⁵² Montero Duhalt, Sara, op. cit., P. 301

Por otro lado define Rafael de Pina, al reconocimiento de un hijo como ⁵³ *"el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera del matrimonio declaran conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo."*

El diccionario jurídico Abeledo-Perrot, lo define como *"el acto jurídico por medio del cual el padre declara la paternidad o la madre la maternidad del hijo nacido fuera del matrimonio."*⁵⁴

Por último la enciclopedia jurídica OMEBA, refiere que este acto jurídico es *"la declaración mediante la cual se acredita legalmente la relación biológica de filiación extramatrimonial existente entre dos personas."*⁵⁵

2.- CLASES DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

El reconocimiento de hijos, puede verificarse en dos formas:

- A. Reconocimiento Forzoso.- Que es el acto en que la paternidad es declarada por los tribunales en sentencia.
 - B. Reconocimiento Voluntario.- Que es la declaración hecha voluntariamente por el padre o la madre en la que confiesan en forma legal que han tenido un hijo, fuera del matrimonio.
- A. En el caso del Reconocimiento Forzoso éste se divide:
 - A.1 Investigación de maternidad
 - A.2 Investigación de paternidad

⁵³ De Pina, Rafael, op. cit. P. 357

⁵⁴ Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo III. Lectura de la P a la Z, P. 242

⁵⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit P. 22A

A.1. Investigación de maternidad.- Este tipo de reconocimiento forzoso es útil, toda vez que al reconocer la filiación respecto a la madre, se tendrá la posibilidad a través de ella, en algunos casos, de investigar quien fue el padre.

Sara Montero Duhalt, señala que *"excepcionalmente existirá la investigación de la maternidad cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer"*⁵⁶ en estos supuestos, o en cualquier caso, el hijo tiene la plena libertad para investigar la maternidad, para ello se admite cualquier medio de prueba incluso los testigos, no se requiere un principio de prueba escrita, cabe mencionar que para probar la maternidad deben determinarse el hecho del parto y la identidad del nacido con el sujeto de cuya filiación se trata, la única limitación a este derecho de investigar la filiación materna, se presenta cuando se pretende atribuir la misma a una mujer casada, excepto cuando está se deduce de una sentencia civil, o penal, la primera será la impugnación de la legitimidad del hijo por parte del marido y una sentencia de carácter criminal, será la obtenida por el adulterio de la mujer y en estos supuestos el hijo podrá demandar la investigación de la maternidad para establecer su filiación.

A.2. Investigación de la Paternidad.- en cuanto a la misma, en algunos casos puede intentarse cuando ya ha quedado establecida la maternidad. Nuestro Código permite la investigación de la paternidad, en cuatro casos establecidos en el Artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal:

a) En los casos de raptó, estupro o violación cuando la época del delito coincide con el de la concepción.

⁵⁶ Montero Duhalt, Sara, op. cit. P. 314

Debe entenderse por raptó el apoderamiento de la mujer ya sea por la fuerza o por engaño, para tener relaciones sexuales con ella, en este caso basta con que haya habido seducción o engaño.

En cuanto al estupro, éste se refiere a la relación sexual con el consentimiento de la mujer menor de edad, obtenida mediante seducción y engaño, en este supuesto el Código Penal requiere que la mujer sea casta y honesta.

La violación se tipifica, como el acto sexual sin consentimiento de la mujer, empleando la fuerza física o aprovechando su estado de indefensión por enfermedad o por cualquier otra causa.

Hay que señalar que dichos delitos deben haberse cometido dentro de los cuarenta y cinco días de los trescientos anteriores al nacimiento, para considerar que la concepción se originó por la ejecución de dichas conductas típicas.

- b) Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre, es decir que el primero haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su progenitor, con anuencia de éste, asimismo, que el padre y la familia de éste lo haya tratado como hijo y que el primero lo provea de sustento, educación y establecimiento, lo cual debe probarse por los medios ordinarios ante el juez, cabe mencionar que por excepción en este caso el hijo no necesita probar la maternidad, pues la relación con su padre se establece por la posesión de estado.
- c) Cuando el hijo, haya sido concebido, durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo, con el presunto padre, viviendo maritalmente; las épocas de concepción y cohabitación deben coincidir. Para determinar el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, se aplica la regla del

concubinato, es decir que el niño hubiese nacido después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó la madre a vivir con el sujeto que se presume es el padre, o antes de 300 días de haber dejado de habitar con éste.

- d) Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre "*nuestro código admite cualquier prueba sin ser necesario que ésta sea escrita*".⁵⁷

Por lo antes expuesto, tienen acción para demandar la investigación de la paternidad tanto la madre como el hijo.

Por otra parte, las acciones de investigación de paternidad o maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres, pero si los mismos hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, estos últimos tienen derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

B. Reconocimiento Voluntario.- En cuanto al reconocimiento voluntario, los autores han establecido diversas doctrinas para explicarlo; dentro de las cuales podemos mencionar las que consideran al mismo como una admisión, una declaración, que tiene una doble naturaleza, un acto de poder familiar, como negocio jurídico y como acto jurídico.

Hay que señalar que la última es la aceptada por el Derecho Positivo Mexicano, sin embargo, para entender mejor esta figura jurídica, haremos mención de las demás.

1. El reconocimiento voluntario como admisión. Esta teoría refiere que quién reconoce a un hijo, quiere admitir y admite que el hijo es suyo, con lo que se constituye la filiación pues se convierte una simple relación biológica de procreación en una verdadera relación jurídica, para conferir un estado al reconocido y atribuir a quien reconoció, a su vez, un estado que antes no tenía el de ser padre o madre

⁵⁷ Baqueiro, Edgar y Buenrostro, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit., Harla , México, 1990, p 200

con lo cual, se implica la creación de una verdadera situación jurídica permanente entre el que reconoce y el reconocido, es decir un estado de filiación, por cuanto los va a vincular constantemente durante la minoría o la mayoría de edad del segundo, para una variedad de consecuencias de derecho, al efecto, durante la minoría de edad del reconocido dicho estado se va a manifestar en el ejercicio constante de la Patria Potestad.

2.- El reconocimiento voluntario como confesión. Esta teoría considera que el reconocimiento es un medio de prueba especial, es decir una confesión judicial o extrajudicial, por lo que es un acto eminentemente personal, el cual puede ser realizado por el padre cuando se refiere a la filiación paterna o por la madre con respecto a la maternidad, dicha confesión consistirá en la afirmación por parte de quien reconoce, en el sentido de que tiene la convicción, la certeza o la creencia fundada del hecho de que existe un vínculo consanguíneo, entre éste y el hijo reconocido, con lo que se pretende dejar establecido que quién realiza el reconocimiento es el progenitor del segundo, es decir, que él lo engendró o concibió

3.- Reconocimiento voluntario como declaración. Esta teoría pretende tomar de las dos anteriores ciertos elementos, pero al mismo tiempo es más flexible y amplia, toda vez que hay situaciones que no encajan en la admisión o en la confesión, como el supuesto de que la declaración de voluntad no corresponda a la realidad. Por lo tanto, esta teoría señala que, si el reconocimiento fuera siempre confesión, tendríamos que partir de la base que solo pueden ser reconocidos los hijos que realmente se hubiesen engendrado o concebido, pero como no exige prueba previa o por lo menos que se llegue a demostrar con elementos serios de convicción, que el que reconoce es quién engendró o concibió al hijo, entonces en el fondo hay solo una declaración cierta, que tendrá características de una confesión o declaración, que no corresponde a la verdad pero que jurídicamente opera, porque se manifiesta la voluntad con la intención de admitir la relación de paternidad o maternidad, aún cuando no exista. Este aspecto de la declaración acepta la teoría de la admisión, porque cuando hay duda o hasta cuando hay elementos en contra del

reconocimiento, la simple declaración jurídica de que se es padre o madre, es una admisión que puede corresponder o no a la realidad.

4.- Reconocimiento voluntario con una Doble Naturaleza. En la doctrina francesa se mantiene por prestigiosos autores modernos esta teoría, según la cual el reconocimiento tiene una doble naturaleza, por una parte esta considerado como acto jurídico por el cuál el padre o la madre admiten al hijo al beneficio de los derechos inherentes a la filiación natural, se trata entonces del reconocimiento admisión por una parte. Por otra, el reconocimiento es considerado una confesión de la paternidad o maternidad, que sería la teoría de la confesión, es decir como medio de prueba, entonces, refiere esta teoría que la naturaleza jurídica del reconocimiento es doble, ya que se considera que si todos los efectos de la filiación natural se deben únicamente a la existencia de un lazo jurídico, que basta constatar, no habría lugar para considerar al reconocimiento como un acto jurídico o sería inútil. Pero si ciertos efectos no se pueden explicar por la demostración de la existencia de la relación biológica, esta teoría admite, aspectos distintos a los meramente probatorios al reconocimiento, es decir, también considera tiene la naturaleza de acto jurídico.

5.- El reconocimiento voluntario como acto de poder familiar. El reconocimiento de un hijo natural, no es un negocio privado, sino un acto de poder que la ley otorga al padre o la madre, por considerarlos como órganos de la familia, capacitados para exteriorizar esa voluntad, por lo que considera esta teoría que hay situaciones semejantes a las que se presentan en el estado, por que hay relaciones de supraordinación y subordinación, equiparando a los que ejercen la patria potestad o a los tutores con los órganos del estado y como funciones públicas las distintas formas de potestad, por lo que es un deber-función o un poder-deber, el que tiene el padre al reconocer al hijo, cabe aclarar que así como se atribuye autoridad al padre, se le impone la obligación de reconocer al hijo; por lo cual, éste no es un poder discrecional, sino una fusión que la naturaleza impone y que el derecho admite.

6.- Reconocimiento voluntario como negocio jurídico. El negocio jurídico de derecho familiar atribuye sus consecuencias a la ley, no a la voluntad del que lo realiza. Por ejemplo en el matrimonio la voluntad de las partes solo se toma en cuenta para celebrar el acto, pues si hay acuerdo de voluntades, como en los actos jurídicos o en el negocio jurídico de contenido patrimonial, hay matrimonio, pero el marido y la mujer no van a establecer las obligaciones a su antojo, las consecuencias se establecen por la ley quieran o no las partes, entonces esta teoría considera al reconocimiento como acto jurídico en que los derechos y obligaciones entre las partes, no se estipulan sino que será la ley la que en forma imperativa imponga las consecuencias, y el estado mismo que origina la filiación, de tal manera que la voluntad de las partes solo opera para formar el acto jurídico, como en el matrimonio.

El reconocimiento según esta teoría, es dentro del acto jurídico en sentido amplio un negocio jurídico, entendiendo como tal a los actos en los que la voluntad de las partes es esencial para que puedan formarse, pero los derechos y obligaciones que origina, ya no dependerán de la misma, sino de la ley.

7.- Reconocimiento voluntario como acto jurídico. Es un acto jurídico del derecho familiar de admisión por el cual se cumple, el deber jurídico de reconocer la relación de consanguinidad del reconociente con su descendiente, sin embargo, como no hay certeza del padre de que a quien reconoce es su hijo, pero el posible progenitor, admite al mismo como suyo y, mediante declaración expresa da su consentimiento de este hecho, por lo que, no se trata de probar el nexo biológico, únicamente se acepta con sus consecuencias, entonces este acto jurídico nace de la voluntad de quién reconoce, es decir, se crea una situación jurídica que antes no existía, pues la ley no exige la prueba al presunto padre y madre de su filiación natural, cuando se lleva a cabo el reconocimiento, lo que significa que se puede reconocer aún cuando no exista el vínculo consanguíneo y el mismo no tendrá validez, pero sí surtirá sus efectos jurídicos mientras no se impugne o se pruebe la falta de dicho vínculo.

De lo anterior se desprende, que de la voluntad del padre dependerá si es o no considerado como tal, por este aspecto el reconocimiento es un acto jurídico, ya que su voluntad crea los derechos y obligaciones derivadas del reconocimiento.

Por otro lado, la maternidad, en ocasiones puede ser desconocida, incierta o dudosa, por ejemplo cuando la madre da a luz sin testigos y después abandona al hijo, en este supuesto tampoco la ley exige ni siquiera la prueba del parto, puesto que si la madre reconoce a su hijo lo que fundamentalmente le permite realizar el acto es su voluntad.

Por eso, esta teoría considera que el reconocimiento es un verdadero acto jurídico y que tanto los derechos como las obligaciones derivados del mismo, se imponen por la ley, en virtud de la declaración de voluntad, independientemente de que exista o no el vínculo consanguíneo, constituyéndose el estado jurídico de filiación natural.

Características del Reconocimiento Voluntario.-

- a).- Acto de voluntad.- Se funda en una exigencia ética que consiste en cumplir el deber jurídico que el progenitor tiene de reconocer a su hijo, esta característica se presentará únicamente cuando quien reconoce es realmente el progenitor.
- b).- Acto unilateral.- El reconocimiento realizado por medio de acta de nacimiento ante el juez del Registro Civil es un acto unilateral, porque para presentar al hijo ante dicho funcionario no se requerirá del consentimiento del reconocido ni de su tutor.

Por el contrario será bilateral cuando sea realizado por escritura pública, testamento o confesión judicial, lo anterior es así, a pesar de que la naturaleza jurídica de estos actos sea unilateral, pues solicitar la presencia del reconocido, sería una exigencia que la naturaleza de esos actos no demanda para su existencia.

Para establecer la bilateralidad del reconocimiento, se debe aclarar que el artículo 375 del referido Código Civil, señala que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso, de lo expuesto la ley parece dar a entender que se trata siempre de un acto bilateral, por el contrario la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en diversas sentencias la siguiente Tesis.

La comparecencia del tutor al acto de reconocimiento solo lo exige la Ley para proteger los intereses del menor, de tal manera que la omisión de dicho requisito no puede acarrear la nulidad del reconocimiento cuando el acto es un beneficio del hijo, porque con ello lejos de proteger los intereses del reconocido se le afectaría por una omisión que ni siquiera le es imputable y que, por lo mismo no le puede parar perjuicio, razón por la cual, le corresponderá impugnar el acto si considera que le causó agravio.

De lo expuesto, se confirma que el reconocimiento se da en beneficio del reconocido y como acto jurídico unilateral produce efectos frente al reconocedor y reconocido, sin necesidad del consentimiento expreso del segundo, el cual será necesario, en el acta relativa según el artículo 79, del citado ordenamiento legal, para que el acto jurídico familiar de reconocimiento pueda ser inscrito en el Registro Civil dentro de los quince días siguientes de que se realizó el mismo por alguno de los medios establecidos en el Código Civil, distintos al de acta de nacimiento, presentando además, al juez del registro, el original o la copia certificada del documento que lo compruebe.

Entonces, cuando el reconocimiento es realizado por otro medio distinto al de acta de nacimiento, el reconocido en estos casos no participa expresamente dando su consentimiento, y los efectos del reconocimiento solo se producen entre éste y el reconocedor, a menos que sea impugnado por el primero; pero para que produzca todos sus efectos dicho acto frente a terceros, debe hacerse la inscripción en el Registro Civil para lo cual el Juez debe exigir el consentimiento del hijo mayor o del tutor del menor, por esta razón la unilateralidad es característica en el reconocimiento, pues el consentimiento del reconocido mayor de edad o el del tutor del menor no es elemento esencial del reconocimiento; sino que se requiere únicamente para la eficacia del mismo cuando es realizado por medio de escritura pública, testamento o confesión judicial, es decir para efectos de su inscripción en el Registro Civil, razón por la cual por excepción, cuando el reconocimiento se hace ante el Juez del Registro Civil después de haberse levantado el acta de nacimiento, se trata de un acto bilateral porque se procede de inmediato a su inscripción. Cabe aclarar que la *“posibilidad de reconocer al concebido o al hijo muerto confirman que se trata de un acto unilateral”*.⁵⁸

- c).- Acto Unipersonal o Bipersonal.- Estas características se refieren al número de sujetos que realizan el reconocimiento, por lo que dicho acto jurídico será unipersonal cuando es realizado por uno de los progenitores y, bipersonal cuando es efectuado por el padre o la madre en forma conjunta.

- d).- Solemne.- La solemnidad es la forma especial de la cual depende la existencia del acto jurídico. Por lo tanto, el reconocimiento voluntario es un acto solemne por que el Código Civil establece que el mismo, debe otorgarse únicamente por medio de la partida de nacimiento o por acta especial ante el juez del Registro Civil, por escritura pública, testamento o confesión judicial directa o expresa, por lo que, en el supuesto de que en ese

⁵⁸ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. P 141

acto no se observe la forma requerida por la ley, el mismo será inexistente, por ejemplo: en el caso de que un reconocimiento se hiciera en una donación, en la que se declarase que se realiza, en virtud de que el donante considera que el donatario es su hijo no sería existente el reconocimiento, pero si dicho contrato privado se otorgase en escritura pública, por ser hecho ante Notario Público, si tendría plena validez.

Hay que aclarar, que al realizar el reconocimiento por escritura pública, testamento o confesión judicial, señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que debe presentarse dentro del término de quince días al Registro Civil, el original y copia del documento donde se realizó el mismo, para que se levante el acta correspondiente, lo cual solo es con el objeto de reproducir el contenido del documento, pero esto no privará de sus efectos el reconocimiento realizado, por lo que, la solemnidad no consiste en que además del testamento, escritura pública o confesión, se otorgue el acta especial, sino que estos tres medios son bastante para acreditar el reconocimiento.

- e).- Declarativo.- El reconocimiento tiene esta característica puesto que se declara por quién reconoce, que tiene la seguridad o al menos los medios de convicción suficientes para considerar que el reconocido es su hijo.
- f).- Acto Personalísimo.- Porque los únicos que pueden realizar el reconocimiento de la paternidad o maternidad, son el padre o la madre, respectivamente. Cabe aclarar que la Ley no impide que quién quiera reconocer a un hijo, pueda hacerlo mediante un mandato en los términos del Artículo 44 del Código Civil, el cual indica que en los casos de reconocimiento del hijo, cuando quién reconoce no puede concurrir personalmente, podrá hacerse representar por un mandatario especial para el acto, el poder que deberá otorgarse en este caso debe ser en escritura pública o mandato extendiendo en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos ratificando las firmas de éstos, ante notario, juez de lo familiar, menor o de paz.

- g). Acto Individual.- Es decir, porque puede realizarse por el padre independientemente de la madre o ésta de aquél, puesto que no se requiere consentimiento conjunto de los progenitores según lo señala el artículo 365 del Código Civil referido, al mencionar que los padres pueden hacer el reconocimiento conjunta o separadamente, lo anterior se confirma con lo expresado en el artículo 366 el cual establece que el reconocimiento hecho por uno de los progenitores, surtirá efectos solo respecto de él.
- h).- Acto Puro.- Porque no puede someterse a modalidad o condición alguna pues se trata de un hecho y existe o no existe.
- i).- Acto irrevocable.- Por que una vez establecido el estado civil de la persona de cuya filiación se trata, no se puede por medio de otro acto de voluntad de quién reconoció cambiar esa situación jurídica creada por el reconocimiento.

Aún cuando se lleve a cabo por testamento y sea de la esencia de este ser revocable, el artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la excepción de que el reconocimiento no puede revocarse.

Sin embargo, si el testamento en el que se asentó el reconocimiento es público cerrado u ológrafo y el testador lo revoca, y retira del archivo general de notarias el mismo, el reconocimiento también se revocará, pues únicamente el contenido del testamento es reconocido por el de cuius. Cabe señalar que, el reconocimiento por ser un acto jurídico, puede ser nulo si no se cumple con los elementos de validez.

j).- Retroactivo.- Porque sus efectos se retrotraen a la fecha de la concepción, pero hay que aclarar que siempre se tiene la certeza por el presunto padre de que, a quién se reconoce es su hijo, entonces, cuando exista dicho vínculo consanguíneo, tendrá el reconocimiento un efecto retroactivo, pero cuando no se tenga la certeza de la paternidad o maternidad será constitutivo de un nuevo estado para el hijo.

k).- Impugnable.- Las personas que pueden impugnar el reconocimiento, son:

k.1.- El mayor de edad.- La ley no señala si el hijo mayor de edad, puede impugnar el reconocimiento, sin embargo, refiere el Código Civil en su artículo 79 que el reconocimiento del hijo mayor de edad, requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relativa, lógicamente, la ley se refiere al reconocimiento posterior al nacimiento, es decir al realizado por testamento, escritura pública o confesión judicial, el cual surtirá sus efectos entre reconocedor y reconocido. Ahora bien, aún cuando los actos en los que se reconoce al hijo se realizan exclusivamente por el testador, el sujeto que comparece ante el notario o por quién rinde la confesión; para que surta efectos frente a terceros ese reconocimiento debe registrarse en un acta especial y para que se realice dicho registro la ley exige el consentimiento del hijo reconocido, entonces, el reconocido mayor de edad sí podrá oponerse al reconocimiento.

Ahora bien, tomando en cuenta el hecho de que posiblemente quien reconoce a un hijo mayor de edad, lo haga para obtener beneficios patrimoniales o derechos por parte del reconocido, en mi opinión, el hijo mayor de edad no requerirá esperar dos años como el menor de edad para impugnar este acto, por lo que bastará que este realice un acto unilateral de repudiación para que no puedan exigirse las consecuencias de ese acto ya que, lo contrario, provocaría un perjuicio al reconocido.

k.2.- El menor de edad.- Podrá impugnar el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad según lo establece el artículo 376 del Código Civil, asimismo el 377 refiere que tendrá un término para deducir esta acción de dos años contados a partir de que adquiera su mayoría de edad, si antes de adquirirla tuvo conocimiento del reconocimiento o, en su caso, desde la fecha en que adquirió dicha noticia.

k.3.- La madre.- Cuando no se obtuvo su consentimiento, ella podrá impugnar, el reconocimiento en cualquier tiempo.

- k.4.- La mujer que se ha portado como madre respecto del hijo reconocido.- Es decir, la que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve, que públicamente lo ha representado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia. Esta mujer tendrá para contradecir el reconocimiento al término de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento de él.
- k.5.- El progenitor.- Que reclame para sí tal carácter, con exclusión de quién hubiera hecho el reconocimiento indebidamente o solo para el efecto de la exclusión, la ley no señala término, por lo cual, el progenitor podrá ejercer su acción en cualquier momento.
- k.6.- El Ministerio Público.- Dicha acción la tendrá el Ministerio Público cuando el reconocimiento se hubiera efectuado en perjuicio del menor, éste solo, la podrá ejercer durante la menor edad del reconocido, pues cuando el hijo llegue a la mayoría de edad, podrá impugnarlo él mismo.
- K.7.- Un tercero.- Puede impugnar dicho acto, cuando es afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado, cabe mencionar que tiene este derecho en vía de excepción.

Por último, ninguna acción de impugnación podrá proceder por causa de herencia, cuando se trata de privar de ella a un menor reconocido.

- l).- Anulable.- El reconocimiento es anulable, cuando fue hecho, por un menor de edad y se prueba que sufrió engaño o error al hacerlo, pudiendo intentar su acción hasta cuatro años después de la mayoría de edad, también el mayor de edad, tiene el derecho a pedir la nulidad del reconocimiento, aunque la ley

no lo señale, pues deben aplicarse en este caso las reglas generales de las nulidades de los actos jurídicos, pues el artículo 2230 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la nulidad, por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz, por lo que, cuando el mayor de edad reconoce a un hijo haciéndolo por error fortuito o provocado por dolo, o mantenido por mala fe, o si sufrió violencia al ejecutar el acto de reconocimiento, podrá solicitar la nulidad basándose en la existencia de esos vicios del consentimiento.

Como el reconocimiento es un acto jurídico, requiere en los términos de la teoría del derecho, de elementos esenciales, que son la manifestación de la voluntad, el objeto y el reconocimiento que la norma jurídica haga en mayor o menor medida a la declaración de voluntad, para atribuirle consecuencias de derecho, por tal motivo, se refieren a continuación:

Manifestación de la voluntad.- Hay que señalar que únicamente se requiere de la voluntad de la persona que reconoce, toda vez que sólo con ésta, el reconocimiento surtirá sus efectos pues este acto jurídico se realiza en beneficio del menor, lo anterior, se confirma con el hecho de que el hijo reconocido tiene la acción de impugnar dicho acto, cuando afecte a sus intereses.

Objeto.- El objeto en este acto, es crear una relación jurídica consistente en deberes, obligaciones y facultades, es decir, los que surgen de la patria potestad desde el punto de vista del padre y las que derivan para el hijo por la responsabilidad filial.

En cuanto al objeto indirecto, explica Rafael Rojina Villegas, que éste *"no siempre es constante sino que se presenta en aquellos actos de contenido patrimonial, cuando los derechos u obligaciones se refieren a bienes, es decir a todo elemento susceptible de valor patrimonial estimable en dinero,*

*directamente o indirectamente. Como no todos los actos jurídicos versan sobre bienes de aquí se sigue que no necesariamente tiene objetos indirectos”.*⁵⁹

Por lo cual, señala este autor que *“puede perfectamente concebirse el acto jurídico, sin que haya el objeto indirecto llamado cosa.”*⁶⁰ Por ésta razón, no existe objeto indirecto en el reconocimiento, pues este acto no se refiere a bienes.

Reconocimiento que la norma jurídica hace a la declaración de voluntad.- Es la norma que señala los medios de lograr el reconocimiento es decir, es la reglamentación que se hace de este acto, la norma jurídica acepta que se reconozca a un hijo mediante ciertos modos específicamente determinados, porque solo cumpliendo con lo previsto por la ley, dicho acto surtirá sus efectos jurídicos, lo que significa que la manifestación de voluntad del presunto progenitor en el sentido de querer reconocer a un individuo como su hijo, no es suficiente sino que además debe realizarlo en alguna de las formas señaladas en la ley, por esa razón el reconocimiento es un acto solemne, en cuanto a la solemnidad; ésta fue explicada al referirnos a las características del reconocimiento. Cabe señalar *“que el reconocimiento efectuado de forma distinta a las establecidas en la ley, podrá constituir un principio de prueba para una acción de investigación de la paternidad o maternidad”*⁶¹. las cuales pueden ser las cartas, la partida parroquial, una declaración ante testigos.

Los elementos de validez del reconocimiento voluntario son la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud en el objeto, motivo o fin del acto, los cuales se citan brevemente enseguida:

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, op. cit. 755

⁶⁰ Idem. P. 755

⁶¹ Baqueiro, Edgar y Buenostro, Rosalía, op. cit. P. 196

1.- Capacidad.- Como regla general podemos señalar que para realizar el reconocimiento se requiere la capacidad de ejercicio, la cuál se adquiere a los 18 años siempre que se tenga el pleno uso de las facultades mentales, y por excepción, podrá reconocer a su hijo un menor de edad o un demente, por lo que, sí podrán reconocer a sus hijos:

- 1.a La mujer.- No existe impedimento legal para que la mujer pueda reconocer a su hijo, es decir no requiere del hombre, puesto que en nuestro sistema jurídico se reconoce constitucionalmente, y en el artículo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, la igual capacidad jurídica para ambos sexos, lo anterior, se confirma en el Capítulo IV, Título séptimo, de dicho Ordenamiento legal, que se refiere al reconocimiento, el cual indica que puede realizarse por los padres en forma conjunta o separadamente.
- 1.b El Hombre.- El hombre podrá reconocer libremente a su hijo, pero en el supuesto de que la madre lo hubiese reconocido antes, el varón requerirá el consentimiento de ésta, de lo contrario, la madre puede contradecir dicho acto, con lo que, quedará automáticamente sin efectos.
- 1.c Menor de edad.- a éste la Ley le otorga la facultad de realizar dicho acto según el artículo 362 del Código Civil, pero requerirá del consentimiento de los que ejercen sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o en caso de faltar ésta, de la autorización judicial. El menor varón para efectuar este acto requerirá tener cumplidos 16 años más la edad del hijo que va a ser reconocido. El menor emancipado necesitará de autorización judicial porque ya no está sujeto a la patria potestad o a la tutela.

1.d Cuando el padre o madre es un demente.- Rafael Rojina Villegas, refiere que *"en el reconocimiento de los hijos, como se parte del hecho biológico de que ya el que reconoce engendró, si tiene la edad necesaria no se toma en cuenta la capacidad mental, porque puede el enajenado, o el que carezca de inteligencia engendrar, y ante un hecho ya consumado, la ley tiene que admitir, si hay pruebas que hagan suponer que el reconocimiento corresponde a la realidad, que aquél que engendró, a pesar de ser un enajenado mental, un idiota o imbecil, podrá llevar a cabo el acto por conducto de un representante"*⁶².

De lo anterior, se desprende que un demente no podrá reconocer a su hijo personalmente, es decir por testamento, pero sí por medio de su representante, pues el reconocimiento se puede hacer mediante mandato el cuál podrá ser otorgado por quien represente al enajenado mental, y como la ley no exige la prueba de la paternidad o maternidad, el primero puede reconocer a su hijo sin necesidad de acreditar el vínculo jurídico, pero como el reconocimiento debe ser realizado en beneficio del hijo, si ese acto afecta los intereses del reconocido, podrá ejercitarse la acción de impugnación.

El sujeto pasivo del reconocimiento voluntario, que es el hijo que puede ser reconocido, deberá ser:

- a).- Solo hijo fuera del matrimonio.- Es decir, solo pueden ser reconocidos los hijos que tengan la condición de haber nacido fuera del matrimonio.
- b).- No reconocido o solo reconocido por uno de los progenitores.- Lo que significa que los hijos pueden ser reconocidos según el artículo 365 en forma conjunta o separadamente, por lo que el hijo puede ser reconocido por ambos progenitores o por uno de ellos, y dicho acto producirá efectos únicamente respecto del progenitor que lo reconozca, por lo que, si la madre no reconoce a su hijo por acta de nacimiento podrá junto con el padre hacerlo después y si

⁶² Idem. P. 764

la madre reconoció al menor mediante acta de nacimiento, el padre posteriormente podrá válidamente reconocer al niño.

- c).- Hijo menor o mayor de edad.- Cuando el reconocido es un menor de edad se requerirá del consentimiento de su tutor si lo tiene o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso, y cuando es mayor de edad únicamente del consentimiento de este.
- d).- Hijo muerto.- Cabe la posibilidad de reconocer a un hijo muerto según el artículo 364, siempre que este hubiese dejado descendientes.
- e).- Hijos adulterinos.- Los cuales también pueden ser reconocidos según el artículo 374 del Código Civil, pero siempre que el marido de la mujer lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo del primero.

2.- Vicios en el consentimiento.- Según el artículo 363 del multicitado Código Civil, en el reconocimiento hecho por un menor de edad para que éste sea válido, no debe haberse efectuado por error o engaño. Asimismo, cuando ese acto sea efectuado por un mayor de edad, aplicando las reglas generales de las nulidades de los actos jurídicos, debe realizarlo sin que se presente error fortuito o provocado por dolo, o haberse mantenido por mala fe, o sin haber sufrido violencia al ejecutar dicho acto.

3.- Licitud en el objeto motivo o fin.- Todo reconocimiento es lícito pero si se viola la Ley, por ejemplo cuando el hijo de mujer casada, es reconocido por otro hombre distinto del marido sin que exista sentencia ejecutoria de desconocimiento en la cual se hubiese declarado que no es hijo suyo, entonces dicho acto jurídico no será válido.

3. REQUISITOS DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

Existen dos tipos de requisitos para efectuar el reconocimiento voluntario de un hijo:

- A).- Requisitos sustanciales.
- B).- Requisitos Formales.

A.- Requisitos sutanciales.- Son del progenitor y del hijo reconocido.

A.1.- Del progenitor.

Edad.- La edad que se requiere para reconocer a un hijo es la misma que para contraer matrimonio, más la edad del hijo de que se trata contada desde su concepción. En relación con ésto, Sara Montero Duhalt, aclara que *“el hombre que quiere reconocer a su hijo acabado de nacer deberá tener cuando menos diecisiete años, es decir como la edad mínima para contraer matrimonio es de dieciséis años, a la cual se debe sumar un año más que es casi el lapso que tarda la gestación de un ser.”*⁶³

En relación con la mujer, como no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo y como en este caso, la filiación natural con respecto de ella se desprende del hecho del nacimiento, no existe una edad mínima para que la madre realice este acto jurídico.

Pero si la mujer, oculta el embarazo y al momento del parto no hubiese testigos; la madre para reconocer a su hijo en este supuesto deberá cumplir con la edad mínima exigida por el Código Civil, por lo que se le aplicará la misma regla que al varón.

⁶³ Montero Duhalt, op. cit. 305

Autorización del representante legal.- Si el menor de edad que intenta reconocer a un hijo no está sujeto a la patria potestad o tutela, de acuerdo con el Artículo 362 del Código Civil para el Distrito Federal, requerirá de autorización judicial, para realizar dicho acto jurídico.

Consentimiento.- quien desea reconocer a un hijo debe otorgar su consentimiento personalmente, en el supuesto de que sea menor de edad, lo debe dar su representante legal.

Los progenitores podrán reconocer conjunta o separadamente al hijo habido fuera de matrimonio.

A.2. Del hijo reconocido:

Consentimiento.- Cuando el hijo reconocido es mayor de edad, deberá dar su consentimiento para ser reconocido.

Cuando éste sea un menor de edad, la madre debe dar su consentimiento, para que pueda ser reconocido; en su caso, la mujer que sin ser realmente la madre del hijo que se pretende reconocer, pero que, ha asumido ese papel, también debe consentir el reconocimiento.

Cabe aclarar, que el hijo de mujer casada nace con certeza de filiación con respecto al esposo de su madre, por lo que ningún hombre puede reconocerlo como su hijo, si el marido no ha obtenido sentencia a su favor de desconocimiento de la paternidad, por lo que en este supuesto, esa resolución, será un requisito para otorgar el reconocimiento.

En relación con el hijo premuerto, para ser reconocido, debe cumplir con otro requisito, consistente en que hubiese dejado descendencia.

B).- Requisitos formales.- Son las formas mediante las cuales debe realizarse el reconocimiento, establecidas en el Artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal.

- a) En el acta de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.
- b) En acta especial de reconocimiento, ante la autoridad citada.
- c) Por escritura pública ante notario.
- d) Por testamento.
- e) Ante el juez de lo familiar, por confesión directa y expresa.

4.- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

Los efectos de reconocimiento de un hijo son:

- A) Genera un estado de familia.
- B) Otorga el derecho al hijo reconocido para llevar el apellido de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.
- C) Adquiere el reconocido el derecho a los alimentos.
- D) El reconocido tiene derecho a la sucesión legítima.
- E) El reconocido queda sujeto a la Patria Potestad de quien lo reconoce.
- F) Da lugar a la tutela legítima.

A) El reconocimiento genera un estado de familia. Con lo cual, pasa a formar parte, en calidad de hijo de la familia de quién lo reconoció, adquiriendo todos los deberes, derechos y obligaciones inherentes a ésta.

Los efectos del reconocimiento operan sobre el pasado iniciando una relación, es decir, se crea el lazo de la filiación entre el progenitor y el hijo, la cual no existía antes.

Dicha relación, surtirá efectos respecto de todos los hombres no solo entre quién reconoce y el hijo, lo que se obtendrá como explicamos por la inscripción de este acto en el Registro Civil.

B).- Con respecto al nombre, Sara Montero Duhalt, indica que *“no existe un capítulo en el Código Civil que regule este”*,⁶⁴ únicamente el Título Cuarto del Libro I, que hace referencia a la Institución del Registro Civil, lo menciona.

Cabe señalar que el nombre es el *“conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y la Sociedad”*⁶⁵ en la estructura del nombre están uno ó unos primeros vocablos opcionales, los cuales son el nombre propio, pronombre, nombre de pila o simplemente nombre, que individualiza al sujeto entre los miembros de su familia.

Los segundos vocablos que pasan a formar parte del nombre por filiación son el primer apellido del padre y el de la madre que reconocieron a un hijo o los dos apellidos del progenitor que lo reconoció . Con lo cual, se forma el apellido o apelativo del sujeto, los que lo ubican e individualizan con respecto de la familia a la que pertenece, y aunado este a su nombre de pila lo individualizan totalmente.

⁶⁴ Idem. P. 310

⁶⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. P. 254

Entonces “el artículo 389 del Código Civil al señalar dentro de los derechos del reconocido el que este lleve el apellido de quién lo reconoce, debe entenderse como el derecho de ostentar el nombre, porque el nombre mismo ya se tiene desde siempre; simplemente su posibilidad de ostentación estaba pendiente y condicionada a que proviniera de los mecanismos establecidos en el sistema legal, para que alguien incluya oficialmente en su nombre el apellido de quien lo procreó”⁶⁶

C).- Adquiere el derecho a los alimentos.- Los alimentos se pueden definir como “El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado alimentista de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo en dinero o en especie lo necesario para subsistir.”⁶⁷

Cabe señalar que los alimentos comprenden según el Artículo 308 del Código Civil citado, no solo la comida, sino el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, además respecto de los menores reconocidos se incluirán en estos los gastos necesarios para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestas y adecuadas a su sexo y circunstancia, así como los elementos requeridos para su desarrollo intelectual.

Dentro de los alimentos también se incluyen los gastos funerarios que cause la muerte del reconocido, los cuales deberán ser proporcionados según la condición de la persona y los usos de la localidad y en caso de que fueren cubiertos por una persona distinta al reconocedor, este deberá cubrir los gastos que realizó el primero.

Sin embargo, conviene señalar, que la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos reconocidos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieran dedicado.

⁶⁶ Idem. P. 256

⁶⁷ Montero Duhait, Sara, op. cit. P. 60 y 61

Por otra parte el derecho a recibir alimentos será recíproco entre los padres e hijos reconocidos.

Para establecer la cuantía de los alimentos, se tomará en cuenta la posibilidad del padre y la necesidad del reconocido, lo cual quedará a criterio del juez, sin señalar de antemano las circunstancias que deben tomarse en consideración, porque éstas son diversas en cada caso.

D).- El reconocido tiene derecho a la sucesión legítima.- El reconocimiento otorga al hijo reconocido la porción hereditaria que determina el Código Civil en la sucesión intestada.

La sucesión legítima o abintestado es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece en que forma, se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o de existir, no comprende a todos los bienes o cuando no se cumple la condición impuesta al heredero, o el mismo muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Para la partición de la herencia intestada, la Ley establece el orden de los herederos y los primeros tendrán preferencia para heredar a los del orden siguiente, el artículo 1602 del Código Civil, establece en su fracción primera que tendrán derecho a la herencia por sucesión legítima en primer lugar los descendientes, que son los hijos pues tienen parentesco en línea recta de primer grado, hay que aclarar que los hijos ya sea nacidos dentro o fuera del matrimonio que se hubiesen reconocido, son considerados iguales, por lo que heredarán por partes iguales.

En el supuesto de que alguno de los hijos muera antes que el testador, renuncie a la herencia o es incapaz de heredar, su parte se repartirá entre sus hijos, es decir los nietos de cuius, la cual será dividida en partes iguales.

Entonces, el hijo reconocido tendrá derecho a la sucesión legítima y los hijos del mismo si concurre alguna de las circunstancias mencionadas recibirán la parte que le correspondía al primero.

E).- Tutela Legítima.- La patria potestad es la Institución principal y la tutela es subsidiaria de la primera por lo que, no habrá lugar a la tutela mientras exista alguna de las personas que ejerzan la potestad sobre el hijo reconocido.

La tutela fue creada y se organiza en la Ley para cuidar de la persona o patrimonio de un tercero, es por tanto una institución de defensa o de protección y su origen es la ley, no como la patria potestad que su fuente normal es el hecho de la procreación. El tutor se encargará de la protección y el cuidado del hijo reconocido, así como la de sus bienes, ya sea menor o mayor incapacitado.

La tutela legítima tendrá lugar cuando no hay quién ejerza la patria potestad, ni exista tutor testamentario, asimismo, cuando deba nombrarse tutor en caso de divorcio, en estos supuestos la Ley llama al ejercicio de la tutela a determinadas personas para que representen al incapaz que hubiese sido reconocido, por lo que, en este caso, se deben tomar en cuenta dos clases de tutela:

- 1.- La tutela legítima sobre los menores de edad reconocidos.
- 2.- La tutela legítima sobre los mayores declarados incapacitados que hubiesen sido reconocidos.
 - 1.- La tutela legítima sobre los menores de edad reconocidos.- La Ley llama a desempeñarla:
 - a.- A los hermanos prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.
 - b.- Por falta o incapacidad de los hermanos, se llamará para ejercer la tutela a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, y si hubiere varios

parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo, pero si el menor a cumplido 16 años, él hará la elección.

2.- La tutela legítima sobre los mayores reconocidos declarados incapacitados.- La Ley contempla distintos casos en que tiene lugar dicha tutela, y el orden para el llamamiento de los posibles tutores es el siguiente:

- a) Serán tutores los hijos legítimos o naturales mayores de edad de su padre o madre que sean incapaces y viudos, prefiriéndose en su designación al que viva con el incapaz; y si son varios se designará por el juez el que a su criterio parezca más apto.
- b) Respecto de los hijos reconocidos solteros o viudos incapaces, será tutor legítimo su padre y por muerte o incapacidad de éste será la madre, siempre que los primeros no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.
- c) A falta de hijos o padres, serán llamados en forma sucesiva para desempeñar la tutela legítima del reconocido, primero los abuelos a falta o por imposibilidad de estos, se llamará para que ejerza dicho cargo a los hermanos del incapacitado y los demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado.

CAPITULO III

FORMAS DE REALIZAR EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE UN HIJO

1. RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ACTA DE NACIMIENTO ANTE JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

Antes de iniciar el estudio de este tema, es importante entender el sistema que actualmente impera para el registro de las actas de reconocimiento.

parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo, pero si el menor a cumplido 16 años, él hará la elección.

2.- La tutela legítima sobre los mayores reconocidos declarados incapacitados.- La Ley contempla distintos casos en que tiene lugar dicha tutela, y el orden para el llamamiento de los posibles tutores es el siguiente:

- a) Serán tutores los hijos legítimos o naturales mayores de edad de su padre o madre que sean incapaces y viudos, prefiriéndose en su designación al que viva con el incapaz; y si son varios se designará por el juez el que a su criterio parezca más apto.
- b) Respecto de los hijos reconocidos solteros o viudos incapaces, será tutor legítimo su padre y por muerte o incapacidad de éste será la madre, siempre que los primeros no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.
- c) A falta de hijos o padres, serán llamados en forma sucesiva para desempeñar la tutela legítima del reconocido, primero los abuelos a falta o por imposibilidad de estos, se llamará para que ejerza dicho cargo a los hermanos del incapacitado y los demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado.

CAPITULO III

FORMAS DE REALIZAR EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE UN HIJO

1. RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ACTA DE NACIMIENTO ANTE JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

Antes de iniciar el estudio de este tema, es importante entender el sistema que actualmente impera para el registro de las actas de reconocimiento.

Actualmente, el sistema establecido en el Registro Civil es el de folios o formas sueltas, las que una vez utilizadas, deben empastarse ordenadamente: de conformidad con lo señalado por los artículos 35, 36 y 37 del Código Civil, los jueces del Registro Civil asentarán mecanográficamente y por triplicado las actas en las que consten los actos del estado civil, en las formas especiales, denominadas formas del Registro Civil.

Los actos del estado civil de las personas solamente se puede asentar en las formas mencionadas y la infracción de esta regla producirá la nulidad del acta y se castigará con la destitución del Juez del Registro Civil según lo establece el artículo 37 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si se perdiere o destruyere alguna de las formas, se sacará inmediatamente la copia de alguno de los ejemplares que obren en los archivos. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuidará de que se cumpla lo anterior y en caso de pérdida de alguno de los folios, el juez del Registro Civil o el encargado del Archivo Judicial le dará aviso de esa circunstancia.

En el Distrito Federal, la inspección del registro del estado civil, está encomendada al Ministerio Público y su función será en este caso, la de cuidar que las actuaciones e inscripciones que se hagan en las formas del Registro Civil, sean conforme a la Ley y éste puede inspeccionarlas en cualquier época, y consignar a los jueces del mismo Registro, que hayan cometido algún delito en ejercicio de su cargo o dar aviso a las autoridades administrativas de las faltas en que incurran los empleados. Dicha función está dirigida para mantener ese servicio, es decir que se cumplan sus fines.

Por otra parte, la rectificación o modificación de un acta del estado civil, solo puede hacerse en virtud de una sentencia que dicte el Poder Judicial, y se otorgará por dos causas:

- a).- Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó.
- b).- Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia sea esencial o accidental.

En cuanto al valor probatorio de las actas del Registro Civil, hay que señalar que cuando son extendidas conforme a las disposiciones legales, harán prueba plena de todo lo que el juez del Registro dio testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

El estado civil de las personas, solo se comprobará con las constancias del Registro, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo en el caso que no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se supone se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de un hijo, el artículo 369, fracción I del Código Civil refiere que puede realizarse por acta de nacimiento, igualmente el artículo 77 señala, que si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente.

Entonces, para reconocer a un hijo natural por medio de acta de nacimiento, debe presentarse al mismo ante el juez del Registro Civil, cabe señalar que si únicamente uno de los progenitores, reconoce por acta de nacimiento a su hijo natural, el otro posteriormente podrá hacerlo por los otros medios referidos en el Código.

En las poblaciones en que no haya Juez del Registro Civil, el niño natural deberá ser presentado a la persona que ejerza la autoridad delegacional o municipal en su caso y ésta dará la constancia respectiva, al reconociente, la cual, debe presentar al funcionario del registro que corresponda para que asciende el acta de nacimiento.

El acta, se levantará ante dos testigos y éste debe contener el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el apellido paterno de los progenitores cuando reconocen conjuntamente o los dos apellidos del reconociente, y la impresión digital del presentado, no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.

Si el nacimiento ocurre en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil, deberá asentar como domicilio del nacido el Distrito Federal.

Cuando haya un nacimiento a bordo de un buque nacional o extranjero, para reconocer al menor, se hará extender una constancia del nacimiento en que aparezcan las circunstancias del caso y se solicitará que la autorice el Capitán del navío, y dos testigos de los que se encuentran a bordo, y en caso de que no hubiese se señalará en dicho documento. En el primer puerto nacional a que arribe la embarcación, el reconociente entregará esa constancia al juez del registro para que, a su tenor asiente el acta respectiva. Si en el puerto no hubiere funcionarios de esta clase, se entregará la constancia a la autoridad local, quién remitirá esta inmediatamente al Juez del Registro Civil del domicilio de los padres.

Si el nacimiento acontece durante un viaje por tierra, podrá reconocerse al menor en el lugar en que ocurra o en el domicilio de los padres; en el primer caso se remitirá copia del acta al juez del Registro Civil del domicilio de los progenitores si lo piden.

Cuando se trate de parto múltiple, se levantará un acta de reconocimiento por cada uno de los nacidos, en la que además de los requisitos antes señalados, se harán constar las particularidades que los distingan y el orden en que ocurrió su nacimiento según las noticias que proporcionen el médico, el cirujano, la matrona o las personas que hayan asistido al parto y, además, se imprimirán las huellas digitales de los presentados, y el juez del Registro Civil relacionará las actas.

La razón de que el reconocimiento de un hijo, sea realizado por medio de acta de nacimiento, según lo establece el artículo 369 fracción uno del Código Civil ante el Juez del Registro Civil, es porque este funcionario es el competente para todo lo relativo a la autorización de los actos del estado civil y extender las actas relativas, además es la forma más congruente para realizar dicho acto jurídico, pues *"al practicarse la inscripción que informa la personalidad es el momento más oportuno para realizar un acto de tanta trascendencia"*,⁶⁸ además por la circunstancia de que por ser el reconocimiento un acto solemne, debe cumplirse con esa formalidad.

Para que se haga constar en el acta de nacimiento, el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí mismo, pero a pesar de que el reconocimiento es personal, en el supuesto de que los interesados no puedan concurrir personalmente podrán hacerse representar por un mandatario especial para dicho acto jurídico, con poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz, y debe hacerse constar en el mismo la petición referida, según lo establece el artículo 44 del Código Civil.

Cabe aclarar, que la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, pues está obligada a que su nombre figure en el acta de nacimiento, esto es así porque la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del parto, como había referido en el Capítulo anterior.

Sin embargo, en el supuesto de que la mujer hubiese ocultado el embarazo y el parto, tendrá la posibilidad de reconocer a su hijo posteriormente por cualquiera de las formas establecidas en el código.

⁶⁸ Chávez Asencio, Manuel F. op. cit. P. 154

Si el padre o la madre, no pueden concurrir al registro, ni tuvieren apoderado, pero solicitaren ambos o alguno de ellos la presencia del juez del Registro Civil, este pasará al lugar en que se halle el interesado, para que se registre el reconocimiento.

En el caso de que el hijo sea adulterino podrá asentarse en el acta de nacimiento, el nombre del padre casado o soltero si lo pidiere; pero no el de la madre cuando sea casada y viva con su marido a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo, según lo establece el artículo 374 del Código Civil. En relación con el hijo incestuoso, el artículo 64 del mencionado Código otorga a los progenitores que lo reconozcan, el derecho de que conste su nombre en el acta en estos dos casos no se expresará la causa que originó la procreación.

Cuando el acta de nacimiento, tuviera algo irregular que pueda originar su nulidad, implicará también la del reconocimiento de un hijo contenida en ella, pues el segundo se trata de un acto jurídico familiar solemne.

Cuando el padre o la madre, reconozcan separadamente a un hijo no podrán revelar en el acto de reconocimiento el nombre de la persona con quién fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada, las palabras que contengan el nombre del otro progenitor, se testarán de oficio de modo que queden absolutamente ilegibles y se castigará al juez del Registro Civil, que consienta dicha conducta con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos años ni exceda de cinco.

El reconocimiento realizado por acta de nacimiento, es un acto unilateral porque únicamente interviene la voluntad del reconociente.

2. RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ACTA ESPECIAL HECHA ANTE EL JUEZ DE REGISTRO CIVIL

El artículo 369 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, señala que el reconocimiento de un hijo también puede hacerse por acta especial ante el juez del Registro Civil, esta forma de reconocimiento debe realizarse después de haber sido registrado el hijo por acta de nacimiento, ahora bien levantada el acta relativa, se pondrá la anotación correspondiente en el folio relacionado con el nacimiento haciendo mención de ese acto jurídico.

Para el reconocimiento en acta especial, se deben cumplir las mismas formalidades que para el realizado en acta de nacimiento y puede hacerse en cualquier momento, cabe aclarar, que podrá ser efectuada por los progenitores en forma conjunta o separadamente, de conformidad con el artículo 365 del Código mencionado.

Un supuesto, en el cual se podrá reconocer por acta especial es en relación con los menores expósitos, que hubiesen sido registrados antes por acta de nacimiento ante el juez de Registro Civil.

También, podrá levantarse acta especial para el reconocimiento de un hijo, por uno de los progenitores aún cuando el otro ya hubiese reconocido al hijo.

Para realizar el acta especial de reconocimiento, se necesita que dicho acto se haga después de que se levantó el acta de nacimiento y que se presente al sujeto que se desea reconocer directamente ante el Juez del Registro Civil. Entonces, con excepción del recién nacido que aún no ha sido registrado por acta de nacimiento, mediante acta especial se podrá reconocer a cualquier sujeto ya sea hombre o mujer, que este vivo o el que ha muerto si ha dejado descendencia.

Para el reconocimiento de un hijo por acta especial, además del reconociente deberán otorgar su consentimiento:

- a).- Cuando el hijo ya hubiese sido registrado por acta de nacimiento, deberá otorgar su consentimiento su tutor si lo tiene, o en su caso el tutor que el juez de lo familiar designe especialmente para el caso.
- b).- Para que el presunto padre reconozca a su hijo, después que ha sido reconocido por su madre, se requerirá el consentimiento de ésta.
- c).- También, deberá otorgar su consentimiento para el reconocimiento, la mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia del niño a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia.
- d).- En cuanto al mayor de edad, para ser reconocido por acta especial, éste deberá otorgar su consentimiento.

Entonces, el reconocimiento de un hijo por medio de acta especial es un acto bilateral, en el cual intervienen tanto la voluntad del reconocido como del reconociente.

Cabe señalar, que cuando el reconociente no pueda concurrir personalmente, podrá hacerse representar por un mandatario especial para el acto, siempre que el poder otorgado cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 44 del Código Civil.

3.- RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR ESCRITURA PUBLICA

El reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, también puede ser realizado conforme lo establece el artículo 369 fracción III, por escritura pública.

Cabe mencionar, que se entiende por notario *“al funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales intervienen”*⁶⁹

Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos que serían la escritura pública y el acta notarial; también se consideran como notariales los testamentos, copias certificadas y certificaciones.

Según el artículo 102 de la Ley del Notariado, por ser el notarial un documento público, tiene pleno valor probatorio y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado judicialmente nulo, la escritura pública es uno de los documentos que el notario puede hacer constar en el protocolo.

La escritura pública se define como *“el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y el sello del notario”*⁷⁰

Cabe señalar que la escritura debe asentarse en el protocolo del notario pues este no puede actuar fuera de él, los requisitos que deben reunirse están establecidos en el artículo 61 de la Ley del Notariado.

Con la firma de la escritura, se manifiesta el consentimiento de los otorgantes, cuando un notario hace constar un contrato en la forma notarial está dándole las

⁶⁹ Bañuelos Sánchez, Froylán, Derecho Notarial, P. 26

⁷⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial. P. 24

formalidades establecidas en la Ley, se responsabiliza de su actuación, da fé de conocimiento, de capacidad y de la manifestación de voluntad de las partes.

Es importante destacar que un acto jurídico puede estar o no precedido de un contrato preliminar y cuando se otorga la escritura pública se le da la forma establecida por la ley, por lo que al escriturar se convalida el acto, pues el notario examina el derecho, da fé de conocimiento y capacidad de las partes y que éstas otorgaron su consentimiento; estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública.

Respecto al reconocimiento voluntario de un hijo, el artículo 369, fracción III, del Ordenamiento Legal que nos ocupa, señala que uno de los modos para realizar dicho acto jurídico es mediante escritura pública.

Como el reconocimiento voluntario, solo puede otorgarse a través de las formas establecidas en la Ley, el reconocimiento que se hiciera en una carta o un contrato privado, no es un acto jurídico nulo, pero existente, pues si dicho acto fuese simplemente formal podría quedar convalidado por el cumplimiento voluntario de las obligaciones que como padre o madre hubiere llevado a cabo quién reconozca.

En cambio, si un reconocimiento se realiza en un contrato privado, por ejemplo una donación, la cual se efectúa en virtud de que el donante cree que el donatario es su hijo, y se otorga en escritura pública, entonces si tendría validez, en caso contrario el reconocimiento es inexistente, pues este acto es solemne.

Cabe señalar, que la escritura pública en la que se realizó el reconocimiento deberá ser presentada al Registro Civil para el registro del segundo acto jurídico pero la solemnidad se cumple únicamente con el otorgamiento de la escritura, pues dicho acto surtirá sus efectos jurídicos, entre el reconocedor y el reconocido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual

refiere que la omisión del registro, no quita los efectos del reconocimiento hecho legalmente.

Cabe señalar, que el reconocimiento en escritura pública es un acto bilateral, pues una vez realizado dentro de este documento notarial, se procederá inmediatamente a su inscripción, con lo cual surtirá efectos frente a terceros, para la cual se requerirá forzosamente el consentimiento del reconocido si es mayor de edad, o el del tutor menor y a falta de éste, del tutor que le nombrará el juez.

Para el registro del reconocimiento de un hijo, realizado por escritura pública, se deberá presentar el testimonio de ésta dentro del término de 15 días, al encargado del Registro Civil, éste plazo a mi parecer se empezará a contar a partir de la fecha de la autorización definitiva de la escritura pública, que será cuando se han satisfecho todas las obligaciones fiscales y administrativas, o aún cuando no se hayan cumplido, estima voluntario que el contrato, la transmisión de la propiedad y las obligaciones entre las partes se han perfeccionado; entendiendo que estará autorizada la escritura al momento en que el notario firme y estampe su sello, anote la fecha y refiera que ha sido autorizado definitivamente la escritura, por lo que, una vez presentado el documento de referencia ante el Juez del Registro Civil, se procederá a su inscripción, para que surta efectos frente a terceros.

El reconocimiento de un hijo, hecho por medio de escritura pública puede hacerse antes o después de haber sido levantada el acta de nacimiento y en ésta se hará mención del reconocimiento, poniendo la anotación correspondiente.

Si el registro del reconocimiento, por escritura pública se hiciere en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de nacimiento, el juez del Registro Civil que autorizó la forma especial, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado el nacimiento para que haga la anotación correspondiente en la primera.

Por último, cabe señalar que los menores de edad y los mayores de edad con incapacidad por demencia o locura, podrán reconocer a sus hijos por medio de escritura pública, siempre que la misma sea realizada por sus representantes legales.

Asimismo, los mayores de edad con plena capacidad jurídica, cuando no puedan inscribir personalmente, el reconocimiento voluntario de sus hijos realizado por escritura pública, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, con poder otorgado en escritura pública o escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz.

4. RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR TESTAMENTO

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1295 define al testamento como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos o cumple deberes para después de su muerte.

El testamento es un acto jurídico pues implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones que producirán sus efectos, después de la muerte del testador. Las características del testamento son:

- A). Es un acto jurídico unilateral.- Toda vez que es la manifestación de voluntad de un sujeto, pues para que se generen los derechos y deberes que constitutivos de su objeto directo, no requiere de la aceptación de los beneficiarios.
- B). Es un acto jurídico solemne.- Porque solo puede hacerse mediante las formas establecidas por la Ley.

- C). Es un acto personalísimo.- ya que independientemente de su forma el testamento debe ser realizado única y personalmente por el testador, en este caso no cabe la posibilidad de utilizar la institución de la representación.
- D). Es un acto jurídico revocable.- Esto significa que el testador tiene la libertad de modificar el testamento, dejándolo sin efecto, la celebración de un nuevo testamento por ejemplo revocará el anterior.
- E). Es un acto jurídico libre.- porque no se puede obligar al testador a instituir como heredero o legatario a determinada persona, por haber celebrado un contrato en ese sentido; y también porque debe ser efectuado sin que concurra algún vicio de la voluntad como error, dolo, violencia física o moral etc.
- F). Es un acto jurídico mortis causa.- Puesto que es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.

Ahora bien, el reconocimiento de un hijo, puede ser realizado con fundamento en el artículo 369 fracción IV del Código Civil mediante testamento, pues a pesar de que la *“función normal del testamento es la de instituir heredero o legatario, además puede tener por objeto deberes que produzcan consecuencias jurídicas para después de la muerte. De esta manera, puede el testamento otorgarse para reconocer a un hijo porque evidentemente se está cumpliendo con un deber que produce consecuencias de ese derecho, consistentes en crear derechos y obligaciones entre el hijo y el testador, no sólo después de la muerte, sino incluso durante su vida”*.⁷¹

El testamento, donde se realizó el reconocimiento, debe ser presentado ante el juez del Registro Civil, para su inscripción en un acta especial, en caso de que se omita el registro, el segundo acto jurídico producirá sus consecuencias únicamente entre reconocedor y reconocido. Tomando en cuenta la clasificación de los testamentos, cuando éste sea ológrafo el testador presentará al Registro Civil el duplicado del pliego testamentario que tenga en su poder; cuando es público abierto podrá

⁷¹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, op. cit. P. 745

presentarse el testimonio que le entregue el notario; si es testamento público cerrado el autor del mismo, podrá presentar el propio testamento pues éste es quien lo guarda.

En relación con los testamentos especiales, cabe señalar que, cuando sea privado, los requisitos indispensables para que surta efectos son: que el testador fallezca de la enfermedad o por el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que autorizó a realizarlo, y que los testigos que firmaron u oyeron en su caso, la voluntad del testador, realicen la declaración señalada en los artículos 1572, 1573, 1574, y 1575 del Código Civil, ante el juez de lo familiar y éste declare que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate, entonces declarado válido el testamento podrá presentarse ese documento, al Registro Civil, para inscribir el reconocimiento pero cuando fue verbal, se presentará la copia certificada de la declaración del juez de lo familiar.

Si en un testamento efectuado en un país extranjero, se reconoce a un hijo, lógicamente este documento es el que debe ser presentado ante el juez del Registro Civil, para la inscripción del reconocimiento.

En el testamento militar, cabe aclarar que el juez de lo familiar del domicilio del difunto recibirá un informe de la Secretaría de la Defensa Nacional, mediante el cual se hará de su conocimiento la existencia del pliego testamentario, y si dicha autoridad jurisdiccional declara que éste es el formal testamento de la persona de quien se trate, en el supuesto de que se hubiese reconocido a un hijo mediante esta forma testamentaria, será esta declaración del juez, la que deberá presentarse para la inscripción del reconocimiento, cuando el testamento fue verbal, pero si fue realizado por escrito, una vez declarado válido por el juez podrá presentarse el propio pliego testamentario.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

En cuanto al testamento marítimo, la Secretaría de Relaciones Exteriores al recibir los ejemplares del mismo publicará en los periódicos la noticia del fallecimiento del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento; una vez realizada ésta, los herederos podrán presentar el pliego testamentario al Registro Civil, en el cuál se contenga el reconocimiento del hijo, para que se inscriba este último acto jurídico, lo anterior es posible pues este testamento debe elaborarse por escrito.

Entonces, el reconocimiento por testamento, debe ser inscrito ante el juez del Registro Civil dentro de los 15 días siguientes de que fué otorgado, presentando el documento que lo compruebe; en el acta que se levante en el Registro Civil, se insertará la parte relativa del testamento. Cuando el acta de reconocimiento, se hizo con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta poniendo en ella la anotación correspondiente, una vez registrado éste acto jurídico, surtirá sus efectos frente a terceros.

El artículo 367 del Código Civil del Distrito Federal, señala que el reconocimiento de un hijo, si se ha hecho por testamento, cuando éste se revoque no se tiene por revocado el primero, sin embargo, si el reconocimiento se realiza en un testamento ológrafo, como el testador es el único que conoce el contenido del mismo, si éste lo revoca y recoge el sobre que contiene el testamento original del Archivo General de Notarios, y destruye el duplicado que se encontraba en su poder, lógicamente también se revoca el reconocimiento, lo anterior también puede presentarse con el testamento público cerrado, pues el autor del testamento es quien lo conserva, y es el único que conoce el contenido de éste; por lo que por regla general el reconocimiento voluntario de un hijo es irrevocable y por excepción será revocable, cuando se realice por estas dos formas testamentarias.

En cuanto a la capacidad para reconocer a un hijo natural, ésta es distinta a la capacidad para testar, pues a pesar de que un menor de 16 años pueda otorgar un testamento, no podrá en el mismo reconocer a un hijo; pues el artículo 361 del Código Civil, exige que el reconociente tenga la edad mínima para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido, contada desde su concepción. Así el hombre que quiere reconocer por medio de testamento a un hijo acabado de nacer deberá tener cuando menos 17 años. Entonces, un menor de edad varón aún cuando cuente con 16 años exactamente, no podrá reconocer a su hijo recién nacido, mediante testamento.

También, los mayores de edad incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia, aún cuando puedan otorgar testamento durante un intervalo lúcido no podrán reconocer a un hijo, pues *“son dos actos jurídicos diversos, uno es el testamento que puede otorgarse en un período de lucidez, pero con relación al reconocimiento, este requiere la plena capacidad y está excluido quien tuviere incapacidad legal o natural, aún cuando reconociera en estado de lucidez.”*⁷²

Otros sujetos no típicados como incapaces que serían los analfabetos, invidentes y sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, sí podrán reconocer a su hijo mediante testamento, siempre que cumplan con las formas que señala la Ley para la elaboración del segundo acto jurídico.

Cabe señalar, que como el testamento es un acto personalísimo, el reconocimiento de un hijo realizado mediante esta forma, sólo podrá ser efectuado por el propio testador, sin embargo, la inscripción en el Registro Civil del segundo acto jurídico, podrá ser realizado por un mandatario especial que cumpla con las características referidas en el artículo 44 del Código Civil, las cuáles ya se han señalado con anterioridad.

⁷² Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. P. 246

5.- RECONOCIMIENTO DE UN HIJO POR CONFESION JUDICIAL.

En general, la confesión se puede definir como un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.⁷³

El artículo 369 fracción V del multicitado Código Civil, señala que el reconocimiento voluntario de un hijo, puede hacerse por confesión judicial directa y expresa; por lo que, en estricto sentido, la confesional debe referirse a hechos propios del reconociente y que se realice al absolver las posiciones dentro del período de desahogo de pruebas.

Cabe aclarar, que el artículo mencionado señala en su parte conducente que la confesión por la cual se realice el reconocimiento de un hijo debe ser expresa, es decir que se formule con palabras, respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez, entonces, por disposición legal no podrá reconocerse a un hijo mediante confesión ficta o tácita.

La confesión para reconocer a un hijo, puede ser simple cuando se realiza en forma lisa y llana, por ejemplo cuando en una de las posiciones el articulante refiere que su contraparte en el juicio tiene un hijo adulterino, y el absolvente contesta en forma afirmativa. También puede ser calificada, es decir, cuando el absolvente contesta la posición del articulante y realiza una aclaración, dentro de la cual puede hacer el reconocimiento de un hijo.

Generalmente, la confesión para reconocer a un hijo, es definitiva porque se desarrolla dentro del período de desahogo de pruebas, y es provocada, pues se realiza al absolver las posiciones que formule la contraparte al reconociente, por

⁷³ Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, P. 253

esta razón también es verbal. Cabe señalar que dicha confesión debe observar todas las formalidades procesales establecidas en la Ley y presuntamente decretadas por el juez, puesto que si es nula la confesión, también lo será el reconocimiento voluntario de un hijo realizado dentro de ésta, toda vez que el último es un acto jurídico solemne y en éste supuesto no se estaría cumpliendo con este elemento de existencia.

El artículo 369, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, señala que para reconocer a un hijo la confesión debe ser directa lo que significa según Manuel F. Chávez Asencio que *“debe hacerse por el interesado directamente, y no a través de un mandatario”*,⁷⁴ es decir, solo puede realizarse dicho acto por el propio absolvente, por lo que sólo un mayor de edad con plena capacidad jurídica, podrá reconocer a su hijo por confesión judicial, entonces los mayores con algún tipo de incapacidad y los menores de edad, como no pueden absolver posiciones por sí solos, no podrán reconocer a sus hijos por medio de esta forma.

La confesión para reconocer a un hijo, requiere tener valor probatorio pleno, por lo que deberá reunir los siguientes requisitos:

- a).- Que sea hecha por persona capaz civilmente.
- b).- Que la confesión no haya sido arrancada por medio de la violencia física o moral.
- c).- Que el confesante la realice a sabiendas, conscientemente y con el ánimo de confesar y no por ignorancia y error de hecho.
- d).- Que el confesante haga la confesión contra si mismo y no en su favor ni en contra de un tercero.
- e).- Que se haga ante el juez competente o que las partes estimaren como tal.

⁷⁴ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. P. 156

- f).- Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza ni a las normas jurídicas.
- g).- Que se haga con las formalidades establecidas por la Ley.
- h).- Que la prueba de confesión no esté excluida legalmente respecto del hecho confesado.
- i).- Que sea relativa a los hechos contravertidos en el juicio, por ejemplo, no podría aprovecharse un juicio de divorcio o nulidad de matrimonio para que un cónyuge hiciere confesar al otro la existencia de hijos naturales, si la causa del divorcio o nulidad no versa sobre adulterio cometido por el demandado.

Cabe señalar, que el documento que debe presentarse al Registro Civil, para el registro del reconocimiento, debe ser la copia certificada del desahogo de la prueba confesional, este acto es bilateral al igual que el realizado mediante escritura pública o testamento, pues se procede de inmediato a su inscripción, para lo cual se requiere del consentimiento del reconocedor y del reconocido, según lo establecido en el Título Séptimo; Capítulo IV del Código Civil.

CAPITULO IV. LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

I. CONSIDERACIONES DE TIPO ETICO, MORAL Y SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

Los deberes de la patria potestad, principalmente con respecto a la persona de los hijos, tienen un alto contenido moral y ético, ésto es así porque en su mayoría no se puede obligar al padre a cumplirlos pues son incoercibles, sin embargo como los

- f).- Que no sea contraria a las leyes de la naturaleza ni a las normas jurídicas.
- g).- Que se haga con las formalidades establecidas por la Ley.
- h).- Que la prueba de confesión no esté excluida legalmente respecto del hecho confesado.
- i).- Que sea relativa a los hechos contravertidos en el juicio, por ejemplo, no podría aprovecharse un juicio de divorcio o nulidad de matrimonio para que un cónyuge hiciere confesar al otro la existencia de hijos naturales, si la causa del divorcio o nulidad no versa sobre adulterio cometido por el demandado.

Cabe señalar, que el documento que debe presentarse al Registro Civil, para el registro del reconocimiento, debe ser la copia certificada del desahogo de la prueba confesional, este acto es bilateral al igual que el realizado mediante escritura pública o testamento, pues se procede de inmediato a su inscripción, para lo cual se requiere del consentimiento del reconocedor y del reconocido, según lo establecido en el Título Séptimo; Capítulo IV del Código Civil.

CAPITULO IV. LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

I. CONSIDERACIONES DE TIPO ETICO, MORAL Y SOCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

Los deberes de la patria potestad, principalmente con respecto a la persona de los hijos, tienen un alto contenido moral y ético, ésto es así porque en su mayoría no se puede obligar al padre a cumplirlos pues son incohercibles, sin embargo como los

progenitores en forma espontánea y natural brindan el afecto, protegen el interés y buscan siempre el beneficio de sus hijos, entonces son los sujetos idóneos para ejercer la patria potestad, cuyas funciones son entre otras la convivencia con sus hijos, proporcionarles una educación adecuada, darles buen ejemplo, orientarlos etc., por lo que, no requieren que se les obligue por ningún medio legal o de hecho.

Además, esta función tiene un contenido social, pues de la salud y estabilidad de la familia, dependerá la salud y estabilidad de la sociedad, razón por la cual una sociedad bien integrada, será el resultado de una familia cuyos pilares fundamentales que son los padres, tengan la preocupación de cumplir los deberes y obligaciones de la potestad que se les encomienda para educar y cuidar a sus hijos de manera responsable. Entonces la patria potestad, es de interés público en cuanto que, realizando esa función en beneficio del hijo se cumple el interés de la comunidad representada por el estado.

Por lo tanto, el menor de edad que realiza el reconocimiento de un hijo, al admitir ser el progenitor del niño que reconoce, debe ejercer la patria potestad de éste, no solo porque es una de las consecuencias de ese acto jurídico, sino también por el hecho aceptado por la doctrina de que los progenitores son los sujetos idóneos para cumplir con tan importante función, de lo contrario ésto, produciría un perjuicio no solo a la nueva familia sino además a la comunidad, ya que como mencione, dicha potestad por su contenido social es de interés público.

2. DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD

Unicamente como referencia a este tema cabe recordar que una de las consecuencias del reconocimiento voluntario de un hijo, es que se adquiere la patria potestad de éste, y como efecto de dicha función, surgirán diversos derechos y deberes entre quién reconoce y el reconocido con respecto de la persona y los

bienes del segundo, los cuales unicamente los señalaremos para efectos de entender este tema .

A. Deberes de los hijos

A.1. Deber de honrar y respetar a los padres y demás descendientes establecido en el Artículo 411 del Código Civil.

A.2. Deber de no dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente señalado en el Artículo 421 del citado Código.

A.3. Deber de convivencia el cual se desprende de la propia naturaleza de la patria potestad, y es una consencuencia del deber de cuidado y custodia, cuyo objetivo es lograr la estabilidad personal y emocional del menor por lo que el hijo debe procurar que esa convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

A.4. Deber de respeto y obediencia los cuales estan relacionados con el deber de educación del hijo por parte de los padres, el primero se refiere no solo a la obligación de respetar a los padres sino a los demás ascendientes y el segundo consiste en que los hijos deben escuchar y atender las orientaciones de las personas que ejerzan la patria potestad sobre ellos.

B. Derechos de los hijos

En cuanto a los derechos de los hijos, entre otros están el de vivir en el domicilio que los padres le designen, que la convivencia con los padres sea con afecto y amor, asimismo el hijo debe ser respetado en su persona e integridad por los integrantes de la familia, también tiene derecho a obtener una educación integral y total y, a ser protegido por sus padres.

Además, el hijo puede exigir a los padres que procuren observar una buena imagen, lo cual, deriva del deber de los segundos de dar buen ejemplo.

Por otra parte, el hijo menor de edad tendrá el derecho subjetivo a su honra, así como a su imagen o configuración y aspecto físico, el derecho a un nombre y a la privacidad de su correspondencia y en relación con sus bienes el de solicitar cuentas del usufructo legal que le corresponde a los padres; en cualquier momento o al terminar la patria potestad.

C. Deberes de los padres

Estos deberes de los padres tienen un doble carácter, es decir con respecto a la persona del menor y sobre los bienes de éste.

C.1. Deberes de los padres respecto de la persona del menor:

C.1.1 Deber de educar al hijo, el cual tienen obligación los padres de hacer en forma conveniente, el mismo esta regulado en el artículo 421 del Código Civil citado y en caso de que no se cumpla esta obligación los padres pueden llegar a perder la patria potestad.

C.1.2 Deber de dar buen ejemplo a los hijos, el cual, está establecido en el Artículo 423 del Código Civil mencionado.

C.1.3 Deber de proteger al hijo y vigilar sus actos.

El deber de proteger al hijo consiste en que los padres deben cuidar frente a todo peligro que pueda amenazar o afecte la salud física o psíquica de sus hijos.

El deber de vigilar los actos de los hijos, consiste en que los padres van a responder de las consecuencias dañosas y perjuicios causados por los actos de los menores, cuando sean debidos al descuido de los padres, según lo establece el artículo 1919 del multicitado Código.

C.2. Deberes de los padres con respecto a los bienes del hijo.

C.2.1 Los padres deben representar a sus hijos, dicho deber se fundamenta en el artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal.

C.2.2 Los padres deben administrar los bienes que les pertenezcan a sus hijos y que fueron obtenidos por los segundos por otro título distinto a su trabajo, es decir herencia, legado, donaciones o azahares de la fortuna, lo cual, debe hacerse protegiendo siempre los intereses del hijo; dicho deber, está establecido en los artículos 425, 426, 430, 435, 436, 437, 441, del Código Civil.

D. Derechos de los padres

D.1. Los padres tendrán derecho a la mitad del usufructo de los bienes adquiridos por el hijo por un título distinto a su trabajo, ya sea por herencia, legado, donaciones o azahares de la fortuna, según lo refiere el Código Civil en su artículo 430; sin embargo, cuando el testador o donante disponen que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

D.2. Derecho a la convivencia, el cual consiste en que el padre tiene el derecho a ser respetado en su persona e intimidad por el hijo, lo cual, es necesario para lograr la convivencia de la familia. Dentro de éste, se incluye el derecho del padre consistente en que su hijo viva con él, lo cual, a mi parecer es con el objeto de facilitar el cumplimiento de la primera obligación.

- D.3. Derecho de corrección, que deriva del deber de educación del menor, el ejercicio de éste, debe hacerse en forma mesurada, es decir, evitando lesionar física o psíquicamente al hijo, procurando no ofender o dañar a la persona del menor reconocido.
- D.4. Derecho a exigir respeto a sus hijos, el cual es correlativo del deber de los hijos, a respetar a sus padres el cual además de tener un alto contenido moral y ético, no se extingue al terminar el ejercicio de la patria potestad.

El fundamento de la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo.-

Como señalé el fundamento de la emancipación por matrimonio, consiste en que si el objeto central de la unión conyugal es la procreación de la prole, no sería congruente que el joven padre ejerza la patria potestad sobre su hijo, y a la vez se encontrara sometido a la de su propio padre, toda vez que *"es fácil imaginar el caos y por ende el desequilibrio familiar primero y de amplitud social después, que un tal sistema de coexistencia de potestades iguales y contrarias pudiera traer aparejado"*.⁷⁵

En mi opinión, éste fundamento, también puede aplicarse al menor que reconoce a un hijo; ya que este está sometido a la patria potestad de sus padres y al reconocer a su hijo, se establece la relación paterno-filial entre estos dos, por lo que también será padre, situación que como en la emancipación otorgada por matrimonio, puede presentar diversos inconvenientes, con respecto al ejercicio de la patria potestad; por ejemplo en el supuesto de que los padres nieguen su consentimiento para que el menor realice el reconocimiento voluntario de su hijo, podrá efectuarlo con la autorización judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 362 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que una vez realizado dicho acto jurídico, el menor no emancipado adquirirá el ejercicio de la patria potestad sobre su hijo

⁷⁵ Boffi Boggero, Luis María, Revista Lecciones y Ensayos número 21-22, Argentina 1961, P. 33

reconocido; pero si éste reconociente como hijo, a su vez tiene el deber de convivencia y de no dejar la casa de sus padres, entonces está obligado a vivir con los últimos, lo cuál provocaría un ambiente poco adecuado en el hogar para el nuevo padre y su hijo reconocido, puesto que los abuelos no consintieron desde un principio con ésta situación, lo cual puede afectar psíquica y moralmente al reconociente, circunstancia que repercutirá en la salud mental y física del reconocido, lo anterior es tomando en cuenta que los primeros años en la vida de un niño, son determinantes para su desarrollo físico y mental.

Además, el menor que reconoce a un hijo tendrá que decidir entre su deber y su derecho de convivencia, y en mi opinión al ser irrenunciable la patria potestad debe optar por cumplir con el segundo, ya que la potestad que adquiere sobre su hijo reconocido debe ser siempre ejercida en beneficio de éste.

Ahora bien, otro de los deberes de la patria potestad es que los padres serán los representantes legales de sus hijos, no obstante lo anterior, el menor no emancipado, aún cuando reconozca a su hijo no podrá cumplir con este deber, pues no tiene la capacidad de ejercicio suficiente para hacerlo, sin embargo nuestro Código Civil no establece una solución a esta situación y como este problema; se presentan otros más, por ejemplo ¿quién decidirá sobre el sitio donde habitará el hijo reconocido, si el menor no emancipado que lo reconoció a su vez como hijo sometido a patria potestad, tiene el deber de vivir en el domicilio que le designen sus padres?, además, el menor reconociente no emancipado, no puede abandonar el domicilio de los padres.

También, en cuanto a la educación del hijo reconocido, si el menor reconociente esta sujeto a patria potestad, entonces, tiene el deber de obedecer a sus padres, por lo que pueden presentarse conflictos para decidir como será educado el primero, tomando en cuenta esta idea se denota que en cualquier tipo de decisión del nuevo padre, podría presentarse esta situación, en relación con esto surge el problema que

consiste en establecer quién debe de ejercer el derecho de corrección sobre el niño, etc., es decir ¿a quién obliga la Ley en estos casos?.

Por otra parte, el padre tiene la administración de los bienes que el hijo adquiriera por otro título distinto al de su trabajo; entonces lógicamente el menor no emancipado por ser un incapaz de ejercicio y aún cuando no exista imposibilidad legal para que pueda ejercer la patria potestad sobre su hijo reconocido, no podrá cumplir con esta función de administración, lo cual, es contrario a las características propias de la patria potestad, pues ésta es irrenunciable y debe ejercerse personalmente.

En relación con el usufructo legal, señalamos que los padres adquieren la mitad de este derecho, con respecto de los bienes que el hijo adquirió por un título distinto de su trabajo, por lo que si el menor no emancipado que reconoció a su hijo, también está sujeto a patria potestad, no podrá hacer uso de la totalidad de sus bienes para el ejercicio de la potestad que a él le corresponde, razón por la cuál se estaría afectando a la familia integrada por el reconocedor y el reconocido, asimismo, el nuevo padre adquiere la mitad del derecho de usufructo de los bienes de su hijo reconocido, por lo que si el primero está sujeto a patria potestad ¿le correspondería a los abuelos disfrutar de una parte de este derecho?, a mi parecer sí les correspondería pues dicho derecho es adquirido por un título distinto al trabajo del menor reconociente.

De lo expuesto, se demuestra que la patria potestad a la que está sometido el menor no emancipado que reconoce a un hijo y la que el mismo adquiere, se contraponen y son incompatibles. Tomando en cuenta lo anterior y el hecho de que la potestad debe ejercerse por los progenitores, pues son éstos los sujetos idóneos ya que siempre actúan buscando el beneficio del hijo; entonces, es necesario que el ejercicio de la patria potestad, se efectúe por el menor que reconoce al hijo, pues está aceptando ser el progenitor, y como dicho ejercicio debe realizarse plenamente, éste individuo debe ser emancipado, pues con lo expuesto se desprende que en el Derecho Positivo Mexicano un menor no emancipado a pesar de no tener

imposibilidad legal para adquirir la patria potestad, sobre su hijo, no puede tomar ningún tipo de decisión sin la intervención de sus padres, es decir, no tiene la posibilidad de ejercer libremente la patria potestad sobre su hijo reconocido, a pesar de que esta situación sea contraria a las características de esta función, pues es irrenunciable, intransferible y personal.

Con lo anterior, se confirma que el menor de edad no emancipado, que reconoce a un hijo, necesita hasta donde sea posible que cesen las restricciones, vigilancia y limitaciones de la patria potestad, a la que está sometido; pues como he demostrado, ésta es incompatible con el ejercicio de la potestad que el nuevo padre adquiere sobre su hijo reconocido, por lo que, propongo que este menor sea emancipado, toda vez que precisamente uno de los efectos de la emancipación, es que extingue la patria potestad a la que estaba sujeto el menor de edad.

Por último y para reforzar la propuesta mencionada, cabe señalar que la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, cumple con la utilidad de la emancipación en general, la cual consiste en que inicia al menor en el ejercicio de una capacidad limitada que constituye una experiencia provechosa para cuando obtenga la capacidad plena de la mayoría de edad, y elimina el tránsito brusco, sin escalas, entre un estado de falta rigurosa de capacidad y el de capacidad completa, pues un menor no emancipado que reconoce a su hijo, y que evita dicho período intermedio al adquirir la mayoría de edad, no tendrá la suficiente experiencia para cumplir por sí solo con todas las funciones de la patria potestad que adquirió por el reconocimiento.

3. FILIACIÓN EXTRA MATRIMONIAL COMO FUENTE DE LA FAMILIA

Según lo establece el artículo 360 del Código Civil multicitado, la filiación de los hijos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del solo hecho del parto, y

respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Tomando en cuenta lo anterior, y el hecho de que la familia en sentido estricto, se compone *“por los cónyuges y los hijos o fuera del matrimonio por el padre o la madre y los hijos”*⁷⁶, entonces la relación de filiación extramarital también es una fuente de la familia.

Deber de asistencia.- para explicar éste es importante referir que dentro de la familia amplia del reconocido se incluyen a los abuelos, es decir, a los padres de la persona que lo reconoció, cuya intervención es necesaria, toda vez que el menor de edad que reconoce a un hijo, no puede ejercer por sí solo tan importante función, como lo es la patria potestad, pues a mi parecer no es una tarea sencilla, por esta razón y con el objeto de establecer que tipo de intervención tendrán los abuelos en el ejercicio de la potestad que adquiere el nuevo padre, podemos señalar como ejemplo que en el sistema español en materia de familia refiere su artículo 157, que el menor no emancipado ejercerá la patria potesta sobre su hijo con la asistencia de los padres, asimismo, Manuel F. Chávez Asencio, refiere con respecto a esta situación que *“la patria potestad ejercida por el menor de edad no emancipado debe ser con una razonable asistencia de sus padres, quienes por su experiencia pueden ayudar a sus hijos a cumplir esta función”*⁷⁷

Cabe aclarar, que éstos ejemplos hacen mención a la asistencia de los abuelos en el ejercicio de la patria potestad de un menor no emancipado, y ésta idea puede aplicarse a la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo; puesto que los abuelos también deben ayudar al menor reconociente, en el ejercicio de la potestad que adquiere, por lo que, en este caso los padres del reconociente podrán intervenir con una razonable asistencia, entendiendo ésta como el dar apoyo, consejo y orientación al nuevo padre, evitando siempre limitar su función.

⁷⁶ Peña Bernardo de Quiroz, Manuel, Derecho de Familia, Editorial Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., España, 1969, P. 12

⁷⁷ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. P. 286

CAPITULO V

1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

En el reconocimiento, existen dos sujetos uno activo y otro pasivo, el primero es quién manifiesta su voluntad en el sentido de desear reconocer a su hijo, porque tiene la certeza o al menos las pruebas suficientes que hagan presumir que a quien reconoce es su hijo, entonces por regla general, toda persona que tenga capacidad de ejercicio pleno podrá realizar dicho acto jurídico, y por excepción podrán efectuar ese acto los menores de edad y los dementes por medio de su representante legal. Por otra parte, el sujeto pasivo del reconocimiento debe cumplir con ciertas características, es decir, que hubiese sido concebido fuera de matrimonio, que haya nacido vivo, y si ha muerto que haya dejado descendencia, además puede ser reconocido un hijo adulterino o incestuoso; y en general podrá reconocerse a un menor con consentimiento de su tutor y cuando el hijo sea un mayor de edad deberá otorgar su consentimiento.

Entonces, como en la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, la primera es consecuencia de la segunda, hay que establecer primero que sujetos intervienen en el reconocimiento.

El sujeto activo que interviene en este caso, en el reconocimiento de un hijo, será un menor de edad no emancipado, lo anterior es tomando en cuenta que la consecuencia de este acto será su emancipación.

Ahora bien, para establecer la edad de este menor se debe aplicar la regla general del reconocimiento establecido en el artículo 361 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual refiere que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad

exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, es decir, el varón menor reconociente deberá tener cumplidos 16 años, más el tiempo que dure la gestación del hijo, por lo que si se desea reconocer a un niño recién nacido el sujeto activo debe tener la edad de 16 años 9 meses, aproximadamente.

Por otra parte, la edad del sujeto pasivo que intervendrá en la figura propuesta, se establece tomando como referencia a la del sujeto activo, es decir, el hijo debe ser un recién nacido o tener una edad menor al año, seis meses aproximadamente.

Cabe aclarar, que como en nuestro sistema jurídico se establece que la mujer no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, a mi parecer la edad para que sea emancipada por haber realizado el acto jurídico de reconocimiento debe ser de catorce años, lo anterior es tomando en cuenta la edad mínima para contraer matrimonio, toda vez que desde la misma, el Derecho Positivo Mexicano considera a la mujer apta, para ejercer las funciones de madre y esposa.

Como para el reconocimiento, realizado por un menor de edad no emancipado, según el artículo 361 del Código Civil, se requiere del consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentren, entonces también interviene como sujetos en la emancipación.

Asimismo, como el niño no puede ser reconocido, sin el consentimiento de su madre, o de la mujer que se hubiese comportado como tal, por esta razón también se requerirá que consienta en dicho acto. Igualmente se requerirá en el caso de que el reconocimiento se realice por escritura pública o testamento, el consentimiento de la persona bajo cuya tutela se encuentre sujeto el reconocido, o a falta de ésta, el del tutor que el juez nombre especialmente para el caso, por lo que, estas personas también intervienen en la emancipación del menor reconociente, cabe aclarar que no se incluye en este supuesto la confesión judicial pues por este medio solo pueden reconocer a sus hijos los mayores de edad.

2. REQUISITOS DE LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

Para establecer los requisitos de la clase de emancipación que propongo, primero se debe entender, que ésta como la otorgada por matrimonio, es tácita, pues deriva exclusivamente del reconocimiento de un hijo. Por lo tanto, los requisitos de la referida emancipación son:

- a). La voluntad del reconociente en el sentido de querer emanciparse.- la cual se manifiesta en forma tácita, al reconocer a un hijo.

- b). El reconocimiento voluntario de un hijo realizado legalmente.- La razón de que sea utilizado únicamente este tipo de reconocimiento para obtener la emancipación, es porque la garantía del cumplimiento de las funciones inherentes a la patria potestad, descansa en los lazos de afecto, y son precisamente los progenitores, quienes en forma espontánea y natural brindan a sus hijos el amor y la protección debidos.

Asimismo, por el contenido moral y ético de la patria potestad, de la que se desprende que la mayoría de los deberes y obligaciones inherentes a dicha potestad son incoercibles, el acto jurídico del cual derivará la emancipación del menor que reconoce a un hijo es el reconocimiento voluntario, pues ésta nace de la voluntad de quien reconoce, aceptado las consecuencias derivadas de la relación paterno-filial, sin ningún tipo de condiciones.

De acuerdo con lo anterior, únicamente será el reconocimiento voluntario de un hijo del cual derivará la emancipación, pues no se puede obligar a un padre a que ame a su hijo, por éste motivo, el reconocimiento forzoso no tendrá esta consecuencia, ya que para afirmar que un menor de edad realmente se interesará y se encargará de su hijo, primero debe aceptarlo como suyo.

En relación con el reconocimiento voluntario de un hijo, éste deberá reunir los elementos de existencia y de validez anotados anteriormente, sin embargo, en cuanto a la solemnidad este presenta una variante, pues como señalamos, un menor de edad no puede realizar el reconocimiento de un hijo por medio de confesión judicial, razón por la que no se incluye ésta dentro de las formas del reconocimiento voluntario del cual derive la emancipación.

- c). La edad del reconociente y del reconocido.- Este es otro requisito que señalamos, para obtener como efecto la emancipación del menor varón que reconoce a un hijo, la edad mínima del primero debe ser 16 años nueve meses, ahora con respecto a la mujer, y tomando en cuenta que no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo, considero que la edad pertinente para su emancipación por reconocimiento, es la misma que se requiere para contraer matrimonio.

En la edad, también encontramos un fundamento de la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, toda vez que si un menor que reconoce a un niño como suyo no es emancipado, al alcanzar la mayoría de edad, según el sistema adoptado por nuestro Código Civil, adquirirá inmediatamente la plena capacidad de ejercicio, por lo que deberá cumplir con todas las obligaciones y deberes que implican el ejercicio de la patria potestad, lo cual a mi parecer provocaría desorientación y desconcierto para el nuevo padre, sin embargo, si se admite su emancipación, se evitaría el tránsito brusco sin escalas entre un estado de falta de capacidad y el de capacidad completa.

Asimismo, el Derecho Positivo Mexicano, admite que un menor con una edad inferior a 14 o 16, años hombre o mujer, respectivamente, al adquirir la dispensa de edad por causas graves o justificadas, (como por ejemplo que la mujer hubiese concebido un hijo), pueda contraer matrimonio, con lo cual será emancipado, y adquirirá el derecho de ejercer la patria potestad sobre su hijo; entonces no existe razón para no

emancipar a un menor que reconoce a un hijo, pues éste último tendrá una edad mayor a la del sujeto que contraé matrimonio en las circunstancias mencionadas.

- d). El consentimiento del reconocimiento voluntario de un hijo.- también es un requisito de la emancipación que propongo, pues es necesario para la validez del reconocimiento, este deberá ser otorgado por las siguientes personas:
 - d.1. La persona que ejerce la patria potestad sobre el menor que reconoce al hijo, o su tutor.
 - d.2. La madre del menor reconocido.
 - d.3. La mujer que se hubiese comportado como madre, con respecto del menor reconocido.
- e). Otro requisito de la figura propuesta es la autorización judicial.- cuando el menor que desea reconocer a un hijo no está sujeto a patria potestad o tutela, requerirá para realizar el reconocimiento de ésta.
- f). Por último, podemos mencionar como requisito de la emancipación por reconocimiento, a la forma.- por lo que al ser voluntario el segundo, deberá realizarse mediante acta de nacimiento o especial ante Juez del Registro Civil, testamento y escritura pública; cabe señalar que no se incluye en este caso la confesión judicial, toda vez que como el artículo 369 fracción V refiere que ésta sea directa, es decir realizada personalmente por el reconociente, y como los menores de edad no pueden realizar la confesión sin representante legal, entonces no podrán efectuar dicho acto jurídico por este medio.

3. EFECTOS DE LA EMANCIPACION DERIVADA DEL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO

La emancipación propuesta, surtirá sus efectos jurídicos al momento en que produzca sus consecuencias jurídicas frente a terceros, el reconocimiento voluntario,

para lo cual, se requiere que el segundo, sea inscrito en el Registro Civil, por lo que, cuando éste es realizado por acta de nacimiento o especial, no presenta ningún problema para dicho registro, sin embargo, si se reconoce a un hijo por escritura pública o testamento, para que surta sus efectos frente a terceros, además de realizarse por estas formas, se requiere el levantamiento de un acta especial ante el funcionario de la oficina referida, y será en este momento cuando dicho acto produce todos sus efectos y por consiguiente también se otorgará la emancipación en estudio.

Y es así como la emancipación que propongo, tendrá los mismos efectos de la *otorgada por matrimonio, con excepción de la patria potestad a la que estaba sujeto el menor de edad que se emancipa, y la tutela dativa que requiere para negocios judiciales.*

En relación con la patria potestad, a la que estaba sujeto el menor de edad antes de ser emancipado, ésta no se extingue, pues como he explicado los abuelos deben participar con una razonable asistencia en el ejercicio de la potestad, que ejerce el menor emancipado sobre su hijo reconocido, entendiendo que dicha asistencia únicamente es con el objeto de dar orientación y apoyo al nuevo padre, por lo que, el efecto de la emancipación propuesta con respecto a esta potestad será modificativo no extintivo.

Ahora bien, el efecto de la emancipación por matrimonio en relación con los negocios judiciales consiste en que el menor emancipado, requerirá para intervenir en éstos, de un tutor dativo, por el contrario en la figura jurídica que propongo, como he explicado los padres tienen el deber de asistir a sus hijos emancipados, por lo tanto pueden representar en los negocios judiciales al menor reconociente en lugar del tutor dativo, entonces una característica distintiva de esta clase de emancipación, en relación con la otorgada por matrimonio, será que no operará la tutela dativa, cuando el emancipado por reconocimiento hubiese estado sujeto a patria potestad.

Como hemos señalado, las consecuencias del reconocimiento voluntario, son que generan un estado de familia para el reconocido, le otorgan el derecho al reconocido para llevar el apellido de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca, el derecho a alimentos, a la sucesión legítima y la tutela legítima, las cuales no serán alterados por la emancipación derivada de este acto jurídico. Sin embargo, en relación a lo antes mencionado, el ejercicio de la patria potestad que adquiere el menor emancipado por reconocimiento, será limitada, toda vez que sus padres representarán en juicio, tanto al reconociente emancipado como al hijo reconocido.

CAPITULO VI

1. PROPUESTAS DE ADICIONES AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Una vez justificada la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, en mi opinión, las propuestas conducentes de adiciones y reformas al Código Civil del Distrito Federal son las siguientes:

- a) Que se adicione en su parte final el Artículo 641 del Código Civil mencionado, en el sentido de que el reconocimiento de un hijo efectuado voluntariamente por el menor de edad, producirá de derecho, su emancipación.
- b) Igualmente, que se aclare en dicho artículo que la edad mínima de la mujer para adquirir la emancipación por reconocimiento, sea de 14 años, y en el caso del varón deberá aplicarse la regla del segundo acto jurídico, por lo que el Artículo 641 debe quedar como sigue:

Artículo 641.- El matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Como hemos señalado, las consecuencias del reconocimiento voluntario, son que generan un estado de familia para el reconocido, le otorgan el derecho al reconocido para llevar el apellido de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca, el derecho a alimentos, a la sucesión legítima y la tutela legítima, las cuales no serán alterados por la emancipación derivada de este acto jurídico. Sin embargo, en relación a lo antes mencionado, el ejercicio de la patria potestad que adquiere el menor emancipado por reconocimiento, será limitada, toda vez que sus padres representarán en juicio, tanto al reconociente emancipado como al hijo reconocido.

CAPITULO VI

1. PROPUESTAS DE ADICIONES AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Una vez justificada la emancipación derivada del reconocimiento de un hijo, en mi opinión, las propuestas conducentes de adiciones y reformas al Código Civil del Distrito Federal son las siguientes:

- a) Que se adicione en su parte final el Artículo 641 del Código Civil mencionado, en el sentido de que el reconocimiento de un hijo efectuado voluntariamente por el menor de edad, producirá de derecho, su emancipación.
- b) Igualmente, que se aclare en dicho artículo que la edad mínima de la mujer para adquirir la emancipación por reconocimiento, sea de 14 años, y en el caso del varón deberá aplicarse la regla del segundo acto jurídico, por lo que el Artículo 641 debe quedar como sigue:

Artículo 641.- El matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

"Asimismo, el menor de edad que reconozca a un hijo voluntariamente adquirirá su emancipación, pero para obtener ésta la mujer debe contar con catorce años cumplidos y con respecto al varón se aplicará la regla del reconocimiento voluntario".

- c) Además, se debe adicionar el artículo 643 del Código Civil referido, estableciendo una tercera fracción y relacionada también con los negocios judiciales, pues los padres del emancipado por reconocimiento de un hijo, pueden actuar en juicio como representantes legales del menor de edad, por lo tanto dicho precepto quedará de la siguiente forma:

Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I...

II...

"III. En la otorgada por el reconocimiento de un hijo, para negocios judiciales, necesitará de la representación de sus padres, si los hubiere, en caso contrario se aplicará la regla de la fracción anterior".

- d). Como he explicado, los padres del menor que reconoce a un hijo, tienen el deber de asistirlo en el ejercicio de la potestad que adquiere éste sobre el reconocido, razón por la cual es necesario aumentar un artículo más al Capítulo I del Título Octavo del Código Civil en estudio, que se refiere a los efectos de la patria potestad, respecto de la persona de los hijos, dicho artículo será el 424 bis y señalará:

"Artículo 424 bis.- El menor de edad emancipado por reconocimiento, ejercerá la patria potestad sobre el reconocido con una considerable asistencia de sus padres, entendiendo la misma como el otorgar apoyo, consejo y orientación, e intervendrán éstos como sus representantes legales en todos los asuntos legales".

e). Por último el Artículo 499 del Código Civil multicitado debe ser reformado para quedar como sigue:

"Artículo 499.- Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado por matrimonio; pero con respecto a la derivada del reconocimiento de un hijo, para los negocios judiciales, el reconociente únicamente requerirá de tutor a falta de los padres".

CONCLUSIONES

- 1.- En el Derecho Positivo Mexicano, el menor de edad, no tiene impedimento legal para ejercer la patria potestad de sus hijos.
- 2.- El menor de edad que realiza el reconocimiento de un hijo, tiene la obligación de ejercer la patria potestad de éste, tomando en cuenta las consideraciones éticas y sociales de dicha potestad.
- 3.- La patria potestad a la que esta sujeto el menor no emancipado que reconoce a un hijo y la que el mismo ejercerá sobre el segundo, se contraponen y son incompatibles.
- 4.- El fundamento de la emancipación por reconocimiento consiste en que, el menor que reconoce a un hijo, necesita hasta donde sea posible que cesen las restricciones, vigilancia, etc., de la patria potestad a que está sometido, ya que ésta es incompatible con el ejercicio de la potestad que el nuevo padre adquiere sobre su hijo reconocido.
- 5.- La emancipación derivada del reconocimiento de un hijo cumple con la utilidad de toda emancipación.
- 6.- Tomando en cuenta la utilidad de la emancipación derivada del reconocimiento voluntario de un hijo, ésta beneficiará tanto al menor reconociente y el reconocido, ya que el primero adquiere mayor experiencia en el ejercicio de la patria potestad que ejerce, en comparación con el menor que actualmente evita dicho período intermedio, y en relación con el hijo este será beneficiado, pues el primero podrá cumplir plenamente y con mayor responsabilidad las funciones inherentes a la patria potestad.
- 7.- El tipo de reconocimiento para obtener la emancipación será el voluntario, pues no se puede obligar a un padre a que ame a su hijo, por este motivo, el reconocimiento forzoso no tendrá esta consecuencia, ya que para afirmar que un menor de edad realmente se interesará y se encargará de su hijo, primero debe aceptar que es suyo.

- 8.- El reconocimiento voluntario, del que derivará la emancipación, debe otorgarse en cualquiera de las formas establecidas por el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de la confesión judicial
- 9.- La emancipación por reconocimiento de un hijo, será otorgada una vez que surta efectos frente a terceros el reconocimiento apuntado.
- 10.- En el supuesto de que el menor al reconocer a un hijo, sea emancipado, requerirá de la asistencia de sus padres para cumplir con las funciones propias de la potestad que adquiere sobre su hijo.
- 11.- La asistencia de los abuelos, en la emancipación por reconocimiento de un hijo, debe entenderse como el otorgar apoyo, consejo, orientación, y actuar como representante del menor emancipado en los negocios judiciales.
- 12.- La emancipación por reconocimiento de un hijo tendrá las mismas consecuencias que la otorgada por matrimonio, salvo tratándose de la patria potestad y la tutela dativa.
- 13.- Por el deber de asistencia de los abuelos, la emancipación por reconocimiento de un hijo, producirá un efecto modificativo más que extintivo, en la patria potestad a la que está sometido el menor que realizó el reconocimiento.
- 14.- En relación con la tutela dativa, el menor emancipado por reconocimiento únicamente la requerirá a falta de sus padres, ya que éstos pueden ser sus representantes legales para todos los asuntos judiciales.
- 15.- Del reconocimiento voluntario de un hijo, efectuado por un menor de edad, puede derivar su emancipación.
- 16.- Propongo que se adicione en su parte final el Artículo 641 del Código Civil del Distrito Federal, en el sentido de que el reconocimiento de un hijo efectuado voluntariamente por el menor de edad, producirá de derecho, su emancipación. Asimismo, se aclare en dicho precepto que la edad mínima de la mujer para adquirir la emancipación por reconocimiento, es de 14 años y en el caso del varón deberá aplicarse la regla del segundo acto jurídico. Por lo que el artículo referido quedará como sigue:

Artículo 641.- El matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación y aunque se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Asimismo, el menor de edad que reconozca a un hijo voluntariamente adquirirá su emancipación, pero para obtener ésta la mujer debe contar con catorce años cumplidos y con respecto al varón se aplicará la regla del reconocimiento voluntario.

- 17.- También sugiero que se adicione el artículo 643 del Código Civil referido, estableciendo una tercera fracción, la cual también está relacionada con los negocios judiciales, pues los padres del emancipado por reconocimiento de un hijo, pueden actuar en juicio como representantes legales del menor de edad.

Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I...

II...

III. En la otorgada por el reconocimiento de un hijo, para negocios judiciales, necesitará de la representación de sus padres, si los hubiere, en caso contrario se aplicará la regla de la fracción anterior.

- 18.- Asimismo recomiendo que se aumente un artículo más al Capítulo I del Título Octavo del Código Civil en estudio, que se refiera a los efectos de la patria potestad, respecto de la persona de los hijos, por lo que dicho precepto quedará de la siguiente forma:

Artículo 424 bis.- El menor de edad emancipado por reconocimiento, ejercerá la patria potestad sobre el reconocido con una considerable asistencia de sus padres, entendiéndola como el otorgar apoyo, consejo y orientación, e intervendrán éstos como sus representantes legales en todos los asuntos judiciales.

- 19.- Finalmente, debe ser reformado el Artículo 499 del Código Civil multicitado, para quedar como sigue:

Artículo 499.- Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado por matrimonio; pero con respecto a la derivada del reconocimiento de un hijo, para los negocios judiciales, el reconociente únicamente requerirá de tutor a falta de los padres.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvarez Caperochipi, José Antonio, Curso de Derecho de Familia. Tomo II, Edit. Civitas, S.A., 1988.
- 2.- Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A, México, 1981.
- 3.- Bañuelos Sánchez, Froylán, Derecho Notarial, Edit. Cárdenas México, 1984.
- 4.- Bello, Andrés, Código Civil de la República de Chile, Tomo I, Edit. Ediciones de Ministerio de Educación, Venezuela, 1954.
- 5.- Boqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, México, 1990.
- 6.- Castán Tobeñas, José Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo I, Volumen segundo; octava edición, Edit. Instituto Editorial Reus, España, 1952.
- 7.- Chávez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, segunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.
- 8.- Colín y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Edit. Reus, España, 1952-1955.
- 9.- De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa. S.A. México, 1991.

- 10.- De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A, México, 1993.
- 11.- De Cossío y Corral, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, primera edición, Edit. Civitas, S.A. 1988.
- 12.- De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 13.- De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.
- 14.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1994.
- 15.- Flores Barroeta, Benjamín, Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil, Edit. Impresora Saber, S.A., México, 1960.
- 16 Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Edit. Esfinge, S.A., México, 1949.
- 17.- Galindo Garfias, Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1982.

- 18.- Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987.
- 19.- Medellín, Carlos J. y Medellín, F. Carlos, Lecciones de Derecho Romano, Edit. Temis, S.A., Colombia, 1997.
- 20.- Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A., México, 1994.
- 21.- Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, Edit. Ediciones Modelo. México, 1971.
- 22.- O'Callaghan, Xavier, Compendio de Derecho Civil, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.
- 23.- Peña Bernardo de Quiroz, Derecho de Familia, Edit. Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., España, 1989.
- 24.- Peniche López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 25.- Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Edit. Harla, México, 1989.
- 26.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.

- 27.- Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducción por José María Cajica Junior, Edit. Cárdenas, México, 1981.
- 28.- Puig Brutau, José, Compendio de Derecho Civil, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.
- 29.- Ramírez Valenzuela, Alejandro, Elementos de Derecho Civil, Edit. Impresora Limosa, México, 1984.
- 30.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 31.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 32.- Ruiz Ortuzar, María José, Introducción al Derecho Civil, Edit. Dykinson, SL, Madrid, 1996.
- 33.- Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.

ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Edit. Driskill, S.A., Argentina, 1986.

Diccionario Jurídico Abelardo-Perrot, Edit. Artes Gráficas Candil, Argentina, 1987.

Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. UNAM, México, 1983.

REVISTAS CONSULTADAS

La Familia en México, Guía sobre Derechos, Deberes y Obligaciones, Publicado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.

Boffi Boggero, Luis María, Conceptos Generales sobre la Emancipación, Revista Lecciones y Ensayos, número 21-22, Argentina, 1961