

308



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"



**MENORES EMANCIPADOS CONSECUENCIA  
JURIDICA PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN HIJO  
SIN CONSENTIMIENTO DE TUTOR.**

*[Firma manuscrita]*

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MARIA DEL ROCIO RAMIREZ REYES**

ASESOR LIC MARIA TERESA CHICANO PEREZ



ACATLAN, EDO DE MEXICO.

JUNIO 2001.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

El primer agradecimiento que quiero  
manifestar en el presente trabajo -  
es para el ser más importante en mi  
vida, el que ha iluminado mi camino  
a lo largo de este sendero y por el  
cual absolutamente todo lo que existe

te en ella es gracias a

**JEHOVA**

Y

a su verbo encarnado

**JESUCRISTO.**

**A MI SEGUNDA MADRE:**

    Mi abuelita ANA MARIA, para ella mi agradecimiento eterno por su amor, sus cuidados y consejos que siempre me impulsaron y me dieron fuerza para seguir no importando los tropiezos existentes.

**A MIS PADRES:**

    Que con su apoyo incondicional y la oportunidad brindada, me permitieron concluir mis estudios y llegar a este momento.

**A MI HERMANO:**

    Que en los momentos buenos y malos de nuestra vida ha demostrado ser un verdadero hermano.

**A MI ESPOSO:**

Por su comprensión y apoyo moral en la realización del --- presente trabajo.

**A MIS MAESTROS:**

A todos y cada uno que colaboraron en mi formación profesional en especial a mi maestra la Licenciada MARIA TERESA CHICANO PEREZ, por su apoyo incondicional para la elaboración y culminación del presente --- trabajo.

**A MIS AMIGOS:**

Por su compañía en momentos difíciles.

I N D I C E .

INTRODUCCION . . . . .	Pags. I
------------------------	------------

CAPITULO I.

FILIACION.

1. Paternidad Y Maternidad . . . . .	1
1.1. Conceptos de Paternidad . . . . .	4
1.2. Conceptos de Maternidad . . . . .	6
2. Filiación . . . . .	6
2.1. Diversas Acepciones de Filiación . . . . .	12
3. Diferencias entre Paternidad y Filiación . . . . .	13
4. Clases de Filiación . . . . .	14
4.1. Filiación dentro del Vínculo Matrimonial . . . . .	17
4.1.1. Posesión de Estado de Hijo . . . . .	22
4.2. Filiación Extramatrimonial . . . . .	24
4.3. La Legitimación . . . . .	27
5. Reconocimiento . . . . .	28
5.1. Reconocimiento Voluntario . . . . .	31
5.2. Reconocimiento Judicial y Forzoso . . . . .	35

CAPITULO II.

TUTELA.

1. Origen Jurídico en el Derecho Romano . . . . .	39
---------------------------------------------------	----

2. Diversos Conceptos de Tutela en la Doctrina. . . . .	56
3. Clases de Tutela en el Derecho Moderno. . . . .	59
4. Tutela en Nuestra Legislación . . . . .	60
4.1. Tutela Testamentaria. . . . .	63
4.2. Tutela Legítima. . . . .	64
4.3. Tutela Dativa. . . . .	66
5. Desempeño de la Tutela. . . . .	68
6. Terminación de la Tutela. . . . .	75
7. Organos de Vigilancia en el Desempeño de la Tutela. . . . .	77

**CAPITULO III**

**EMANCIPACION.**

1. Origen de la Emancipación en el Derecho Romano . . . . .	81
2. Varios Conceptos de Emancipación. . . . .	87
3. Sujetos de Emancipación. . . . .	89
4. La Emancipación en Nuestro Derecho Civil. . . . .	89
5. Consecuencias Jurídicas que surgen de la Emancipación. . . . .	92
6. Limitaciones Jurídicas para el Emancipado. . . . .	93

**CAPITULO IV.**

**CAUSAS JURIDICAS PARA QUE EL EMANCIPADO RECONOZCA A UN HIJO SIN CONSENTIMIENTO**

**DE TUTOR.**

1. Capacidad. . . . .	94
1.1. Capacidad de Goce. . . . .	94
1.2. Capacidad de Ejercicio. . . . .	100

2. Incapacidad. . . . .	102
3. Excepcion Jurídica para que el Emancipado Reconozca a su Hijo sin Tutor. . . . .	103
<b>CONCLUSIONES.</b> . . . .	<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b> . . . .	<b>112</b>

## INTRODUCCION.

El presente trabajo expone la problemática -- que sufre la figura de la emancipación con respecto al reconocimiento de hijos-- en forma voluntaria en base a la confesión judicial directa y expresa, así como en el reconocimiento forzoso en el juicio llamado Investigación de la Paternidad o Maternidad, ya que aunque tiene el carácter jurídico de emancipado, se encuentra totalmente restringido en su derecho de ejercicio.

De lo anterior se desprende que el menor emancipado no puede participar por cuenta propia en negocios judiciales y necesita de la representación del tutor, que en este caso siempre será dativo para el -- desempeño de los mismos, pues esta figura permite al menor salir de la patria -- potestad y adquirir capacidad para administrar sus bienes , pero en ningún caso para actuar en juicio, en este aspecto se analiza que la legislación debe tener una excepción y ser flexible para que se otorgue capacidad procesal al menor en cuanto al reconocimiento de hijos, ya sea por confesión judicial directa y ex--- presa, así como en juicio de investigación a la paternidad o maternidad; ya que la misma ley civil marca que el reconocimiento de un hijo es un derecho personalísimo de modo que puede realizarse una excepción a la regla, esto como producto y consecuencia de los cambios sociales y jurídicos que han sufrido las leyes en cuanto a la protección del menor incapaz, ya que la misma legislación les -- ha otorgado a estos menores no emancipados actividad jurídica en cuanto a que-- deben ser oídos y escuchados en juicio cuando se les afecte, esto porque se re-- conoce que su querer y entender ya no es el mismo que hace unos años, con mayor

razón se debe otorgar ese derecho personalísimo y excepción al menor emancipado.

Por lo anterior se debe hacer una reforma respecto a los menores emancipados por tener esa calidad jurídica y formar una familia.

También en el presente trabajo se contemplan las figuras que se encuentran íntimamente ligadas con la emancipación como son: la tutela, filiación, paternidad, reconocimiento, en todas y cada una de sus -- características; así como las reformas realizadas en nuestra legislación sus--- tantiva civil, respecto a la filiación y creación de la ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

C A P I T U L O I

FILIACION.

## 1. PATERNIDAD Y MATERNIDAD.

Las figuras denominadas paternidad y maternidad provocan diversos efectos jurídicos como la filiación, alimentos, patria potestad y cualquier consecuencia legal que de dichas relaciones emanan, sin embargo la figura jurídica que más relevancia tiene como resultado de la paternidad o maternidad es la filiación.

Tanto la paternidad como la maternidad nacen del hecho biológico de la procreación de un hijo, del cual se derivan una serie de derechos, deberes, obligaciones y facultades que surgen entre el padre y el hijo, así como entre la madre y el hijo, de tal situación emana la importancia de su determinación; la paternidad y maternidad pueden ser de manera voluntaria y judicial o forzada.

La primera de ellas, consiste en el reconocimiento que realizan los progenitores de manera voluntaria, es decir como su nombre lo indica sin coacción alguna de la ley para tal reconocimiento.

La otra conocida como judicial o forzada, surge ante la negativa de los progenitores o alguno de ellos para reconocer en forma voluntaria al menor y solo se hará por medio de una sentencia judicial donde se les condene a ello, este conflicto se soluciona interponiendo un juicio ante las autoridades competentes denominado Investigación de la Paternidad o Maternidad, dependiendo el caso.

La Investigación de la Maternidad es muy remoto que surja

pero llegan a surgir casos y como consecuencia de ello se encuentran contemplados en nuestra legislación, en este caso el derecho permite que el hijo en una forma libre pueda ofrecer todos los medios ordinarios de prueba, inclusive la prueba testimonial, en virtud de que la gestación es imposible de ocultar, esta misma no es valida en el juicio de Investigación a la Paternidad , en vista de que no es fehaciente, ya que se necesitan una serie de pruebas minuciosas para determinar la paternidad.

La Maternidad a diferencia de la Paternidad puede acreditarse no solo en juicio especial ordinario, también en juicio sucesorio de intestado o alimentos, en donde la cuestión fundamental será el derecho del hijo para heredar a la madre o para exigirle alimentos.

Ahora bien la Investigación de la Paternidad puede surgir cuando el presunto padre no se encuentre establecido con una pareja o bien lo esta pero no es su cónyuge, sino que se encuentra en calidad de concubina y el progenitor se negara al reconocimiento. Otro juicio que puede surgir es el denominado Contradicción de la Paternidad, y este será promovido por el presunto padre cuando tenga la certeza de no ser el progenitor, esto en base a que no haya tenido relaciones sexuales con su esposa durante los primeros 120 días de los 300 precedidos al nacimiento o que se haya ocultado, cabe mencionar que antes de las reformas del 25 de mayo del año 2000, el término de los días era de 300 o un total de 10 meses; volviendo a retomar lo antes citado, al no haber pruebas en contrario, el progenitor tendrá que reconocer al concebido de manera forzosa.

La Investigación de la Paternidad fué admitida por nuestro Código Civil y se reconoció en la Ley de Relaciones Familiares del año de 1917.

Cabe mencionar una semblanza histórica respecto de esta-- figura y empezaremos por el Derecho Francés antiguo, en el existió la posibilidad de que las mujeres solteras que tenían hijos, pudieran elegir al progenitor del menor dentro de aquellos hombres con los que sostuvieron relaciones sexuales o -- simplemente amorosas, es decir el que mejor les conviniera para padre de su hijo; tales disposiciones fueron la locura, porque había una gran demanda de madres -- solteras que adjudicaban la paternidad de sus hijos a hombres pudientes y si se trataba del primer hijo por existir la presunción de que la mujer era virgen, -- bastaba su dicho para imponer al presunto padre del hijo el pago de todos los -- gastos que ocasionaba el embarazo y el nacimiento, pero posteriormente la madre-- tenía que ofrecer pruebas respecto a la paternidad adjudicada.

Por esta situación, el Código Civil Francés consideró conveniente suprimir los supuestos anteriores y solo implementó que se podía realizar la Investigación de la Paternidad en el caso específico del rapto.

Fue hasta el año de 1912, cuando el Código Francés plasmó y legisló los casos en que se podía realizar la Investigación a la Paternidad y-- fueron:

- a).- El concubinato notorio.
- b).- Violación o rapto de la mujer, si su fecha coincidía con la probable concepción del hijo.
- c).- Seducción dolosa de la mujer.
- ch).- Existencia de un principio de prueba por escrito -- del que se desprendiera un reconocimiento expreso o tácito, por parte del hom --

bre respecto de su paternidad.

d).-Proveer por un hombre determinado, a la subsistencia y educación del hijo.

Cabe mencionar que dos de los preceptos contemplados en el antiguo Código Francés, fueron tomados por nuestro Código Civil, en el artículo 382 fracciones I y III. El primero de ellos hacía referencia en que se podía realizar la Investigación de la Paternidad, en los casos de rapto, anexando estupro o violación , cuando el delito coincidía con la concepción; y el citado en la fracción III el cual mencionaba el concubinato, pero este artículo fué totalmente transformado, debido a las reformas implementadas por nuestro Código Civil del 25 de mayo del año próximo pasado. Ahora este artículo nos habla de que la paternidad y maternidad se pueden investigar por cualquier medio ordinario y prueba biológica o avance científico y si los presuntos progenitores se negaran a realizarse tales pruebas se presumirá que son los padres salvo prueba en contrario.

### 1.1 CONCEPTOS DE PATERNIDAD.

A continuación se darán una serie de conceptos en donde se define la figura que nos ocupa y que es la paternidad:

"PATERNIDAD.- Lazo jurídico entre el padre e hijo, estado o calidad de padre".<sup>(1)</sup>

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Larouse, México, D.F., p. 776, 1997.

"PATERNIDAD.- Relación Jurídica existente entre el padre  
(2)  
y sus hijos."

"PATERNIDAD.-Es la relación natural establecida entre -  
(3)  
el generado y generador, relación entre el padre y el hijo."

"PATERNIDAD.-Es el hecho biológico de la procreación, de  
donde se deriva una serie de deberes, derechos y facultades entre el padre y el  
hijo." (4)

Como se observa en cada acepción presentada, se llega a  
la conclusión de que la paternidad, es la consecuencia de la concepción de un -  
hijo, en donde surgen una serie de derechos y obligaciones para con ese nuevo -  
ser concebido.

(2) De Pina Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, D.F., 1988, p.380.

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Tomo IV, 1996, p. 783.

(4) Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., Tomo IV, 1990, p.2354.

## 1.2. CONCEPTOS DE MATERNIDAD.

"MATERNIDAD.- Calidad de madre, mujer que ha tenido hijos." (5)

"MATERNIDAD.- Es la relación natural establecida entre el hijo y su progenitora, inherente a ello derechos y obligaciones." (6)

"MATERNIDAD.-Es la relación jurídica existente entre el madre y sus hijos." (7)

Al igual que en la figura de la paternidad, la maternidad, es la consecuencia de la concepción, y como resultado existirán derechos y obligaciones entre la progenitora y el hijo concebido.

## 2. FILIACION.

La filiación es una figura demasiado compleja, pues en ella encierra una serie de derechos y obligaciones , no solo entre padres e hijos, tambien entre ascendientes y descendientes, y que se hablará de ello en el presente capítulo.

(5) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Larousse, México, D.F., 1988, p. 275.

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Tomo IV, 1990, p. 2000.

(7) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, D.F., 1988 p.348.

La filiación como otras figuras jurídicas tiene su clasificación, quedando dividida de la siguiente manera:

FILIACION CONSANGUINEA.

FILIACION

FILIACION CIVIL.

FILIACION FABRICADA.

FILIACION ARTIFICIAL.

La Filiación Consanguínea.- Consiste en los derechos, deberes y obligaciones, que surgen con la procreación de un hijo en forma común y natural como consecuencia de las relaciones sexuales que surgieron entre el padre y la madre del producto.

La Filiación Fabricada.- Es aquella que surge con el acto jurídico de aceptar y reconocer al menor sin que el padre o ambos progenitores lo hayan concebido por medio del acto sexual, esta gama a su vez se divide en dos formas intituladas Civil y Artificial.

La Filiación Civil.- Es aquella que aparece cuando surge el vínculo jurídico entre el adoptante y adoptado, tal filiación solo emanaba entre el padre adoptivo y el hijo adoptado, pero con las reformas que hubo el 28 de mayo de 1998, quedo no solo adopción simple o semiplena, sino que se -

implantó la adopción plena, en este tipo de adopción las obligaciones y derechos se extienden hasta los ascendientes y descendientes como si fueran hijos concebidos en forma natural, con lo que se desprende que también tendrán los mismos derechos y obligaciones que en la filiación consanguínea; por lo que se puede decir que es una filiación consanguínea de derecho, aunque de hecho natural no lo sea. Con las últimas reformas implantadas en nuestro Código Civil de fecha 25 de mayo del año 2000, se derogó el capítulo concerniente a la adopción simple o semiplena, quedando solamente la adopción plena.

La Filiación Artificial.- Es aquella que surge con la fecundación ficticia, en la cual interviene la mano del hombre para que suceda en virtud de que no se realiza con el acto carnal, pero se utilizan el óvulo y espermatozoide para lograr la concepción o fecundación y a este proceso se le denomina Inseminación Artificial y las técnicas que se usan para esta clase de procreación son las siguientes:

a).- La Inseminación Artificial Homóloga.- Consiste en depositar el semen en la cavidad uterina a través de un cateter especial, en día apropiado de fertilidad para lograr la fecundación. Este método es usado cuando existe hiperacidez vaginal en la mujer, lo cual provoca la muerte del espermatozoide; el hombre a su vez puede presentar cuadro de ologospermia, que consiste en insuficiencia de secreción seminal. A esta técnica se le denomina homóloga -- porque existen elementos orgánicos propios de la pareja.

b).- La Transferencia Intratubaria de Gametos.- La cual

se basa en el depósito de estos gametos en la trompa de falopio, area en donde en condiciones normales se realiza la fecundación y consiste en la reunión de óvulos y espermatozoides en un laboratorio con la proporción adecuada , posteriormente se implanta en la matriz.

c).- La Fertilización In Vitro.- Es aplicable a mujeres cuyas trompas de falopio aparecen imposibilitadas de cumplir con sus funciones naturales; esto se lleva a cabo capturando el óvulo y mezclándolo con el semen los gametos son cultivados en un dispositivo que reemplaza la trompa de falopio hasta que empiezan a desarrollarse las células embrionarias, las cuales se colocan en la cavidad uterina donde el proceso de gestación transcurrirá normalmente.

Dichas técnicas pueden ser llevadas a cabo precisamente con el semen del marido implantando a su esposa o pareja, o bien con óvulos o semen ajenos a ellos implantándolos a su mujer, a esta forma se le denomina heteróloga, porque existen elementos orgánicos ajenos a la pareja para poder concebir.

Otra de las formas es que una mujer extraña a la pareja se preste para concebir el producto , implantándole el óvulo fecundado o bien se inserte semen de un hombre que desee tener un hijo con su pareja y esta no pueda concebir, este procedimiento lleva como nombre el de maternidad subrogada o sustituida, ya que cuando nazca el producto lo entregará a sus padres.

Ahora bien la Inseminación Artificial en el aspecto le-

gal tiene problemas, ya que en varios países no se han reglamentado ampliamente y solo en forma muy compleja lo contempla la Legislación Española en su Ley 35 - del 22 de noviembre de 1988.

Nuestro Derecho Civil, reglamenta de manera amplia la filiación, pero no así la inseminación artificial, pues no existe una ley completa que reglamente todos y cada uno de los casos en que se puede dar la inseminación artificial, solo se menciona en algunos artículos de varias leyes que a continuación se transcriben y que se encuentran citados en la Ley de Salud, - Ley General de Salud y en las reformas del 25 de mayo del año 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

"Artículo 446.- Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuera menor de edad o incapaz se realiza en ella una inseminación artificial se le impondrá prisión de 1 a 3 años si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta el embarazo, se le impondrá prisión de 2 a 8 años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge". (8)

"Artículo 56.- La investigación sobre la fertilización-asistida solo será admisible, cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera respetando el punto de vista moral, cultural y social de la pareja". (9)

(8) Ley de Salud, Porrúa, México, D.F., 1998, p. 20.

(9) Ley General de Salud, Porrúa, México, D.F., 1999, p.17.

Con las reformas del 25 de mayo del año próximo pasado, se menciona en varios artículos de nuestro Código Civil .

"Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo de personas que descienden unas de otras de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y de quienes la consientan." (10)

"Artículo 326.- Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos". (11)

"Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trecientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida." (12)

(10)Gaceta Oficial del Distrito Federal, Nuevas Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles,2000, p.19.

(11) O.b. cit. 2000, p. 21.

(12) O.b. cit. 2000, p.22.

## 2.1. DIVERSAS ACEPCIONES DE FILIACION.

El término de filiación para el jurista Rojina Villegas, tiene dos connotaciones en el derecho, una en sentido estricto y la otra en sentido amplio. La primera de ellas es la relación de derechos y obligaciones que existe entre el progenitor y el hijo de la cual nace la filiación restringida; la filiación en sentido amplio es aquella que se puede definir como el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grados decir entre personas que descienden unas de otras, no solamente en línea ascendiente a los padres como son los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. Si no también en línea descendiente como los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos etc.

A continuación se expondrán diversos conceptos de varios autores que la definen como:

"FILIACION.- Relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores."<sup>(13)</sup>

"FILIACION.- Del latín filus hijo, acción y efecto de filiar, lazo de parentesco entre los padres y los hijos".<sup>(14)</sup>

(13) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Larousse, México, D.F., 1997, p.468.

(14) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, D.F., 1988, p. 274.

"FILIACION.- Es el vínculo jurídico que une a los padres con los hijos y con mayor generalidad a los ascendientes con los descendientes"(15)

"FILIACION.- La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra de la cual se desprende un complejo de deberes, obligaciones y facultades-recíprocas."(16)

Podemos llegar a la conclusión que la figura de la filiación, se puede definir como aquel vínculo jurídico que existe entre los padres y el hijo, así como con los ascendientes y descendientes y que de dicho -- entroncamiento emanan una serie de derechos y obligaciones.

### 3. DIFERENCIAS ENTRE PATERNIDAD Y FILIACION.

A continuación veremos las diferencias que existen entre la paternidad y filiación, pues aunque van íntimamente ligadas existen diferencias entre las mismas.

PRIMERA.- La figura jurídica de la paternidad existirá-- aunque el producto nazca muerto o no nazca viable, con la sola concepción; en -- cam lo la filiación solo surgirá hasta el nacimiento, antes de este no puede -- plantearse un problema de filiación, solo en casos especiales como herencia, do-- nación o legado.

(15) Enciclopedia Metódica Larousse, México, D.F., Tomo IV, 1988, p.256.

(16) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Porrúa, México, D.F., 1995 p.638

SEGUNDA.- En la paternidad la relación jurídica solo se establece entre padres e hijos; a diferencia de que en la filiación se extiende este vínculo con los ascendientes y descendientes sin limitación de grado.

#### 4. CLASES DE FILIACION.

Existían en nuestro Derecho Civil antes de las últimas reformas del 25 de mayo del año próximo pasado, tres tipos de filiación, las -- que se clasificaban de la siguiente manera:

I).- Filiación Matrimonial.

II).- Filiación Extramatrimonial o Natural.

III).- Filiación Legitimada o Legitimación.

Como se mencionó anteriormente con las reformas citadas las clases de filiación desaparecieron, quedando solo el título de filiación y las disposiciones generales sobre tal figura jurídica. Los Representantes de la Asamblea en la exposición de motivos manifiestan la razón de la transformación legal realizada a esta figura y que a continuación a la letra dice:

"Es la primera ocasión que los representantes de los habitantes de la ciudad, participan en reformas, a un ordenamiento jurídico tan -- importante como el que nos ocupa, eso forma parte de la política del Distrito -- Federal, y así lo concebimos y lo asumimos. Planteamos cambios urgentes a la -- legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo código, pero ---

consientes de que hay cuestiones de atención más inmediatas que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores, a la familia. Los cambios que se ponen en términos generales podemos clasificarlos en los siguientes grandes --- apartados:

- I).- Dignidad de las Personas.
- II).- Protección de Género.
- III).- Protección a los Niños.
- IV).- Protección a la Familia.
- V).- Su Actualización.

Por lo que se refiere a los puntos anteriores podemos - y debemos decir que se omiten las menciones que significan una distinción y las obligaciones del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de sus hijos. Así - por ejemplo se establece que el padre o la madre están obligados a reconocer a sus hijos y que cuando no están casados el reconocimiento se hará con conoci- - miento de los dos en forma personal o a través de sus representantes ante el Registro Civil. Se establece al mismo nivel la investigación relativa a la paternidad y maternidad.

La protección de los niños, incluye la eliminación de - los calificativos, que subsisten en el Código Civil vigente de los hijos en razón de su origen, por lo que se modifica lo relativo a las actas y los capítulos de la filiación. Se elimina la distinción entre los hijos de matrimonio, de los nacidos fuera de este, por lo que se establece un solo capítulo de la pruebas - de filiación. Y que todos los hijos nacidos durante la vigencia de un matrimonio

se presumen hijos de ambos cónyuges, sin que sea requisito que nazcan después - de 180 días de celebrado este. Así mismo se establece que se escuche a los me-- nores en todos los procedimientos que les afecte.

Como puede verse del libro primero del Código Civil se propone modificar gran parte de los artículos que comprenden los capítulos, -- CUARTO, QUINTO, SEPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DUODECIMO, lo que constituye un es -- fuerzo para cambiar cultural y jurídicamente condiciones de desigualdad, en las relaciones jurídicas en las que intervienen las mujeres, los niños, adultos ma-- yores, discapacitados y la familia, racionalmente nadie se podrá oponer, por lo que llamamos a las fuerzas políticas representadas en esta asamblea, a evitar-- que la pugna política nuble la visión que se refiere para hacer grandes trans-- formaciones que esta reclamando al sociedad.

Ciudad de México, 17 de abril del año 2000".(17)

En la presente exposición de motivos expresada por los-- legisladores, en cuanto ala filiación tema que nos concierne, marcan que exis-- tían distinciones entre los hijos concebidos dentro y fuera de matrimonio y que por ello se realizarón las reformas;Pero en realidad solo eran conceptos marca-- dos en nuestro Código en virtud de que en las actas de nacimiento, tanto de los hijos naturales como de matrimonio se omitía asentar la calidad del menor y los derechos y obligaciones adquiridos ~~eran~~ iguales y lo siguen siendo.

(17)Exposición de Motivos, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Mé-- xico, D.F., 2000, p.p. 3,4,5.

A continuación se dará una explicación más amplia de -- como se clasificaba la filiación y de como quedaron asentadas después de las -- reformas.

#### 4.1. FILIACION DENTRO DEL VINCULO MATRIMONIAL.

Antes de las reformas el artículo 324 del ordenamiento sustantivo marcaba la filiación matrimonial y manifestaba que se presumían hijos de matrimonio, los nacidos después de 180 días contados desde la fecha en que -- contrajeron nupcias y aquellos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la -- disolución del vínculo matrimonial, por causa de divorcio, nulidad de matrimo-- nio, separación de los cónyuges por orden judicial o por muerte del cónyuge.

Ahora el mismo artículo plasma que se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matri-- monio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio siempre y cuando no haya contraído nuevas nupcias la excónyuge. Este término -- empezará a correr en los casos de divorcio o nulidad del mismo desde que queda-- ron separados por una sentencia judicial.

En el artículo anterior solo se cambio el computo que -- da margen para considerarlos hijos de matrimonio, ya que en esencia es el mismo solo con la diferencia de que utilizan el concepto cónyuge y no hijo de matrimo-- nio.

En cuanto a las pruebas de filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio, se manejaban las documentales que consistían en el -- acta de matrimonio y de nacimiento del hijo concebido, pués con ellas se presu- mían dos hechos, el primero de ellos la unión matrimonial de los padres; el se- gundo suponía que una persona era hijo de ambos consortes por consecuencia hijo nacido dentro del vínculo matrimonial.

Hoy en día solo se tien como prueba de filiación el ac- ta de nacimiento del menor y como se menciona desaparece el concepto de hijos - de matrimonio, por consiguiente se suprime como prueba el acta de matrimonio-- de los progenitores.

Ahora bien el padre del menor carecía de elementos para refutar que el hijo nacido de su matrimonio no era suyo, sí nacía dentro de los 180 días siguientes de celebrado el matrimonio y en cuatro casos señalados por- la ley en su artículo 328 del código sustantivo y que con las reformas fué de-- rogado, este nos manifestaba que el progenitor no podía invocar el desconoci- miento del hijo, cuando tuviera conocimiento antes de contraer matrimonio que - su futura esposa se encontraba embarazada; que lo reconociera como hijo suyo y- de su consorte en forma expresa; que haya fallecido el menor y por último que - hubiera acudido al registro del menor y el acta fuera firmada por él.

Con las reformas ahora el padre del menor solo puede -- impugnar su paternidad o desconocerla y realizar el juicio denominado de Acción

Contradictoria a la Paternidad, cuando se le haya ocultado el nacimiento y que demuestre que no tuvo acceso carnal con su consorte dentro de los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

El consorte no podía ejercer juicio contradictorio de paternidad manifestando adulterio por parte de su cónyuge aunque ella lo acepte en este caso con las reformas implantadas quedó de la misma manera, pues se -- tratan de proteger los intereses del menor, ya que en un arranque de enojo la -- esposa puede mentir para hacer sentir mal a su marido. A no ser como se mencio-- no que la consorte haya ocultado el nacimiento del menor o no tuviera relaciones sexuales con su cónyuge en el término citado.

Esta acción contradictoria se puede ejercer en el térmi-- no de dos meses o 60 días desde que tuvo conocimiento del nacimiento, pasado -- ese tiempo caducará la acción, como consecuencia el progenitor aceptará tácita-- mente que el menor fué engendrado por él, como resultado no podrá ejercer acción alguna. También podrá imponer el juicio de contradicción cuando su cónyuge haya sido fecundada por algún método de inseminación artificial sin consentimiento-- expreso.

Antes de las últimas abrogaciones realizadas al ordena-- miento civil, el cómputo para ejercer la acción era el mismo.

Si el marido llegará a morir con alguna incapacidad sin recobrar la razón, la acción de contradicción a la paternidad teniendo tutor o--

no la podrán realizar los herederos y tendrán un lapso de 60 días contados desde que el supuesto hijo haya tomado posesión de los bienes del presunto padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la -- herencia, los antes citados podrán impugnar la paternidad en los casos previs-- tos para el presunto padre.

Antes de las reformas existían algunos conflictos sobre la designación de la paternidad, cuando la mujer quedaba viuda, divorciada o -- que el matrimonio fuera nulo y volvieran a contraer nupcias antes del término -- señalado por la ley. Ahora con las modificaciones nos especifica que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolu-- ción de la unión matrimonial, provenga esta de la nulidad del mismo, muerte del marido, divorcio y cuando no haya contraído nuevas nupcias, este término se -- contará en caso de divorcio y nulidad desde que de hecho quedaron separados por una orden judicial.

Los pasados conflictos tenían citada la resolución en el artículo 334 del Código Civil sustantivo hoy derogado y que a la letra decía:

"Artículo 334.- Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajera nuevas nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciera después de-- celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a la regla siguiente:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio, si

nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

II).- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de los 180 días a la celebración del segundo matrimonio aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se le atribuye;

III).- El hijo que se presuma nacido fuera del matrimonio si nace antes de los 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero". (18)

Para promover el juicio contradictorio, se promoverá ante los tribunales competentes en la vía ordinaria civil mediante una demanda entablada a su contraria que es la madre del menor, haciendo mención en ella todas la pruebas posibles así como hacer mano de los avances científicos para demostrar que no es hijo suyo; si presenta periciales determinará los puntos en que versa dicha probanza, se llevarán a cabo las audiencias necesarias para el desahogo de las mismas hasta llegar a una sentencia dictada por el juez del juzgado correspondiente.

(18) Código Civil, Sista, México, D.F., 2000, p. 31.

#### 4.1.1. POSESION DE ESTADO DE HIJO.

En cuanto a las pruebas de filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio como se hizo mención, eran las documentales consistentes en el acta de nacimiento y acta de matrimonio y al no existir alguna de las dos se podía promover el juicio de Posesión de Estado de Hijo. Con las reformas solo el acta de nacimiento se utiliza como prueba documental para aclarar la filiación de los hijos con respecto a sus padres y si esta acta fuera defectuosa, incompleta o falsa la filiación se probará con la posesión de estado de hijo, así como los medios de prueba que la ley autorice incluyendo todos los avances científicos, pero la prueba testimonial no será admisible si no hay indicio de prueba por escrito, presunciones, resultados de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión; en este último párrafo no hubo modificaciones en virtud que para presentar la prueba testimonial señalada se utilizan los mismos lineamientos; también se puede invocar el juicio de Posesión de Estado de Hijo cuando no exista el acta de nacimiento.

Ahora bien este juicio como su nombre lo dice es promovido por el hijo y para poder exigir la Posesión de Estado de Hijo es necesario que reúna los siguientes requisitos:

a).- El Trato.- Este punto es el más importante y relevante, ya que consiste en que los padres del presunto hijo le den su lugar como tal, así también como por parte de las familias de ambos progenitores, proveyéndolo de todo lo que consierne a educación, moral, alimentos y en general todos los cuidados que se le otorgan a un hijo.

b).- El Nombre.- Este inciso nos marca que el presunto-hijo utilice constantemente a lo largo de toda su vida con anuencia de sus progenitores el apellido de los mismos.

c).- La Edad.- En este último punto nos manifiesta que el padre del menor debe tener la edad mencionada por la ley para contraer nupcias, más la edad del presunto hijo.

Los requisitos mencionados para poder entablar la Posesión de Estado de Hijo, no fueron modificadas y siguen vigentes los mismos puntos, mencionados en el artículo 343 de nuestro ordenamiento civil sustantivo.

Existen ciertas características que conforman la acción de reclamo de hijo; en primer lugar el ejercicio de la acción es imprescriptible para el supuesto hijo y sus descendientes sin limitación de grado, la acción para ellos no tiene caducidad, este precepto sigue igual aún con las reformas.

Ahora bien prescribe para las demás personas con derecho a ejercer la acción, ellos son los legatarios, herederos, acreedores, donatarios, en razón de que el hijo tuviera alguna deuda con ellos y lo que dejó no la haya cubierto, tal acción se puede realizar cuando el supuesto hijo ha muerto a los 22 años de edad y si cayo en demencia antes de cumplir con la edad ---mencionada y falleció en ese estado, las personas citadas tienen derecho de ---reclamar el estado de hijo si este es incapaz o menor de edad, no se hayan de---sistido de la acción<sup>o</sup> dejado de promover por el lapso de un año, para realizar-

esta acción y tienen un término de cuatro años, contados a partir de que ocurrió el desceso del presunto hijo.

Otro de sus atributos es que tiene carácter de personalísima pues durante la vida del presunto hijo solamente él puede llevar a cabo esta acción, pero es transmitible por herencia a sus descendientes, como se mencionó con antelación.

#### 4.2. FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

La filiación extramatrimonial o natural conocida y denominada como tal, era aquella concepción hecha por los padres sin encontrarse -- casados, es aquel vínculo filial que unía al hijo con sus ascendientes que no contraían matrimonio, esta figura se dividía en dos agrupaciones y son:

RELACION SIMPLE  
LICITA.

HIJOS DE CONCUBINOS.

FILIACION NATURAL

O

EXTRAMATRIMONIAL.

HIJOS INCESTUOSOS.

RELACION ILICITA.

HIJOS ADULTERINOS.

Relación Simple Licita.- Es la relación que existía en-

entre el padre y la madre, era legal en cuanto a que no había obstáculo para -- que hubieran podido contraer nupcias, pero por alguna razón no lo hicieron y -- procrearon un hijo, entre ellos se encontraban los denominados hijos de concu-- binos y se consideraban hijos cuando hubieran nacido después de los 180 días -- contados desde que comenzó el concubinato y los nacidos dentro de los 300 días-- siguientes en que cesó la vida en común de los concubinos.

Relación Ilicita.- Consistía en que los ascendientes -- del menor se encontraban impedidos legalmente para contraer nupcias, pero pro-- creaban un hijo, de ahí que se derive su nombre de ilícita, estos son concebidos por adulterio o por incesto.

En el derecho Romano, el concepto de hijo natural se -- reservaba para designar a los hijos de los padres que se encontraban unidos en concubinato; los hijos denominados Espuri eran concebidos por padres que no te-- nían una vida en común.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 de nuestro país, -- se conservó esta distinción, respecto de los hijos ilegítimos divididos en dos, naturales y espurios; los primeros eran aquellos cuyos padres no tenían impedi-- mento legal para casarse y se clasificaban como espurios a todos los demás que-- no se encontraban dentro de la selección de naturales.

Posteriormente con las ideas que sustentó Venustiano -- Carranza como constitucionalista y a través de los jurisconsultos de esta época, sostuvieron que debería equiparar al hijo legítimo con el natural, para atri--

buirle el mismo estado jurídico y relacionarlo con toda su familia paterna en virtud del vínculo consanguíneo y no de matrimonio.

Ahora bien en la Ley de Relaciones Familiares, desapareció la distinción de los hijos naturales y espurios, denominándolos solamente naturales, quedando asentado de la siguiente forma:

"CAPITULO XI  
DE LOS HIJOS NATURALES.

Artículo 186.- Todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural." (19)

En nuestro Código Civil anterior a las últimas reformas como se hizo mención en el punto correspondiente a la filiación, contemplaba -- a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y las obligaciones creadas por medio de estos vínculos tenían consecuencias jurídicas de igual manera, como son ejercicio de la patria ,alimentos, cuestiones sucesorias etc.

En la actualidad nuestro Código Civil, solo tiene contemplada la figura de la filiación sin divisiones, y respecto de los hijos de los concubinos, se menciona que se consideran hijos de tal relación los nacidos dentro de la misma y dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida en común. Respecto de los hijos adulterinos e incestuosos, desaparece tal clasifi-

(19) Pallares Eduardo, Ley de Relaciones Familiares, Porrúa México, D.F., 1926, p.20.

cación quedando solo como hijos.

#### 4.3. LA LEGITIMACION.

Esta figura es la última de la clasificación, consistía en la acción de contraer matrimonio y como consecuencia de tal acto, los hijos-concebidos o nacidos antes del matrimonio se consideraban como habidos dentro del enlace matrimonial es decir se convertían en hijos legítimos de ahí el nombre de legitimación.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal correspondiente al año de 1870, establecía que solo podrían ser legitimados los hijos naturales concebidos en el tiempo en que el padre y la madre podían casarse, no importando que fuera por medio de una dispensa, si había impedimento legal de parentesco.

El Código de 1884, contemplaba la legitimación, cuando al marido le era imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros-120 días de los 300 que habían precedido al nacimiento y el marido no podía --- desconocer que era el padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio cuando: Se probara que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte y para esto requería un principio de prueba por-escrito; si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fué firmada por él o contiene declaración de no saber firmar; si reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer y por último si el hijo nació capaz de vivir.

En la ley de Relaciones Familiares se consideraba que - podían ser legitimados todos los hijos fuera de matrimonio, este precepto estuvo vigente hasta antes de las reformas las cuales entraron en vigor el primero de junio del año en curso y con ellas esta figura desapareció con la derogación de todos y cada uno de los artículos que versaban sobre la misma.

Para que la filiación surta sus efectos jurídicos en el derecho, es necesario que los progenitores realicen el reconocimiento del menor sea voluntario o en su caso forzoso y de las cuales se hablaré en los siguientes puntos.

#### 5. RECONOCIMIENTO.

Para empezar se dira, que el reconocimiento se entiende como aquel acto jurídico por medio del cual los progenitores aceptan en forma - voluntaria o forzosa el vínculo filial que existe entre el hijo y sus padres, - adquiriendo como consecuencia una serie de derechos y obligaciones que de ello emana.

En el reconocimiento existen ciertas características, - las cuales se citan a continuación:

a).- Es un acto jurídico.- En virtud de que es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos; para-

algunos autores el reconocimiento es un medio de prueba y otros nos indican que es una simple confesión que puede o no ser cierta, pero en realidad es un verdadero acto jurídico ya que de dicha acción surgen consecuencias legales como son la patria potestad, alimentos, etc.

b).- Es Personalísima.- Ya que solo puede realizar el reconocimiento de un hijo el progenitor o los progenitores sin intervención de otra persona. En este aspecto existe excepción porque siendo menores no podrán reconocer al hijo sin el consentimiento de tutor, los que ejercen patria potestad o en su caso el juez de lo familiar; tampoco podrán reconocer a un hijo sin consentimiento del tutor e intervención del mismo los menores emancipados --- cuando se trate de un reconocimiento forzoso.

c).- Es un acto solemne.- Porque requiere de una formalidad especial de la cual depende la existencia del acto jurídico.

d).- Es Irrevocable.- Algunos autores como Cicu, manifiestan que el reconocimiento es un acto irrevocable, ya que si no impugna la paternidad en su momento por los motivos expresados en la ley y visto en puntos anteriores, acepta que él es progenitor del menor y reconociendo al concebido no existe manera jurídica para revocarlo.

d).- La Obligación es Individual.- Porque el reconocimiento solo lo puede realizar el progenitor o progenitores y sobre ellos recaerán las obligaciones y los derechos que de ello emanan.

El Reconocimiento como cualquier acto jurídico se compone de elementos esenciales y de validez.

En el primer elemento esencial es la manifestación de la voluntad, consistente en el consentimiento y acción del reconocimiento, pues al realizarlo expresa libremente su voluntad; otro de los elementos esenciales es el objeto que puede ser directo o indirecto, el primero consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, el indirecto no siempre es constante pues solo se presenta en aquellos actos de contenido patrimonial o cuando los derechos y obligaciones recaen sobre algún bien. En esta situación el elemento que conforma el reconocimiento es el directo, ya que con dicho objeto crea una serie de derechos y obligaciones que nacen del mismo.

Ahora bien los elementos de validez son la capacidad de ejercicio, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto. El primero de ellos consiste en el pleno derecho de ejercicio que otorga nuestra legislación con la mayoría de edad; en el segundo elemento no debe existir en la voluntad del individuo, en este caso el que va a reconocer a un menor error, dolo, violencia o mala fe en dicho acto; y el último elemento de validez en el reconocimiento es que se encuentre dentro de la ley y ajustado a derecho.

SI falta alguno de los elementos de validez el acto será nulo de pleno derecho en forma relativa o absoluta.

Será nulidad relativa, cuando el acto se pueda subsanar

en el caso específico del reconocimiento puede surgir cuando un menor de edad - no emancipado, reconoce a un hijo concebido en forma voluntaria, sin consentimiento de sus padre, autoridad competente o tutor, esta se enmendará cuando consiga el permiso de los antes citados.

La nulidad será absoluta cuando el menor reconozca a su hijo concebido por medio de un engaño y al hacerlo sino lo intenta su tutor, él podrá ejercer acción hasta 4 años posteriores a la mayoría de edad, como lo señala hasta la fecha el artículo 363 del código sustantivo en vigor; este tipo de nulidad es total.

Para el reconocimiento de un hijo es requisito tener la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo concebido que se pretende reconocer.

#### 5.1. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO.

Como se mencionó el reconocimiento voluntario es aquel que realiza el progenitor sin necesidad de una sentencia judicial , por libre-acción. El reconocimiento voluntario se puede hacer de la siguiente manera:

En la partida del acta de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.- Consiste en el reconocimiento que se realiza ante el Juez o Jefe del Registro Civil, llevando al menor ambos padres o cada uno por separado para realizar el registro.

Por acta especial ante el mismo juez.- Este tipo de acta se emite cuando el hijo es reconocido ya mayor de edad o siendo niño.

Por Escritura Pública.- Este reconocimiento se realizará ante el notario público, el cual tiene fé pública, en esta se asienta un protocolo para hacer constar el acto jurídico referido, y contendrá la firma y el sello del notario con la firma de los comparecientes.

Por Testamento.- se lleva a cabo como su nombre lo dice por medio de testamento, el cual es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre para asentar la última voluntad de una persona; en este caso el testador podrá revocar y cambiar constantemente el testamento, pero el reconocimiento es una excepción, pues no podrá ser revocado.

Por Confesión Judicial Directa y Expresa.- Esta se manifiesta verbalmente, por escrito o signos inequívocos, ante autoridad judicial un ejemplo de ello sería que la progenitora del presunto hijo, entablara un juicio de Investigación de la paternidad, en donde el demandado se allanará a la demanda aceptando ser el padre, o en su caso absolviera pliego de posiciones -- aceptando haber engendrado al menor.

Y por último con las reformas se agregó otro inciso en nuestra legislación civil el cual contempla, que si se reconoce al hijo de manera distinta a las enunciadas, no tendrá ningún efecto, pero podrá servir como - indicio de prueba, en un juicio de Investigación a la paternidad o maternidad.

Existen diversos casos en que un hijo puede ser reconocido por su progenitor, el primero es que puede reconocer al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si dejó descendientes, con el fin de que puedan reclamar los derechos correspondientes a la sucesión.

El hijo que ya es mayor de edad puede ser reconocido -- por su progenitor, pero con consentimiento de este, en cuanto al hijo menor de edad tendrá que ser representado por un tutor y si no contara con él, la autoridad competente nombrará uno especial para ello.

El hijo concebido puede ser reconocido por sus progenitores de manera separada o ambos, presentando al menor en el registro civil; -- cuando alguno de los dos lo reconozca surtirá sus efectos jurídicos respecto del que lo presentó y no sobre el otro progenitor; cuando el padre o la madre reconozcan al menor en forma separada y no exista una relación estable entre ellos, no podrán revelar el nombre del otro progenitor con el que fué habido, ni siquiera decir sus señas particulares, en caso de hacerlo el Juez del Registro Civil será castigado con la destitución o inhabilitación de su cargo.

El progenitor puede reconocer al hijo habido antes de -- contraer nupcias con persona distinta a la madre del menor, pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir al domicilio cónyugal sin consentimiento de este. El padre y la madre que no vivan juntos y lleven a registrar al menor, convendrán -- cual de los dos ejercerá la guarda y custodia de este; en caso de que el recono-

cimiento se realice sucesivamente por los padres que no vivan juntos ejercerá -- la guarda y custodia sobre el menor el primero que lo reconozca, excepto que -- convengan otra cuestión.

Ahora bien en oposición al reconocimiento voluntario -- como se citó en la filiación , existe la acción jurídica de contradicción al -- reconocimiento y surge cuando la declaración del reconocimiento no coincide con la veracidad del hecho que se declara y podrá impugnarse no solo por el proge-- nitor sino también por los siguientes:

PRIMERO.- El Ministerio Público, promoverá la acción -- cuando el reconocimiento de un menor de edad le cause agravio o perjudique al -- menor.

SEGUNDO.- Est<sup>o</sup> mismo juicio lo llevará a cabo el verda-- dero progenito, cuando el que reconoció no pueda ser el padre o la madre del -- concebido y que como consecuencia del reconocimiento cause perjuicio al menor -- en forma patrimonial.

TERCERO.- Por un tercero al que haya afectado tal reco-- nocimiento por obligaciones derivadas de mismo y este hará valer la impugnación en la vía de excepción.

CUARTO.- La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia del niño reconocido, además le ha dado su apellido o ha permitido que lo lleve,

lo presente como suyo públicamente y que vea por su educación, subsistencia y - desarrollo tanto mental como físico, en tales circunstancias podrá contradecir el reconocimiento que haga sobre el menor un hombre o mujer presuntos padres o que pretendan reconocerlo; en este caso no se separará al menor de la mujer que ha cuidado de él, a menos que se tenga su consentimiento o que se le obligue -- por medio de una sentencia ejecutoriada.

QUINTO.- Podrá impugnar o contradecir la paternidad, el hijo que fué reconocido siendo menor y llegue a la mayoría de edad.

SEXTO.- El tutor de un incapaz menor o interdicto, cuando el reconocimiento sea en perjuicio del reconocido.

A continuación se verá el otro tipo de reconocimiento - que contempla nuestra legislación civil y en los casos que puede surgir.

## 5.2. RECONOCIMIENTO JUDICIAL O FORZOSO.

Este tipo de reconocimiento surge cuando el padre o la madre no reconozcan voluntariamente al hijo concebido y será solamente por medio de una sentencia pronunciada en juicio, al que se denomina Investigación de la Paternidad o Maternidad o en su caso Posesión de Estado de Hijo, de esta última figura se hizo mención en puntos anteriores del presente capítulo.

El juicio de Investigación a la Paternidad o Maternidad,

se promoverá en la vía ordinaria civil y estas diligencias se podrán llevar a cabo en vida de los padres y si ellos llegaran a fallecer antes de que el hijo alcance la mayoría de edad, esta acción prescribirá a los 4 años realizando el cómputo desde que el hijo cumplió la mayoría de edad, esto en caso de no haber sido representado en juicio por un tutor cuando era menor de edad, en cuanto a esta modalidad el Código Civil no sufrió reformas al respecto.

Antes de las reformas del 25 de mayo del año próximo -- pasado, nuestra legislación sustantiva civil establecía cuatro casos en los que se podían basar los actores para promover el juicio de Investigación a la paternidad y eran:

I).- En casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción.

II).- Cuando el hijo se encontraba en estado de posesión de hijo.

III).- Cuando el menor hubiera sido engendrado durante el tiempo que la progenitora habitara bajo el mismo techo del pretendido padre-viviendo maritalmente.

IV).- Y cuando el hijo tuviera una prueba contra el presunto padre.

Con las reformas este precepto desapareció , en la actualidad se puede promover al libre albedrío ,ya sea el presunto hijo o la madre del mismo.

En cuanto a la Investigación a la maternidad también se podrá llevar a cabo en forma libre, pero con la taxativa reiterada por las reformas que por ningún motivo se procedera cuando se trate de una mujer casada, - solo con la excepción de que exista una sentencia de contradicción a la paternidad.

Para el juicio de Investigación, pueden incluirse todos los medios de prueba posible y con las reformas del 25 de mayo del año 2000 quedó plasmado en nuestra ley que se puede echar mano de pruebas biológica o -- de los avances científicos; y si alguno de los presuntos progenitores se neg-- ran a realizarse tal prueba se présumira que es el padre o la madre, salvo prue-- ba en contrario.

Una de las pruebas más importantes en est<sup>e</sup> juicio, es - la sanguinea o hematológica, denominada Compatibilidad Inmunogenética, en la -- que se estudia el DNA, aplicando dicho análisis al presunto progenitor, madre y al hijo. Esta prueba la practicará un perito en genética forense, químico -- farmacéutico biólogo y tal examen versará en los siguientes puntos:

I).- Dictamen del problema planteado, donde se solicita determinar el DNA, del presunto hijo y del supuesto padre.

II).- Determinación del grupo sanguineo, en el cual aparecerá el tipo de sangre del menor y presunto padre, utilizando la aglutinación de los antígenos de superficie en los eritrocitos y anticuerpos específicos para el sistema sanguineo ABO.

III).- Reacción del material genético de ambos donde se extraerá Acido Desorribonucleico de las muestras sanguineas, para determinar -- que el demandado sea el presunto padre.

IV).- Por último se realizará la determinación de los -- genotipos, en donde se descubrirá como su nombre lo dice el tipo de genes que -- tiene tanto el presunto padre como el supuesto hijo, así como de cromosomas.

Ahora bien el juicio de reconocimiento solo podrán lle- varlo a cabo las personas jurídicas que tienen capacidad de ejercicio, si el -- problema se susita en un menor de edad aunque tenga carácter de emancipado, ten- drá que hacer uso de un tutor dativo especial para el juicio, porque carece de -- esta capacidad.

A continuación se contemplará la figura de la tutela, -- ya que es importante en el presente trabajo pues es necesario saber hasta don- de puede llegar su representación y con que taxativas sobre todo respecto a la -- figura de la emancipación.

C A P I T U L O II.

TUTELA.

## 1. ORIGEN JURIDICO EN EL DERECHO ROMANO.

La figura jurídica de la Tutela, es una institución en el Derecho Romano, ya que a pesar de las diversas modificaciones que sufrió en las distintas etapas que surgieron como son: La antigua, clásica y posclásica, su -- objetivo fué proteger y preocuparse por el bienestar y el amparo de los incapaces; como nos manifiesta SERVIO SUPLICIO, contemporaneo de Cicerón el cual nos -- dice que la tutela es un poder dado y permitido po el derecho civil sobre una -- cabeza libre para proteger a quien por causa de su edad no puede defenderse.

Ahora bien eran sometidos a tutela las personas sui-juris las cuales se dividian en capaces e incapaces, las primeras podían cumplir por -- sí mismas actos jurídicos pues tenían capacidad de ejercicio y a las personas incapaces, el Derecho Romano les otorga protección por medio de un tutor o curador dependiendo del tipo de incapacidad debido a que no pueden realizar ninguna gestión de tipo jurídico por su estado de incapacidad, este tipo de imposibilidad -- se dividía en:

a).- La minoría de edad, en la cual se le otorgaba un tutor para los impuberes.

TUTELA

b).- El sexo, ya que las mujeres en el derecho antiguo -- por causa de serlo, se encontraban bajo tutela perpetua.

Eran sometidas a curatela las siguientes:

- a) Alteración de las Facultades Mentales.
- b) El menor de 25 años de edad.
- c) La prodigalidad, esta figura consistía en la conducta desmejorada de una persona que malgasta su fortuna poniendo en peligro sus bienes con perjuicio de su familia.

Curatela.

Para desempeñar el cargo de tutor era necesario reunir los requisitos de tener la ciudadanía romana, ser libre y además del sexo masculino, podían excusarse de desempeñar el cargo de tutor, los ancianos de 70 años en adelante, el que desempeñaba un cargo público y aquellos que tenían muchos hijos.

Etapa Antigua.

Según los datos de este periodo en la civilización Romana, la figura de la tutela surgió y fué concebida como un instituto de protección para cubrir la deficiencia de capacidad de un menor o incapaz que interviniera en asuntos judiciales y solo participaba en ello el grupo familiar, - que se componía de diferentes individuos organizados para alcanzar fines de carácter económico, político, social y religioso, dicho grupo familiar estaba superado por una potestad superior, el cual organizaba y regía, ya que tenía plena capacidad jurídica de representar a los demás miembros tanto dentro como fuera de juicio y sobre todo brindar protección a los incapaces menores de edad, se le denominaba Pater Familias, dicha figura goza de entera capacidad jurídica tanto-

de goce como de ejercicio, además administraba todos los bienes adquiridos por el grupo familiar.

Al fallecer el Pater Familias surgía inmediatamente un sucesor que continuaba con todas las actividades que desempeñaba el -- de-cujus, surgiendo del mismo grupo familiar y asumiendo el deber del Pater Familias y el proteger a los herederos sin capacidad para obrar convirtiéndose en - tutor, la función que ejerce el tutor sobre su pupilo es de carácter fiduciario y si el tutor faltaba a su deber se consideraba una violación a un deber sacro - sancionándolo con penas de tipo religioso y no legal ya que en esta etapa no intervenía el poder público considerandose como función y asunto del grupo familiar.

Etapa Clásica.

Este periodo surge en el último siglo antes de - Cristo, la visión familiar de la tutela cambio y es substituida por la intervención de la autoridad pública en Roma; en este periodo se perfecciono el sistema de responsabilidad del tutor con la actio tutela o acción de buena fé, otorgada al pupilo contra el tutor, aquí la intervención del estado es muy activa, pues el pupilo ejercitaba acciones legales contra el tutor si llegara a cometer delitos como el fraude o una mala gestión en los negocios del pupilo, tambien en dicha - época se reducen las facultades del tutor y se le exige autorización para realizar cualquier venta de cierta importancia.

Etapa Posclásica.

En este lapso histórico sobrevino la crisis política del imperio y como consecuencia desestabilización económica y social, el poder público se debilitó y resultó incapaz de controlar la vida cotidiana de los romanos y como derivado de los problemas surgidos la tutela de menores no pudo ser -- debidamente dirigida por la autoridad pública. En un intento de ejercer el control sobre las actividades tutelares, las medidas legislativas aumentaron pero apesar de ello el tutor hace caso omiso con lo que provoca quejas en su contra y puede ser acusado de sospechoso cualquier tipo de tutor, si estos hechos son probados, se castigaba y ahora la tutela pasaba a ser un cargo obligatorio en favor del menor, pero apesar de ello la corrupción de la época impide el buen desempeño.

Al tratar de contrarrestar dicha situación Séptimo-Severo expide un edicto donde manifiesta unir los medios para auxiliar al pupilo-desamparado como obligación que tenía la administración pública, este Tribuno concede a los pupilos el auxilio civil, el Emperador se convierte en patrocinador de los débiles cualquiera que sea su situación viudas, desamparados, menores, desde este momento la tutela imperial es declarada.

En época de Diocleciano la inovación de la actividad tutora del Emperador se vuelve frecuente, se conoce la *tutillio*, la cual consistía -- en proteger a los débiles cuando resultaban insuficientes las normas jurídicas -- del Derecho Romano, en la tutela existía una doble intervención de la autoridad-pública el Magistrado interviene de una manera directa nombrando, vigilando, autorizando o destituyendo al tutor, el Emperador se atribuye la tutela como una declaración de principios. Y como durante este periodo la iglesia cristiana ad --

quiere gran fuerza, en consecuencia los principios de la religión son reconocidos por lo juristas de la época, el espíritu cristiano aporta a la civilización romana principios de piedad, misericordia, el amparo a las viudas, ancianos etc.

El emperador Justiniano influye en el Derecho -- Romano incluyendo aspectos de caridad ya mencionados por convertirse al cristianismo, y esto da pauta a que la iglesia más tarde actué directamente, toma la -- tuito del Emperador y realiza actos encaminados a proteger a los débiles y a la administración de los institutos desaparece de manos del poder público y ahora -- quedan a cargo de la iglesia, en provincia los Obispos intervienen junto con los Magistrados en la asignación de Tutores Dativos y en los archivos de la iglesia-- se vigilan los actos tutelares.

En el Derecho Romano existieron 3 clases de tu-- tela Testamentaria, Legítima y Dativa:

Tutela Testamentaria.

En este tipo de tutela el Pater Familias tiene -- derecho de nombrar un tutor sucesor en su testamento a sus descendientes que fué-- ran menores de edad a su muerte, los cuales se hacían sui-iuris, esta figura es la más importante y es su defecto se llevan a cabo las otras, pues se plasma la-- voluntad del Pater Familias dejando a persona de su confianza que a su juicio de-- sempeñe en forma correcta el cargo conferido.

En la época clásica se tomó en cuenta, la cuali-

dad de ascendientes o los sentimientos de afecto del testador y las normas romanas que surgieron para reglamentar los designios del Pater Familias son las siguientes:

a).- Si el padre asignó tutor testamentario al hijo emancipado, el nombramiento lo tiene que confirmar el Magistrado sin información alguna.

b).- Si se designa a la madre la confirmación del tutor tiene lugar después de informarse sobre la honradez y aptitud del tutor designado.

c).- Si el patrono del impúber, y aún un extraño, el Magistrado debe confirmar el nombramiento, después de la información recopilada y únicamente si el impúber era nombrado heredero.

Solo se nombraban tutores testamentarios a los que por derecho se podían elegir como herederos; estaban excluidos los peregrinos y latinos, en cuanto a los esclavos, la designación se lleva a cabo si se le manumite haciéndolo civis o ciudadano.

Al tutor se le asigna con su nombre y en forma imperativa, según los proculeyanos el nombramiento puede realizarse antes de la institución de heredero, preveleciendo esta opinión, el Pater Familias podía nombrar en su testamento a uno a varios tutores.

Tutela Legítima.

En primer término la desempeñaron los agnados, son aquellos parientes por consanguinidad respecto de otro, cuando deciden de un -- mismo tronco masculino y posteriormente fué llevada a cabo por los gentiles. La -- presente tutela es otorgada por la ley, y son llamadas las personas que pueden -- entrar a la sucesión legítima del pupilo, puesto que la buena administración de -- su patrimonio interesa a las personas que algún día puedan heredarle, dicha tutela se encuentra plasmada en las Doce Tablas; y se otorga al agnado más próximo, -- quien excluye a los demás, si hubiere varios del mismo grado todos la ejerceran -- y están obligados a dar caución para dejar a salvo el patrimonio del pupilo, si -- todos son solventes y hubieren incurrido en alguna responsabilidad, la acción se -- dividirá entre ellos proporcionalmente, pero si no todos fueren solventes, la -- acción se dividirá entre los que lo sean y podrán ser demandados en la medida de -- su solvencia.

Bajo la gobernatura de Justiniano los derechos de -- la familia natural sobrepasan a los de la civil, por lo que la tutela legítima es otorgada al pariente más próximo ya sea agnado o cognado y puede ser deferida a -- la madre o al abuelo con preferencia a los colaterales.

Otro tipo de tutela legítima fué desempeñada por -- los gentiles, Gayo manifiesta que a falta de los agnados, los gentiles eran llama -- dos a la sucesión de donde deberían de imponerles la tutela, por otra parte la --

Ley de las Doce Tablas cedían la tutela de los locos a los gentiles cuando no ha -- bían agnados y por analogía, se debían tomar en la tutela en lugar de los agnados faltantes.

Existieron otras tutelas legítimas de menor importancia como son la primera de las siguientes:

a).- La Tutela Legítima del Patrón.- Este tipo de tutela consistía en que los Libertos tenían por tutor a su patrón y a su muerte la tutela para sus descendientes.

Los libertos latinos tenían por tutor a aquel que en el último instante de la esclavitud tenía sobre ellos el derecho quiritario.

b).- Tutela Legítima del Ascendiente Emancipador.- Se concede a imitación de la del patrono y es la que se reserva al ascendiente cuando emancipa al hijo después de la tercera emancipación, teniendolo bajo man-  
cipio.

Tutela Dativa.

Esta clase de tutela tiene lugar cuando no hay-- tutor testamentario ni legítimo, nace también al caer en desuso la gentilidad, se le denomina de esta forma porque la otorga el poder público de Roma y como conse-  
cuencia surgen dos leyes.

1).- La Ley de Atilia.- Aproximadamente surgió - en el año de 557 A.C. y da derecho de nombrar a los tutores, al Pretor Urbano y a la mayoría de los Tribunos de la plebe, es un derecho distinto a las atribucio-  
nes ordinarias de los Magistrados y no es susceptible de transmisión.

II).- La Ley Julia Titia.- Del año 723 de Roma - concede el mismo poder al presidente en las provincias. Este sistema fué modificado con alguna frecuencia por el Imperio Romano, y bajo el Emperador Claudio pasa a los Cónsules la obligación de nombrar Tutores. Marco Aurelio origino para este cargo un Pretor especial, que más tarde compartió su competencia con el Pretor de la villa. Estos magistrados solo podían nombrar tutor después de informarse de su conducta, moralidad y fortuna, en provincias los presidentes permanecieron siendo competentes para los pupilos más ricos, con la garantía de una información.

Para los otros, los magistrados municipales que tuvieron primero la misión de presentar a los tutores a gusto del presidente, - fueron bajo el imperio encargados de nombrarlos ellos mismos, y los escogían sin información alguna y bajo su responsabilidad.

Funciones del Tutor.

Las costumbres romanas imponían a los tutores - ciertos deberes para con el pupilo, y velar por los intereses del mismo ya que el tutor se ocupa de la fortuna y no de la guarda y educación del incapaz. Antes de ejercer su cargo, el tutor debe someterse a ciertas formalidades que le son impuestas para defender los intereses del pupilo.

Lo primero que debe realizar el tutor es un inventario de los bienes del pupilo, esto con el fin de realizar la restitución al final del cargo, si el tutor no realizaba el inventario con alguna excusa legíti

ma se le consideraba culpable de fraude, obligandole a indemnizar al pupilo del-- perjuicio que haya podido causarle, cuya indemnización se fija después del jura-- mento del incapaz.

Otra de las formalidades es que algunos tutores de-- ben suministrar la *satisfatio*, que consistía en prometer estipulación de conservar intacto el patrimonio del pupilo y presentar fiadores solventes que tomaran el -- mismo compromiso, la promesa se hace al pupilo y estando ausente o no hablando -- todavía por su edad o por ser mudo, estipula por él uno de sus esclavos y sino -- tiene esclavo o que no tuviera posibilidad para comprarle, se hace estipular a un esclavo público y desde el momento que el pupilo puede hablar se le permite rea-- lizar esta operación a él mismo.

Esta formalidad fué introducida por los Cónsules -- tiempo después de la Ley de *Atilia*, y se reglamento por constituciones de donde -- resultaba que si el tutor no daba garantía podía forzárselo con una valoración de garantía sobre sus bienes propios en beneficio del pupilo.

Y una tercera surge en la época de Justiniano me--- diante la novela 72 donde se dicta cierto número de medidas destinadas a proteger al pupilo cuando era acreedor o deudor del tutor, este antes de tomar el cargo de-- be declararlo al Magistrado y por esta causa lo excluía de la tutela. Sino dijo -- nada siendo acreedor queda desposeido de su crédito; si el deudor no podía preva-- lerse de ningún pago hecho en el curso de la tutela. Después de las formalidades-- antes citadas entraba a sus funciones que eran de dos maneras la primera denomina-- . *Autoritas* y la segunda llamada *Gestio*.

La Auctoritas, en esta figura el tutor debe intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo, y es la cooperación del tutor a un acto realizado por el pupilo, en el cual aumenta y completa la personalidad con su presencia, - esta modalidad no es un consentimiento ordinario porque esta sometida a principios los cuales consisten en que: No puede darse por un mensajero, ni por carta, no se lleva término, ni condición expresamente formulados, pues el tutor completa o no con su presencia la personalidad jurídica del pupilo, es voluntaria, ya que el tutor no puede ser contradicho por el magistrado, pues es juez de lo que crea que es bueno o malo para el incapaz. Si se niega y por consecuencia causa perjuicio al pupilo debe indemnizarle al fin de la tutela, había casos en que no le podía dar su auctoritas porque el mismo tutor se encontraba interesado en el acto jurídico, por lo que el magistrado nombraba para el impúbero un tutor especial, en caso de pluralidad de tutores daba a otro la auctoritas.

La otra función que realiza el tutor es la Gestio en la cual el tutor administra o negocia un acto, incrementando el patrimonio del pupilo, el efecto de la gestio es distinto a la figura anterior, el tutor que administraba obra como lo hacía un mandatario, el tutor al realizar la negociación se hacía propietario, acreedor o deudor y el que disfrutaba el acto era el pupilo como consecuencia el tutor debía rendir cuentas al final de la tutela y tenía que ceder los derechos al pupilo para él adquiridos y por reciprocidad se reembolsaba los anticipos que había hecho, por eso la rendición de cuentas era propia de la gestio y no de la auctoritas.

Este sistema tenía grandes inconvenientes - - - puesto que cada parte se exponía a sufrir la insolvencia de la otra, primero se modificó hacia el fin del siglo I de nuestra era por la adquisición de la posesión y de la transferencia de la propiedad por tradición, cuando por cuenta del pupilo, el tutor adquiría alguna cosa y de ella recibía tradición, se admitía que la propiedad se había adquirido para el pupilo por la intervención del tutor, por otra parte y en materia de obligaciones fueron atenuadas las consecuencias al fin de la tutela, si el tutor se ha hecho acreedor o deudor de un tercero a causa de su gestión y sus obligaciones no han sido ejecutadas al llegar el pupilo a la pubertad se da acción al tutelado hecho púbero contra el tercero o al tercero contra él. En cuanto al tutor queda protegido de toda persecución, este nuevo progreso se llevó a cabo al fin del siglo II de nuestra era.

Restricciones a las Funciones del Tutor.

La Ley Romana para evitar malos manejos de los tutores creó ciertas limitaciones hacia sus funciones las cuales son:

a).- El tutor no puede hacer con los bienes del tutelado donaciones de ninguna clase, ni aún a título de dote para alguna hermana del impúbero, lo único autorizado son los regalos de costumbre sin afectar la fortuna del pupilo.

b).- Tenía prohibido enajenar, solo podía hacerlo en los siguientes casos: Cuando el padre de familia al dejar los bienes del pupilo en herencia ordenaba en el mismo testamento que se vendieran; cuando la enaje

nación era necesaria, ya sea que el pupilo estuviera en la indivisión con un tercero o por causa de alguna hipoteca consentida por aquel a quien dejó herencia al incapaz, o también se podía vender para pagar deudas apremiantes y al que le pertenecía decidir que es lo que se enajenaba era al Magistrado, en esta era el único caso en que el Pretor podía intervenir, no teniendo este derecho de ninguna otra manera.

c).- El Tutor no debía hacer uso personal de las rentas o capital que administraba del pupilo, y por tanto se fija un lugar de depósito que por lo regular consistía en un templo.

Terminación de la Tutela.

Las causas que finalizan con la tutela provienen de la persona del pupilo o de la persona del tutor; en el primer caso la tutela queda terminada definitivamente, y en el segundo solo concluyen las funciones del tutor, si son varios la tutela se concentra sobre los demás, si eso no ocurría se tenía que nombrar nuevo tutor.

Como ejemplo se puede citar que la tutela cesa por la llegada de la pubertad, aunque en el derecho antiguo la mujer estaba sometida a tutela perpetua y por la muerte del pupilo. En el segundo caso, la tutela cesa por la muerte del tutor, por la llegada de un término o de una condición limitando sus funciones del Tutor Testamentario, por una excusa presentada durante el desempeño de la tutela, o por destitución.

## Rendición de Cuentas.

En la terminación de las funciones el tutor tenía que rendir cuentas al pupilo de los bienes que le fueron confiados y que administró. La Ley de las XII Tablas en interés del pupilo estableció dos medidas, la primera de ellas menciona que si el tutor se hace culpable de fraude o de alguna falta grave, autorizaban en contra de él una persecución, que tiene por objeto separarle como sospechoso, la acción es para todos excepto para el pupilo y juzga el mismo magistrado al cual le era llevada la causa, entonces se destituye al tutor siendo también tachado de infamia. En el otro caso al fin de la tutela si se ha quedado con objetos en forma fraudulenta, comete un delito que lleva como consecuencia una pena, el pupilo puede ejercer contra él la acción denominada ratio nibus distrahendis, por la cual conseguía una multa igual al doble del valor de los objetos sustraídos.

Hacia el fin de la República, la Ley de las XII-Tablas llegó a ser insuficiente; la destitución del tutor sospechoso no reparaba las consecuencias de su traición y la acción que ejercía el pupilo no permitía hacerse indemnizar por las faltas o negligencias del tutor, era necesaria una acción más amplia; también por parte del tutor pudo haber tenido muchos gastos en favor del pupilo y en ese caso si era justo que obtuviera un reembolso.

Desde el siglo I de nuestra era estas figuras recibieron todo su desarrollo y en definitiva las figuras antes mencionadas quedaron de la siguiente manera:

El tutor debe restituir a su pupilo el patrimonio intacto, según el inventario que debe hacerse redactado, debe devolverle todos los bienes que ha adquirido y de todas las sumas que haya cobrado para el incapaz como su administrador y debe indemnizarle por el perjuicio que haya podido causarle una mala administración, en esta rendición de cuentas y para garantizar los intereses de las dos partes, el antiguo pupilo debe de estar asistido por uno o varios curadores, siendo el tutor el obligado a promover el nombramiento.

Las obligaciones del tutor están sancionadas por la acción tutelae directa ejercida por el pupilo o por sus herederos, si han administrado varios tutores, la culpa puede dividirse entre los que sean solventes. El pupilo debe indemnizar al tutor por razón de sus gastos hechos, descargándole también de las obligaciones contraídas en su interés, puede ser obligado a ello por la acción tutelae contraria.

Garantías del Pupilo contra la Insoivencia del Tutor.

Para dar seguridades al pupilo, el Derecho Romano organizó las siguientes garantías:

1).- El incapaz acreedor del tutor, al fin de la tutela disfrutaba en la época clásica del privilegio de cobrar, con preferencia a los acreedores quirográficos del tutor, pero no a los acreedores hipotecarios. Constantino le concedió una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del tutor a contar desde el día en que inició.

II).- En el caso que el tutor haya dado satisfacción el pupilo puede ejercer la acción denominada ex stipulatu, bien sea contra él o los fiadores de la tutela. Tienen derecho de reclamar a uno de ellos la totalidad de lo que se debe, sin que el fiador pueda oponer el beneficio de división.

III).- Si el pupilo no ha podido lograr que le paguen ni el tutor, ni el fiador, le queda un recurso concedido por el senado -- consulto, dado por Trajano y consiste en una acción subcisiaria, contra los magistrados municipales encargados de exigir fiadores y que no lo hayan hecho o se hayan contentado con fiadores insolventes, la acción puede ejercerse contra los herederos.

IV).- Y por último el pretor concede al pupilo, una garantía extra a falta de las otras y consiste en la rescisión de los actos que le hayan causado un perjuicio y que hayan sido ejecutados por el tutor solo o por el impúbero con la autoritas del tutor.

Tutela Milierum o Tutela Perpetua para la Mujer.

En el Derecho antiguo Romano, la mujer adulta -- sui-iuris que no estaba sometida bajo la Patria Potestad, ni bajo la manus caía en tutela perpetua por el solo hecho de su sexo, se señala que era forzada a dicha tutela por la ligereza de su carácter y su inexperiencia con los negocios, -- aquí no se piensa en protegerla sino en salvar su fortuna en interés de sus agnados, pues se les tenía desconfianza y lo hacían para que no fueran a dilapidar --

sus bienes. El tutor nombrado para esta figura, tenía derecho de ceder la tutela a un tercero llamado Tutor Cessicius, cuyos poderes se extinguían con los del cedente, el tutor en esta figura carecía de la Gestio, ya que la mujer administraba su patrimonio, por ello no rendía cuentas, la función del tutor se reducía a prestar su Auctoritas y solo lo necesitaba en:

- a).- Enajenar los fundos itálicos.
- b).- Para realizar testamento.
- c).- Para aceptar una herencia.
- ch).- Para contraer toda clase de obligaciones.
- d).- Para realizar una remisión de deuda.
- e).- Para sostener un proceso.

Apesar de que la mujer estaba bajo la tutela, tenía una capacidad de ejercicio, más amplia que la del pupilo, pues podía enajenar -- prestar dinero y hacer o recibir un pago. Dicha tutela perpetua, terminaba por la muerte, cuando la mujer se daba en adrogación o caía en manus.

Las Leyes llamadas Iulia y Papia Poppaea, declararon libres de la tutela, a las mujeres ingenuas que tuvieron tres hijos y a las libertas cuando tuvieran cuatro hijos.

Desde el siglo I se permitía al marido si tenía a su mujer en manus dejarle por testamento la elección del tutor, igualmente la mujer podía escapar de la tutela de sus agnados y tener un tutor a su gusto, ya que se ponía previamente de acuerdo con una persona de su confianza para que es --

te la manumitiera; la persona indicvada se convertía en su tutor fiduciario. En cuando a los tutores que no tenían la calidad de legítimos podía obligárseles a dar su auctoritas para los efectos que fuese exigido.

Finalmente Teodosio y Honorio, concedieron en su época- la ffigura denominada ius liberoum, que era otorgada a todas las mujeres del -- principado con lo cual desapareció esta clase de títela perpetua.

## 2. DIVERSOS CONCEPTOS DE TUTELA EN LA DOCTRINA.

Para conocer mejor a la tutela es necesario saber las - diversas acepciones que la clasifican, a continuación se proporcionan una serie de conceptos doctrinales que la describen:

Según Renard "La tutela es como una institución jurídica pués es un conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del estado de asistencia normal- (20) a los jurídicamente incapaces."

El precepto que maneja Ruggiero es de poder, ya que ese poder se le atribuye a una persona para cuidar a otra, como lo manifiesta:

"La tutela es un poder protector cuyo origen no esta en-

(20) Chavez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, D.F., 1996, p.369.

la naturaleza, sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad, ya - que los menores a quienes falta protección natural de la Patria Potestad, ya de los incapacitados en general. El ejercicio de ese poder es un verdadero mandato legal, una investidura civil, un cargo que la ley impone." (21)

Galindo Garfias nos expresa que la tutela es "Un cargo- que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio." (22)

Rafael de Pina maneja a la tutela como "Institución Jurídica que tiene por objeto la guarda de las personas o bienes o solo de los -- bienes de los que no estando bajo la Patria Potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos." (23)

Nuestro Código Civil nos dice que "Es la guarda de la - persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos". (24)

(21) Chávez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, D.F., 1996, p.369.

(22) Galindo Garfias, Derecho Civil, Porrúa, México, D.F., 1995, p. 692.

(23) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, D.F., 1998, p.470.

(24) Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa, México, D.F., 1998, p. 449.

Nuestro diccionario común, la define como "Protección, salvaguarda, del verbo latino tucor, y es la autoridad conferida por la ley para cuidar la fortuna de un menor incapaz".<sup>(25)</sup>

Ahora bien el Diccionario Jurídico de la U.N.A.M. nos - manifiesta que la tutela se puede definir como "Del latín tutela, que a su vez - se deriva del verbo tueor que significa preservar, sostener, defender o socorrer en consecuencia de una idea de protección. En su más amplia acepción quiere decir el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica, sobre - la persona y bienes de quienes por diversas razones se presume hacen necesaria - en su beneficio, tal protección nuestra ley se limita a determinar su objeto sin dar su definición, ya que la conceptúa como la función social que la ley impone a persona apta para proteger a menores de edad y mayores incapaces generalmente no sujetos a patria potestad, en la realización de los actos de su vida jurídica."<sup>(26)</sup>

Como se ve en las definiciones, todas coinciden en que esta figura es la guarda y custodia de una persona incapaz para realizar actos jurídicos en su nombre y para la protección de sus derechos y bienes si es que los tuviera el menor incapaz.

(25) Diccionario P<sup>e</sup>queño Larousse Ilustrado, Larousse, México, D.F., 1997, p. 3720.

(26) Diccionario Jurídico de la U.N.A.M., México, D.F., Tomo IV, 1990, p. 3187.

### 3. CLASES DE TUTELA EN EL DERECHO MODERNO.

En el Derecho Moderno, surgen tres sistemas tutelares-- que se clasifican en a).- Sistema Tutelar de Autoridad, b).- Sistema Tutelar de Familia y c).- Sistema Mixto.

a).- Sistema Tutelar de Autoridad.- Se basa en la idea de que la protección del incapacitado, es una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente no susceptible de quedar abandonada a la autonomía de organismos más o menos privados. Este sistema es el adoptado por nuestra legislación mexicana, así también adquirido por las legislaciones de otros países como son la Alemana, Suiza e Italia y el sistema reúne las siguientes características:

Primera.- Todo mecanismo y funcionamiento de la tutela, esta en manos de la autoridad del estado.

Segunda.- Junto a la autoridad, la auxilian organos de vigilancia, como es el curador y el Consejo Local de Tutelas, marcado por nuestro Código Civil en vigor.

Tercera.- El consejo de Familia, es desconocido en este régimen tutelar o por lo menos es subsidiario y carece de importancia.

b).- Sistema Tutelar de Familia.- Tiene su origen en el

Código de Napoleón y tiene las siguientes características:

Primera.- Todo mecanismo y funcionamiento de la tutela se encuentra en manos del Consejo de Fámilia, que posee, la autoridad suprema de - dirigirla.

Segunda.- Los organos de información no existen, ni de - vigilancia sobre la tutela, son innecesarios para este tipó de tutela.

C).- Sistema Tutelar Mixto.- Se caracteriza porque la - tutela no obstante de ser familiar, se desempeña bajo la vigilancia e inspección del Ministerio Público y los actos que realiza el Consejo de Fámilia requieren - autorización judicial.

#### 4. TUTELA EN NUESTRA LEGISLACION.

En nuestra legislación Mexicana, como se menciona con - anterioridad, la tutela es un sistema de autoridad, que se ocupa de las personas incapaces que carecen de la aptitud de realizar derechos y obligaciones por sí - misma, ya que tiene algunas veces capacidad de goce y carecen totalmente de ca - pacidad de ejercicio, entre los incapaces se encuentran los menores de edad y - los mayores de edad incapacitados por causa de su estado físico, sensorial, in - telectual, emocional, mental o varias a la vez, como se clasifica en nuestro có - digo sustantivo para el Distrito Federal, en su artículo 450.

La figura de la tutela es una restricción a la libertad de una persona por lo cual no puede ser impuesta por nadie, sin que exista una -

Quedan bajo tutela aquellas personas que no tengan quien ejerza la patria Potestad sobre su persona, los individuos mayores de edad cuando tengan alguna incapacidad clasificada por el artículo 450 del Código Civil - para el Distrito Federal, menores de edad y los emancipados, quienes necesitan un tutor especial para actos jurídicos y para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces.

Dicha figura en un cargo de carácter público, del cual nadie puede rehusarse, sino por causas determinadas en la ley, la persona que - se niegue sin causa legal, será responsable de los daños y perjuicios que pudie- ra causar al incapaz, la tutela tiene carácter de pública.

La tutela se encuentra vigilada por cuatro organos, El Curador, El Cosejo Local de Tutelas, El Juez de lo Familiar y el Ministerio Público de los cuales se hablará en puntos posteriores de este capítulo. Esta fi--

Otra de las funciones que tiene el tutor es de poder -- desempeñar el nombramiento hasta de tres incapaces, estas disposiciones tambien se aplican al curador; y cuando los intereses de alguno de los incapaces se -- contraponga y se encuentren bajo un mismo tutor, el Juez nombrará uno especial- en tanto se resuelva la controversia surgida.

La tutela se terminara con la mayoría de edad, pero si- esa persona tenía al tutor por discapacidad mental, o cualquiera nombrada en la- ley sustantiva, aunque alcance la mayoría de edad seguirá teniendo un tutor, -- pero se nombrará uno nuevo.

La figura de la tutela, se divide en tres clases igual- que en el antiguo Derecho Romano, ya que de él tomamos nuestro modelo jurídico- como se mencionó en el punto relativo a la historia de la tutela en Roma y son Tutela Testamentaria, Legítima y Dátiva.

#### 4.1. TUTELA TESTAMENTARIA.

En esta clase de tutela, se designa al tutor del incapaz por medio de testamento, en el cual se plasma la voluntad del que ejerce la patria potestad, pues su fin es asegurar al menor incapaz o mayor incapaz dependiendo el caso designando como tutor persona de su plena confianza, para que al morir este, ejerza la tutela sobre el incapacitado él elegido por el progenitor

En la tutela testamentaria si son varios los incapaces, el testador podrá designar a cada pupilo un tutor distinto o el mismo, un incapaz si tiene bienes por herencia o legado puede el testador nombrarle tutor en su testamento para que administre los bienes del beneficiado por el testamento, aunque el testador no ejerza la patria potestad sobre él.

Este tipo de tutela es estricta y específica, ya que se deben seguir al pie de la letra, las reglas, limitaciones y condiciones proyectadas por el testador para la administración de la tutela siempre y cuando no sean contrarias a las normas jurídicas y solo podrán refutarse cuando los tutores o curadores, las consideren dañinas para el menor incapacitado y que sea -- debidamente comprobado por ellos, exclusivamente por ese motivo se pueden modi-

ficar las cláusulas dictadas por la voluntad del testador. Si el tutor en el --  
testamento fué nombrado de forma condicional o si por alguna causa de fuerza --  
mayor falta temporalmente el tutor designado, el juez competente fijará tutor --  
interino al incapaz y será denominado dativo.

#### 4.2. TUTELA LEGITIMA.

Esta forma de tutela tiene lugar cuando no existe tutor--  
testamentario designado o no haya quien ejerza la patria potestad sobre el me--  
nor incapaz y también surge como consecuencia del divorcio iniciado por los pro--  
genitores del menor incapaz, esta tutela es concedida por la ley a personas de--  
terminadas de ahí su nombre de legítima y estas podrán ejercer dicha tutela, --  
para designar tutor legítimo existen dos clases: la primera de los menores in--  
capacitados y la segunda de los mayores de edad incapacitados.

En cuanto a los menores de edad incapacitados, será de--  
sempeñada por los hermanos de preferencia a los que sean por ambas líneas, y si  
no existieran hermanos o fueran incapaces la llevarán a cabo los parientes cola--  
terales hasta el cuarto grado, si se encuentran varios del mismo grado el juez--  
elegirá al que sea más benéfico para ser tutor, pero si el menor cuenta con la--  
edad de 16 años, realizará la elección por sí mismo.

Con las últimas reformas hechas al Código Civil para el  
Distrito Federal en vigor, se anexó que el juez podrá elegir a conveniencia del  
incapaz, el orden en que serán tutores, si los hermanos o en su caso los cola--  
terales.

Dentro de este tipo de tutela existen la de los menores expositos abandonados en algún centro de beneficencia como hospicios o casas -- cuna y los amparados por alguna persona, en cuanto a los primeros mencionados-- los que tendrán la tutela seran los directores de tales instituciones, en este caso no es necesario que el tutor disierna el cargo. En los segundos, la ley determina que cuando sean acogidos por alguna persona, quedaran bajo su tutela; -- cabe mencionar que con las recientes reformas al Código Civil, se anexó que si el menor tiene bienes el juez decidirá sobre la administración de los mismos,-- también se asentó que la persona que haya dado cobijo al menor, deberá de dar -- aviso dentro de las 48 horas siguientes de haberlo encontrado el Ministerio Público; también en caso de que se auxilie a menores que fueron sujetos de la violencia familiar, darán aviso al Ministerio Público y al o los que ejerzan la -- patria potestad, en caso de que no se encuentren señalados como responsables de los actos violentos.

En el segundo caso, correspondiente a los mayores de -- edad incapacitados, también se determina un orden para designar tutor :

Los hijos que son mayores de edad, serán tutores de sus padres solteros, si son más de dos hijos la ejercerá el que viva con ellos y si varios viven con sus padres, el juez tomará la desición del que clasifique más-- apto para el cargo de tutor. A su vez los padres son tutores de sus hijos solteros, cuando estos no tengan hijos, y estos deberán ponerse de acuerdo quien de los dos ejercerá esta figura sobre el hijo.

En cuanto a los consortes, el marido es tutor de su esposa y viceversa.

A falta de las personas antes citadas, serán llamadas a desempeñar la tutela, los abuelos, hermanos y demás colaterales dentro del cuarto grado; cabe mencionar que cuando el incapacitado tenga hijos menores y no se encuentre otro ascendiente que ejerza tutela, la desempeñará el mismo tutor.

#### 4.3. TUTELA DATIVA.

Es aquella que tiene su origen en la voluntad del menor que haya cumplido dieciséis años de edad y que no se encuentre en estado de interdicción, en el caso de no tener la edad requerida será hecha por el juez de lo familiar, de entre las personas que figuren en la lista designada por el Consejo Local de Tutelas con intervención del Ministerio Público, el que comprobará que es apto para el cargo; y tiene lugar cuando no exista tutor testamentario, ni persona a quien le corresponda la tutela legítima, o cuando el tutor testamentario se encuentre impedido temporalmente para ejercer su cargo.

Como se menciona en el párrafo anterior el juez cuando designe tutor lo escogerá de la lista que figura cada año otorgada por el Consejo Local de Tutelas, si el juez no nombra al tutor oportunamente será responsable de los daños y perjuicios que pueda provocar al pupilo.

Este tipo de tutela para el presente trabajo es la más-

importante, porque para los emancipados siempre será dativa respecto a sus asuntos judiciales, y es el tema que nos ocupa y del cual se hablará en otro capítulo.

Ahora bien los menores incapaces que no tengan bienes-- también se les nombrará tutor dático, para el cuidado de su persona y desarrollo educativo; el tutor se nombrará a petición del Consejo Local de Tutelas, del -- Ministerio Público. el Juez de lo Familiar y del menor.

Los que tiene la obligación de desempeñar dicha tutela-- en caso del ejemplo anterior y mientras duren en sus cargos serán:

El gobierno del Distrito Federal, a través del Sistema-- para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, mediante sus--- delegados que este designe; los titulares de los organos políticos administra-- tivos del Distrito Federal; los profesores oficiales de instrucción primaria, - secundaria o profesional; los miembros de asistencia privada del Distrito Fede-- ral que reciban un sueldo y los titulares de establecimientos de asistencia so-- cial, este cargo se repartirá equitativamente, sin perjuicio de que también --- puedan ser nombrados los que conforman las listas del Consejo Local de Tutelas.

En cualquiera de los tres tipos de tutela antes citadas puede existir un tutor interino, nombrado por el juez cuando el definitivo no-- pueda desempeñar el cargo por excusa y cuando lo designen de manera condicional. El tutor interino intervendrá por orden judicial cuando:

a).- Cuando falte el tutor testamentario por algún moti-

vo, o como se mencionó el autor de la sucesión al designarlo imponga alguna --- condición.

b).- Mientras el Juez de lo Familiar califica la excusa de un tutor definitivo.

c).- En el plazo de tres meses concedidos al tutor para que otorgue la garantía de su manejo.

ch).- Cuando muera el tutor definitivo en el ejercicio de la misma.

d).- Cuando alguno de los cónyuges se encuentra en el - ejercicio de la tutela y exista un juicio en su contra.

e).- Cuando hay oposición de intereses entre alguno de los incapaces y el tutor de los mismos.

f).- La tutela especial para cuidar el negocio o nego-- cios que tengan los menores emancipados.

## 5. DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Para el desempeño de la tutela es necesario seguir los- siguientes pasos:El primero de ellos, que exista un nombramiento es decir la -- designación del presunto tutor, pero para que pueda ser nombrado en el cargo -- necesita estar libre de excusa y habil para el mismo.

Son causa de excusa o motivo de disculpa, que el tutor-

sea: Servidor Público; el militar que se encuentre en servicio; los que tengan - bajo su patria potestad tres o más descendientes; los que por su situación económica no puedan atender a la tutela sin que les afecte en su subsistencia; por mal estado de salud; los que tengan 70 años de edad cumplidos, que tengan a su cargo otra tutela o curaduría y los que por ser inexpertos en negocios amenacen con perjudicar al pupilo. cabe mencionar que el ser Servidor Público y los que tengan bajo supatria potestad dos o más descendientes, también eran causa de -- excusa en el Derecho Romano. Con las reformas hechas el 25 de mayo del 2000, en este aspecto solo se cambian conceptos pues en esencia son las mismas excusas.

Ahora bien no pueden desempeñar la tutela o son inhabi- les para ello los menores de edad; los mayores que se encuentren bajo la tutela; los que hayan sido removidos por malos manejos en la administración de los bie- nes; los que por sentencia definitiva hubieran sido condenados a la privación- e inhabilitación del mismo; el que sea condenado en sentencia por un delito do- loso; los que carezcan de un modo honesto de vida; que tengan altercado con el- incapaz; los deudores del incapacitado en suma considerable con excepción del - tutor testamentario que el sucesor haya nombrado con conocimiento de la deuda-- declarandolo en su testamento; los jueces, magistrados, funcionarios o empleados que administren la justicia y con las reformas del año próximo pasado a la ley- civil sustantiva, se anexa el Consejo Local de Tutela, aunque ya se encontraba- contemplado por ser un organo de vigilancia; el que no viva en el domicilio --- donde tenga que ejercer la tutela; los servidores públicos que laboren en la -- Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el que padezca alguna enfermedad que- pueda perturbar las funciones de la tutela y por último los que la ley prohíba.

Conferida la tutela, aún el tutor no podrá ejercer ninguna acción, sin antes otorgar una garantía, la que puede consistir en las comunes marcadas por ley como puede ser fianza, prenda, hipoteca y todas las que mencione el Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

Se encuentran exceptuados de la garantía los tutores testamentarios, cuando estos hayan sido relevados de tal obligación por el testador, a no ser que surga una causa ignorada a juicio del juez y con audiencia del curador que haga necesaria la garantía. Los tutores que no administren bienes en caso de tutela legítima, ya sea el padre, la madre, los abuelos del incapaz, salvo que el juez, con asistencia del Curador y del Consejo Local de Tutelas lo crean pertinente; y por último los que acojan a un expósito por más de 10 años, con excepción de que si recibió una pensión para cuidar al incapaz,--- tendrá que otorgarla.

Para que el tutor garantice por medio de fianza y pueda ejercer la tutela, solamente procederá cuando este carezca de bienes en que --- constituir hipoteca o prenda. La garantía debe comprender el importe de las rentas de los bienes de los dos últimos años y de los réditos capitales impuestos por el mismo tiempo; el valor de los bienes muebles e inmuebles, el producto -- generado por las fincas rústicas en dos años calculado con peritos o por el --- término medio de un quinquenio a elección del juez, el 20% del importe de las ~ mercancías y demás efectos muebles calculados por los libros si están llevados-- en forma debida o a juicio de peritos en las negociaciones mercantiles o industriales.

La garantía podrá aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela según las variaciones del caudal del pupilo y de los valores en que la garantía se encuentre constituida.

El Juez será responsable conjuntamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se cause el manejo de la tutela. Si el tutor no otorga la garantía dentro de los tres meses a partir de su aceptación, se procederá al nombramiento de nuevo tutor y en tanto se designa como se mencionó en puntos anteriores ocupará el lugar un tutor interino, quien recibirá los bienes por inventario solemne y podrá ejecutar algunos actos más que los indispensables, será necesario licencia judicial para cualquier otro acto de administración, la que en su caso se considera escuchando al curador y la garantía que otorgue el tutor interino no se cancelará hasta que las cuentas que se entreguen del desempeño de la tutela hayan sido aprobadas.

Después de haber sido aprobado el tutor, se procede al disernimiento del cargo, que consiste en el acto jurídico por medio del cual el Juez de lo Familiar después de comprobar que los intereses del incapacitado quedan debidamente protegidos por la causión, se otorga al tutor la representación y gestión del cargo tutelar y solo después del disernimiento del cargo puede realizar funciones propias.

Como se citó en el punto correspondiente a la tutela no podrá conferirse sino se ha declarado el estado de minoridad o incapacidad y puede pedirse por el mismo púpilo si tiene 16 años de edad. por su cónyuge, por

presuntos herederos legítimos, por albacea y por el Ministerio Público.

El tutor esta obligado con el incapaz, como lo marca el Código Civil en vigor para el Distrito Federal a :

Prímero.- Alimentar y educar al pupilo y deberan procurar que nada les falte según los requerimientos y posibilidad económicas, si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo inscribió en alguna institución para su educación , el tutor no la podrá cambiar, sin la aprobación del juez, ni del Consejo Local de Tutelas, escuchandopreviamente al menor, si los mayores o -- menores de edad incapacitados no tienen personas obligadas a alimentarlos o --- simplemente no puedan hacerlo, el tutor con autorización judicial, con interven-- ción del Curador y Consejo Local de Tutelas, trasladará a su pupilo a una ins-- titución de asistencia pública o privada, y si tampoco fuera posible el tutor-- conseguirá un trabajo al incapaz compatible con su edad. En cuanto a los gastos destinados para la educación y alimentación del menor, el Juez de lo Fámiliar-- dictará en audiencia el monto que deberá destinarse para tal efecto.

Los indigentes que no puedan ser educados y alimentados por algún familiar o porque no tengan bienes con que respoder, será a costa de las rentas públicas del Distrit Federal, pero si se llega a tener conocimiento de que vive algún pariente obligado a ello, el Ministerio Público tomará cartas en el asunto, para que se reembolse al Gobierno del Distrito Federal los gastos que realizó en la persona indigente.

Segundo.- A destinar de preferencia los recursos del --

incapaz a la rehabilitación y curación de sus enfermedades, derivadas de substancias ilícitas y lícitas que causen efectos psicotrópicos.

En cuanto a los interdictos el tutor tiene la obligación de presentar ante el Juez de lo Familiar el certificado médico psiquiátrico que declare el estado de salud en que se encuentra dicho incapaz en presencia del curador y este informe se rendirá cada año en el mes de enero.

Tercero.- Formar inventario solemne y circunstanciado de todo lo que constituya el patrimonio del menor, será dentro del término que el juez designe con intervención del curador y del pupilo, si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años de edad, el término no podrá exceder de seis meses. Mientras que el inventario no este formado, la tutela solo se limitará a los actos de protección a la persona del menor y conservación de los bienes del incapacitado, la obligación de hacer inventario no podrá ser dispensada por ningún motivo, los bienes que el incapacitado adquiriera después de la formación del inventario se incluirán inmediatamente, si se omite incluir algunos bienes en el inventario, el mismo menor o después de la mayoría de edad y el curador o cualquier pariente, pueden acudir al juez solicitando que los bienes se listen y el juez escuchando el parecer del tutor determinará lo que crea conveniente. El tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará con aprobación del juez la cantidad que se invertirá en gastos de administración, el número y sueldo de las personas necesarias, posteriormente estas no podrán aumentarse solo con aprobación del juez.

Cuarto.- Administrar los bienes del incapacitado y el pupilo será tomado en cuenta para los actos importantes de administración, ---

capaz de discernimiento y mayor de 16 años, la administración de los bienes que el menor haya adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

Quinto.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y otros estrictamente personales, Pero en el caso de reconocimiento de hijos si fuera de manera forzosa, siempre como se cito en el capítulo anterior será por medio de representación y consentimiento de un tutor especial aunque tengan el carácter de emancipados y sea un acto --- personalísimo.

Sexto.- Y solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda realizar sin ella.

Si el padre o la madre del incapaz dejaron al morir algún negocio, con el informe de dos peritos se decidirá si continua, esto si los padres no hubieran dejado disposiciones sobre ello.

El tutor en nuestro país tiene derecho a una retribución monetaria por el desempeño de su cargo, esto lo designará el ascendiente o extraño incluyéndolo en su testamento y en la tutela legítima y dativa será el -- Juez.

La retribución económica que se otorgará al tutor, será alrededor de un 5% a un 10% del cual no excederá y será de las rentas líquidas -

de los bienes raíces si los hubiera y si los bienes del incapacitado tuvieran un incremento en su fruto será hasta de un 20% en presencia del curador, para poder tener el incremento deberán pasar por lo menos dos años de que el tutor haya -- tenido la aprobación de entregar con limpieza las cuentas correspondientes de-- dichos inmuebles, el tutor no tendrá este derecho si contrajera nupcias con el pupilo desempeñando el cargo.

Otro de los puntos del cargo que desempeña como tutor -- es la entrega de cuentas respecto a los bienes y esta obligado a rendirlas en -- forma detallada en el mes de enero de cada año, no importa la fecha en que haya disernido el cargo, si este no rinde cuentas en el término de tres meses que se le otorga como prórroga será motivo de remoción; aunque tendrá que rendir cuentas antes de la fecha citada si se presume que existen anomalías dentro de su -- administración la que calificará el juez y lo exijan los curadores, Consejo Local de Tutelas o el mismo menor si tiene la edad de 16 años; las cuentas deberán rendirse en el lugar en que se desempeña la tutela; la garantía que ha dado el -- el tutor no se cancelará hasta que las cuentas hayan sido aprobadas, solo hasta pasado un mes de la rendición de cuentas; es nulo todo convenio entre el tutor-- y el púpilo ya mayor o emancipado en lo conserniente a la administración de la-- tutela o a las cuentas mismas.

## 6. TERMINACION DE LA TUTELA.

La tutela se extingue por dos causas:

La Primera.- Cuando el pupilo muera o salga de la tutela por razón de que desaparezca su incapacidad, entre ellos se encuentran los - que alcanzan la mayoría de edad, o se encuentran rehabilitados de su incapacidad maracada en el artículo 450 fracción II, del código sustantivo civil para el--- Distrito Federal.

La Segunda.- Es cuando el pupilo sujeto a tutela, entra bajo la Patria Potestad, lo reconozcan o lo adopten.

Concluida la tutela, el tutor tiene la obligación de entregar todos los bienes y documentos que pertenecen al pupilo conforme a la última rendición de cuentas otorgadas por el tutor, las cuales se deben entregar aunque se encuentre pendiente la rendición y se dará al mes siguiente de finalizar la tutela. Con las últimas reformas se establece como se deberá entregar los bienes:

- a).- Del menor cuando alcance la mayoría de edad.
- b).- Del menor emancipado, se entregaran los bienes que pueda administrar.
- c).- Los que entren al ejercicio de la patria potestad.
- ch).- Los herederos de la persona que estuvo sujeta a - tutela.
- d).- Y al tutor que sustituya al anterior.

Quando los bienes muebles sean cuantiosos o se encuentren en distintos lugares, el juez fijará un término prudente, pero de preferen-

cia será en el fijado con antelación; cuando exista dolo o culpa de parte del tutor que no desempeñe adecuadamente la tutela correrá de su cuenta todos los gastos y el pago de daños y perjuicios ocasionados al pupilo. El saldo que resulte en favor o en contra del tutor producirá interés legal, en el primero correrá desde antes de la entrega de bienes y el segundo desde la rendición de cuentas si hubieran sido dadas dentro del término designado por la ley y sino desde que expire el mismo término. La garantía otorgada por el tutor seguirá como se menciona hasta que se verifique el pago.

Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o fiadores quedarán extinguidas en el lapso de 4 años, que se tomarán en cuenta a partir de que el incapacitado cumpla la mayoría de edad, desde que reciba los bienes y cuenta de la tutela o desde que cese la incapacidad. Si la tutela finaliza durante la minoría de edad, el menor podrá ejercer acción contra el primer tutor y los posteriores contándose los términos desde el día en que llegue a la mayoría de edad o salga de ella como se hizo mención.

## 7. ORGANOS DE VIGILANCIA EN EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

La tutela se encuentra supervisada por cuatro órganos de vigilancia denominados Curatela, Juez de lo Familiar, Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público; este último antes de las reformas del 25 de mayo del año próximo pasado no se encontraba incluido en nuestro código, pero en la vida jurídica aunque no se contemplará fungía como órgano de vigilancia, a continuación se dará una semblanza de cada uno.

En primer lugar hablaremos de la curatela, y es denominada de esta forma desde el Derecho Romano, deriva del vocablo curare, que significa cuidar y es según nuestro código sustantivo "La persona designada para defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, el cual vigila la conducta del tutor poniendo en conocimiento del juez lo que puede ser dañino al pupilo por dicha conducta."<sup>(27)</sup>

El curador tiene las funciones de defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con el tutor de todo aquello que considere perjudicial al incapacitado y dará aviso al juez para que se realice nombramiento de tutor cuando este falte o abandone la tutela.

El curador que no lleve a cabo sus deberes de vigilancia, será responsable de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al incapaz.

El curador al igual que el tutor podrá cobrar honorarios por el desempeño del cargo, el que se basará sobre el arancel de los procuradores, sin que reciba más de lo estipulado en ese arancel; en cuanto el curador realice gastos como consecuencia de su cargo se le retribuirán.

Las funciones del curador finalizarán cuando el incapaz salga de la tutela; y en caso de que al incapacitado le cambiaran tutor, el cura-

(27) Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, D.F., 2000, p.p. 135, 136.

dor seguirá en su puesto, y será substituido de su cargo pasados 10 años.

En segundo lugar tenemos al C. Juez de lo Familiar y su principal es la de vigilar, pero también de dirigir, aprobar y sancionar a los tutores y curadores designados para el pupilo, durante el procedimiento y después del mismo. Si el Juez no cumple con su desempeño por negligencia y falta de interés será culpable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al pupilo.

Otro de los organos de supervisión es el denominado --- Consejo Local de Tutelas, este tiene la obligación de formar y enviar a los --- jueces la lista de las personas que pueden desempeñar la tutela o curatela; velar para que los tutores cumplan con sus deberes, especialmente la educación y dar aviso al juez de las faltas u omisiones que note en el desempeño de su cargo; notificar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de los bienes -- del incapacitado que se encuentren en peligro a fin de que se dicten las medi-- das pertinentes; investigar y poner de conocimiento al juez, sobre que incapa-- citados carecen de tutor para que se les nombre; cuidar minuciosamente que el - tutor cumpla con su desempeño de destinar preferentemente los recursos del in-- capacitado para la curación de su enfermedad o regeneración y por último vigi-- el registro de tutelas con el fin de que no se cometa ningún fraude y se lleve-- correctamente.

Este organo habitará en cada delegación, compuesto por un presidente y dos vocales, los que durarán en su cargo un año y serán nombra-- dos por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, personas que él autorice o por

los Jefes Delegacionales y se nominarán en el mes de enero de cada año, procurando que estos nombramientos recaigan en personas que cuenten con buenas costumbres; estos no cesarán sus funciones en el término señalado por la ley, hasta que no tomen posesión las personas las personas que han sido designadas para ello.

De lo anterior, en la práctica no es así, pues al realizar una visita a esta institución la información que proporcionaron es distinta a lo que marca la ley, pues solo existe un Consejo Local de Tutelas para todo el Distrito Federal y no en cada delegación, contando para su desempeño con un presidente, un vocal y un pasante.

Y para finalizar diremos que el cuarto organo es el Ministerio Público, adscrito al juzgado familiar donde se encuentre radicado el juicio de nombramiento de tutor; este se encargará también de proteger los intereses del incapaz, haciendo peticiones de algún requisito que en el juicio falte y si no se llegaran a desahogar en los términos solicitados por este organo, los autos no pasaran a sentencia.

Ahora bien los que integran estos organos de vigilancia no podrán ser nombrados tutores, ni tampoco sus familiares en las mismas líneas y grados mencionados, cabe señalar que también quedan excentos de ser tutores los integrantes del juzgado familiar así como sus familiares en los términos mencionados.

En el siguiente capítulo se hablará de emancipación, figura medular en el presente trabajo.

C A P I T U L O III.

EMANCIPACION.

## 1. ORIGEN DE LA EMANCIPACIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

La figura de la emancipación se inicia, según algunos - tratadistas en la época antigua del Derecho Romano, otros aseguran que fué en - la época clásica cuando apareció, el caso es que la emancipación era la institu- ción que desligaba al hijo de la patria potestad que ejercía sobre él, el padre de familia.

El antecedente más remoto que se tiene de la emancipa- ción es que surgió de una institución denominada la *venia aetatis* como se verá - a continuación:

En la época de las guerras púnicas empezó a despuntar - una distinción en la edad *puber*. El desarrollo de los comercios y la realización de la antigua *fides*, había hecho peligrosa la plena capacidad concedida a los - juvenes a penas *púberes* y la *Lex Plaetoria* (192 - 191 A.C.), amenazó de pena -- pública a todo aquel que al realizar un contrato con un menor de 25 años, lo en- gañara, abusando de su inexperiencia, se estableció para este efecto una *actio- popularis*, que cualquiera podía hacer valer, el negocio seguía en vigor, pero - el pretor continuando la obra concedió a los menores de 25 años una excepción a la *Ley Pletórica* contra la acción del acreedor, aún a base del mismo perjuicio- del menor sin indagar el *dolo* de tercero. Así fué constituida esta nueva edad - de los menores de 25 años la cual fué adquiriendo importancia poco a poco.

Sin embargo a los menores que hubieran pasado los 20 -- años tratándose de hombres o de 18 si eran mujeres y que demostraran honorabili-

dad y capacidad suficiente para administrar sus bienes, se les concedió que solicitaran del príncipe la *venia aetatis*, la cual era una especie de anticipo de la edad y quedaban eximidos de la curatela antes de cumplir los 25 años sin que pudieran enajenar bienes inmuebles.

Otros autores manifiestan que esta figura *Venia Aetatis* surgió a finales del siglo III D.C. en Roma y se reglamento por una constitución de Constantino.

Como se observa no se define en que época surgió la --- emancipación pero se coincide en que fué un acto de liberación de la patria potestad que se ejercia sobre el menor de edad.

La emancipación era una institución que fué evolucionado desde ser un castigo para el menor expulsándolo de la *domus*, hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo por solicitud del mismo, también tenía por objeto castigar al pater familias un abuso a sus derechos, ya que este podía --- también emancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir otorgarlo a un tercero a la manera de emancipación, de donde nacia en beneficio del adquiredor la autoridad llamada *mancipium*. De esta manera se encontraba el hijo en una condición análoga a la de esclavo, aunque temporalmente y sin dañar su ingenuidad.

Por regla general el padre emancipaba a su hijo por --- causa de miseria y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta, algunas ocasiones lo emancipaba a su acreedor en señal de garantía.

La institución fué creada por los juristas sobre un--- precepto de las doce tablas que decretaba la perdida de la patria potestad res-

pecto del pater familias.

La emancipación se realizaba mediante tres ventas sucesivas denominadas mancipaciones, seguidas de otras tantas manumisiones.

El padre vendía es decir mancipaba al hijo a un comprador simulado, el cual en virtud de la mancipium. El comprador denominado mancipio accipiens renunciaba a su poder mediante la manumissio vindicta, por la que de nuevo revivía la patria potestad del pater familias. Este a su vez vendía, - es decir mancipaba al hijo por segunda vez, dando lugar a una segunda manumisión y a un segundo reingreso del hijo bajo su patria potestad. Y la tercera venta - que del hijo hacía el padre extinguía absolutamente su potestad, pero en esta ocasión el padre pactaba con el supuesto comprador que este le reemanciparía el hijo y así teniéndolo en mancipio podía después manumitirle y adquirir sobre él los derechos de patrono.

Este procedimiento tenía un inconveniente, que era el - de hacer pasar al tercero, con relación al emancipado, el papel de patrono, -- confiriéndole en detrimento del padre los derechos de la tutela y de herencia - que le estaban unidos.

Para remediar lo anterior el comprador que renunciaba -- a su poder mediante manumissio vindicta, lo hacía por virtud de que se había -- obligado con el pater familias por medio de un pacto de fiducia. Cabe aclarar - que esta forma, tan complicada, se utilizaba cuando se trataba de hijos varones - de primer grado, tratándose de ulterior grado o de hijas, bastaba una sola venta.

La emancipación convertía a un hijo en alieni iuris en-  
sui iuris por lo que se convertía en capaz de tener su propio patrimonio, además  
gracias a dicha figura pudo conseguir la calidad de pater familias.

En algunos casos, la emancipación servía para fines muy  
especiales, por ejemplo cuando se quería adoptar al futuro yerno, se debía eman-  
cipar antes a la hija para evitar el impedimento de fraternidad.

La emancipación era un caso en que dependía de la vo---  
luntad del pater, había casos en que este podía ser obligado a otorgar la eman-  
cipación como en los siguientes:

I).- Cuando el padre hace objeto al hijo de malos tratos.

II).- Cuando el impuber que fué adoptado se ha hecho --  
puber y debe ser emancipado.

III).- Cuando la emancipación del hijo figura como con-  
dición en una disposición testamentaria otorgada a su favor.

El emancipado empieza una familia y no puede tener ag--  
nados, como no sean los hijos herederos suyos, pero el ascendiente que le ha --  
emancipado, esta encima de él en una situación similar a la de un patrono con-  
relación al manumitido. Se da por lo tanto al ascendiente emancipador el rango-  
de patrono y la sucesión del emancipado fué atribuida de la siguiente forma:

a).- A los herederos suyos y a las personas que estaban en similitud.

b).- Al ascendiente, que había tenido cuidado de reservarse, contacta fiducia los derechos resultantes de la emancipación y si no era el manumisor extraneus, que tenía el lugar de patrono y sucedía en segundo rango.

Pero el pretor daba preferencia antes que al manumisor extraneus a los diez parientes más próximos de la familia natural del emancipado muerto sin hijos.

Por el año 502 de nuestra era, surge una forma más de emancipación, esta forma especial de los alieni iuris fué establecida en virtud de un precepto imperial estipulado en una constitución del emperador Anastasio. La emancipación Anastacia se utilizó para que por medio de ella se emancipara al hijo ausente de la ciudad que habitaba el pater familias, dicha emancipación consistía en que el padre dirigía por escrito una súplica al emperador para que este emancipara al hijo, el emperador con un rescripto u orden del emperador se inscribía por el magistrado en los archivos públicos.

En el año 498, surge un édicto de Anastasio en donde -- contempla como debe ser la sucesión del emancipado y en el cual tomaba en cuenta al hermano y a la hermana emancipados antes que a los agnados de un grado más lejano y los admite a concurrir con los hermanos y hermanas agnados, pero con restricción y permite a los hijos de los emancipados entrar a la sucesión del tío y de la tía paternos.

En el año 531 de nuestra era, surge con la Constitución de Justiniano la emancipación justiniani o justiniana, esta es la forma más sencilla de la emancipación.

Justiniano respetó la emancipación decretada por Anastasio, pero simplificó más las formalidades suprimiendo requisitos, siendo solo suficiente que el jefe de familia que deseara emancipar a su hijo, acudiera ante el magistrado judicial competente, acompañado de la persona que quería emancipar mediante la simple exposición verbal de su deseo, el magistrado levantaba acta de ello y quedaba conformada la emancipación.

El desenvolvimiento alcanzado en la época postclásica por el régimen de los peculios, da lugar a importantes reglas de orden patrimonial. El hijo adquiere la propiedad del peculio adventicio, otorgándose al padre la mitad del usufructo como premio de la emancipación (praemium emancipationis). Así lo estableció una disposición Justiniana que modificó, otra anterior de Constantino, por lo que se concedía al padre un tercio de los bienes peculiares.

Bajo Justiniano, la persona del manumisor extraneus ya no se encontraba en las nuevas formas de emancipación, esta figura bonorum possessio desapareció. Pero régulo de nuevo la sucesión del emancipado, concediendo un rango menos ventajoso al ascendiente emancipador y quedó de la manera siguiente:

a).- A los herederos suyos y a las personas que le es--

tán asimiladas.

b).- A los hermanos y hermanas de los emancipados.

c).- Al ascendiente emancipador.

En caso de que la sucesión vaya a los hermanos constituye para ellos bienes adventicios y el ascendiente tiene derecho al usufructo.

## 2. VARIOS CONCEPTO DE EMANCIPACION.

Como en cualquier figura jurídica, existen diversos preceptos que la definen y que a continuación se citan algunos de ellos:

Pina nos define la emancipación como "Es aquel acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona".<sup>(28)</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano la define: "Del latín emancipatio, acción y efecto de emancipar y es la terminación de la patria potestad que conforma a la ley, opera cuando un menor de 18 años contrae<sup>(29)</sup> nupcias".

Cabanellas Guillermo en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usua, la visualiza como "Del verbo latino emancipare que equivale a soltar de la mano o sacar del poder de alguien y por extinción, transferir"<sup>(30)</sup>

(28)De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, D.F., 1988, p.248.

(29)Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México,D.F., Tomo III, 1990, p. 1248.

(30)Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Aliasta,- Argentina, Tomo III, 1990, p.402.

Domínguez Hernández Alfredo nos dice "Es la situación-jurídica en que un menor de edad esta proveniente de algún acontecimiento previsto en la ley que lo libera de la patria potestad o de la tutela general en su caso y que disminuye su incapacidad de ejercicio".<sup>(31)</sup>

Galindo Garfias nos menciona "En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes, con las restricciones de ley".<sup>(32)</sup>

Sanchez Márquez define a la emancipación como "Viene del verbo latino emancipare, que significa soltar de la mano, sacar de su poder, -- transferir, enagenar, vender".<sup>(33)</sup>

El Diccionario Común la define como "Acto jurídico solemne o efecto del matrimonio que confiere a un menor el libre gobierno de sí mismo y cierta capacidad jurídica".<sup>(34)</sup>

Por lo que respecta a la emancipación, se puede llegar a la conclusión de que es aquel acto jurídico consistente en el matrimonio que contraen los menores de edad y como consecuencia sale de la patria potestad o tutela, en esta figura solo intervendrá el tutor en actos específicos y el menor adquiere una cierta capacidad de ejercicio es decir una semicapacidad.

(31) Domínguez Hernández Alfredo, Derecho Civil, Porrúa, México, D.F., 1995, p.183.

(32) Galindo Garfias Alfredo, Derecho Civil, Porrúa, México, D.F., 1995, p.417.

(33) Sánchez Márquez Ricardo, Derecho Civil, Porrúa, México, D.F., 1998, p.182.

(34) Diccionario Pequeño Larousse, Larousse, México, D.F., 1997, p. 382.

### 3. SUJETOS DE EMANCIPACION.

Los sujetos que intervienen en esta figura son dos, el emancipador y el emancipado.

I).- El Emancipador.- Es aquella persona jurídica que tiene en su poder la patria potestad o tutela de un menor de edad y que otorgan el permiso para que ese menor contraiga nupcias y como consecuencia lo emancipe, y en su caso si alguno de los antes mencionados no otorga dicho permiso o la salida a la emancipación lo hará el juez competente de lo familiar, que es otro sujeto emancipador.

II).- El Emancipado.- Es el sujeto päsivo de esta acción jurídica, ya que en el recaé la emancipación y que lo faculta para regir su persona y bienes con las restricciones marcadas por la ley.

### 4. LA EMANCIPACION EN NUESTRO DERECHO CIVIL.

Para adquirir el carácter de emancipación como se conoce en la actualidad, que es por medio del matrimonio, fué necesario pasar varias etapas y una evolución hitórica que a continuación se mostrará.

Como se mencionó, sus inicios tuvieron lugar en el Derecho Romano; pero también hablaremos del Derecho Consuetudinario y el Derecho Francés, en virtud de que ellos influyeron en nuestra legislación respecto a la figura de la emancipación.

En el derecho Consuetudinario Europeo, existía la autorización expresa que consistía en aquella capacitación que se daba al menor de edad para la celebración de ciertos actos jurídicos, particularmente para administrar sus bienes y percibir sus productos, sin embargo el menor de edad emancipado necesitaba de la asistencia de un curador para comparecer en juicio y -- realizar actos de enajenación de inmuebles. En estas regiones el derecho no escrito se conoció la emancipación tácita es decir como consecuencia del matrimonio del menor.

El Código Civil Francés, recogió y heredó este sistema para que un menor de edad obtuviera la emancipación y consistía en dos maneras, la expresa que se otorga por declaración de los ascendientes que ejercen la patria potestad o tutor si se prueba que el menor ha adquirido plena capacidad para administrar sus bienes y si ha alcanzado una cierta edad generalmente de 18 años haciendolo en forma voluntaria si demostraba lo antes mencionado. Otra forma es de manera tácita que tenía lugar como efecto del matrimonio del menor.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, siguieron la tradición francesa estableciendo ambos sistemas, pero dentro de la emancipación expresa reconocieron la posibilidad de que el menor solicitara ser habilitado-- de edad ante el juez competente.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 en los artículos 476 y 477, modificó el sistema estableciendo que la emancipación solo surtiría efectos respecto a la persona del menor y dispuso que la administración de los bienes que poseía quedara en manos de los que ejercieran la patria potestad o tutoría, hasta que el menor emancipado llegara a la mayoría de edad.

Los jueces podían conceder la administración de sus bienes a los menores que habían cumplido 18 años escuchando el parecer de quienes ejercían la patria potestad o del tutor, si acreditaba la buena conducta del solicitante y aptitud para el manejo de sus intereses, pero el menor emancipado queda sujeto a la vigilancia y dirección de quienes ejercen la patria potestad o del tutor y en su caso sin que pudiera contraer obligaciones ni enajenar o gravar sus bienes raíces.

El Código Civil de 1928, establecía originalmente la emancipación tácita y expresa, esta última es sus dos variantes; por declaración de los que ejercían la patria potestad o tutores y a solicitud del propio menor si ha cumplido 18 años y si prueba su buena conducta y aptitud para administrar sus bienes, en dicho código se suprimió la potestad que se reservaba a los padres o tutores para vigilar o dirigir la administración de los bienes del menor de edad emancipado y se reestableció el requisito de previa autorización judicial para la enajenación o gravamen del inmueble pertenecientes al menor y de la representación de un tutor para negocios judiciales, la emancipación no solo produce efecto respecto de los bienes del menor sino también de su persona.

Ahora bien el Código Civil para el Distrito Federal de 1970 reformó el artículo 646, publicado en el Diario Oficial del 28 de enero de ese mismo año manifestando que la mayoría de edad sería a los 18 años ya no a los 21 años y como consecuencia desapareció del código la emancipación expresa, quedando solo la forma tácita que surge por causa del matrimonio del menor, ya no se requiere declaración judicial o extrajudicial para que el menor de edad disponga libremente de su persona y administre sus bienes con las restricciones

de ley actuales, pues esta última reforma que ha sufrido el código respecto a la figura de la emancipación sigue vigente.

##### 5. CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE SURGEN DE LA EMANCIPACION.

Como se observa en nuestra legislación, la emancipación-- solo se obtiene con la acción jurídica del vínculo matrimonial y con ello trae-- como consecuencia para el emancipado lo siguiente:

Primera.- Salga y cese la patria potestad que recaía en su persona antes de emanciparse y si por alguna circunstancia se divorciara no recaira bajo la patria potestad.

Segunda.- La facultad de administrar o gobernar libremente sus bienes y persona, es decir tiene plena capacidad pero solo respecto de su persona en cuanto a su imagen y disposición que tiene sobre su cuerpo, como el de realizarse algún tipo de cirugía, pero en cuestiones legales siempre tendrá-- que ser dirigido y representado por un tutor dático.

Tercera.- Constituir su patrimonio familiar, como lo marca el artículo 731 del ordenamiento civil fracción I.

Cuarta.- El reconocer a sus hijos ante el Registro Civil, pero si se llega a interponer un juicio de reconocimiento o contradicción de paternidad, necesitará de un tutor dático y especial para que sea representado en juicio.

¡Quinto.- De realizar su testamento.

## 6. LIMITACIONES JURIDICAS PARA EL EMANCIPADO.

Existen limitaciones jurídicas para los emancipados ya que solo se les otorga una capacidad de ejercicio semiplena, como si fuera un ensayo hacia la vida futura cuando adquiriera la capacidad de ejercicio en forma completa por la mayoría de edad como lo marca la ley, dichas limitaciones consisten en :

a).- No puede enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces adquiridos, sin previa autorización judicial que será por medio del tutor.

b).- No puede intervenir en negocios judiciales sin tutor, entendiéndose como negocio judicial, aquel acto jurídico lícito que tiene como fin producir consecuencias de derecho; en este punto inclusive para el reconocimiento o desconocimiento de hijos se necesitará del consentimiento y representación del tutor especial dático, teniendo una paradoja ,pues la legislación nos manifiesta que podrá reconocer a sus hijos libremente y en realidad no es así, si este reconocimiento fuera forzoso.

C A P I T U L O IV.

CAUSAS JURIDICAS PARA QUE EL EMANCIPADO RECONOZCA A UN HIJO SIN CONSENTIMIENTO  
DE TUTOR.

## 1. CAPACIDAD.

Para empezar diremos que la capacidad es uno de los atributos más importantes de la persona jurídica, en virtud de que gracias a ella, - la persona puede actuar y ser titular de derechos, luego entonces podríamos definir a la capacidad como la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, con la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo.

Del concepto vertido se puede desprender que existen dos tipos de capacidad, una substancial o de fondo denominada Capacidad Jurídica o - más conocida como Capacidad de Goce y la segunda es el verbo procesal conocida - como Capacidad de Ejercicio de las cuales se hablará a continuación.

### 1.1. CAPACIDAD DE GOCE.

La Capacidad de Goce o Capacidad Jurídica, es aquella aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, este tipo de capacidad se encuentra contemplada en el artículo 2 y 22 del Código Civil en vigor y que a la - letra dicen:

"Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, -

carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos -- cualquiera que sea su naturaleza de estos". (35)

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código". (36)

Como se muestra en este último artículo la capacidad de goce se adquiere de una manera cautelosa desde la concepción , y entra de plano por el nacimiento y se pierde por la muerte.

La capacidad de goce prevalece en importancia pues condiciona la existencia de la capacidad de ejercicio, porque puede existir capacidad jurídica y carecer de capacidad de ejercicio.

Para algunos autores la capacidad de goce es sinónimo de la personalidad porque van íntimamente ligadas, pero existen diferencias entre ellas y son:

(35) Gaceta Oficial del Distrito Federal, Nuevas Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, 2000, p. 3.

(36) Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, D.F., 2000, p. 3.

## CAPACIDAD JURIDICA O DE GOCE. .

I.- Es concreta, ya que la capacidad se ocupa de situaciones jurídicas específicas, como testar, porque tiene aptitud de ser sujeto de derechos.

II.- Es múltiple, ya que se da como consecuencia la capacidad de ejercicio.

III.- Es diversificada, porque tiene graduaciones distintas de goce, para la titularidad de derechos.

## PERSONALIDAD JURIDICA.

I.- Es abstracta, ya que la proyección del ser humano en el ámbito jurídico, es una mera posibilidad de actuar en la gama de relaciones jurídicas, es la posibilidad, la titularidad de derecho sin concretizar.

II.- Es única ya que la personalidad jurídica no da paso a otra modalidad.

III.- Es indivisa, porque la personalidad es una y no tiene grados de medición.

Como se cita una de las características de la capacidad de goce es la graduación, pues aumentará o disminuirá según el tipo de persona - como se verá a continuación.

a).- Para el Concebido.- En el es un grado mínimo de capacidad de goce, bajo la condición impuesta por nuestro código de que nazca vivo - y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas, esta forma de capacidad permite al feto gozar de derechos subjetivos patrimoniales, así como de la filiación para determinar su condición de hijo y estos derechos de goce pueden ser---

. heredar, recibir un legado o en su casouna donación.

b).- Para el Menor de Edad.- Una segunda manifestación-- se refiere a los menores de edad, en ellos vemos la capacidad de goce notable-- mente aumentada podriamos decir que casi equivale a la capacidad de goce del mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, ya que pueden adquirir por cualquier medio lícito sea sucesorio o contractual etc.;pero hay restricciones-- marcadas por la ley como: Que no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil permitida por la ley, que actualmente con las reformas será de 16 años -- para hombre y mujer, nopodrán reconocer a un hijo sino cuentan con la edad permitida para el matrimonio más la edad del concebido, no puede ser tutor, no podrá dejar sucesión si le falta la edad requerida que es de 16 años y todos los-- que contemple la ley.

c).- Para el Mayor de Edad Privado de sus Facultades - Mentales.- Esta capacidad de goce carece en ellos sobre derechos de carácter familiar y no patrimonial; ya que no podrán contraer matrimonio, ni formar una familia, ni siquiera por medio de un representante legal.

ch).- Para el Extranjero.- El freno de goce existente -- para los extranjeros lo consigna el artículo 33 de nuestra Contitución Política, la que nos indica que no podrán inmiscuirse en los asuntos políticos de nuestro país, porque solo gozan de estos preceptos los ciudadanos mexicanos; en cuanto-- a derchos patrimoniales, los extranjeros carecen de capacidad jurídica para adquirir bienes inmuebles en una faja que corre de 100 Km. a partir de las fron-- teras y 50 Km. desde las costas por toda la periferia del territorio nacional -- como lo dispone el artículo 27 constitucional, aunque tristemente en la vida --

diaria estos conceptos legales no son respetados por autoridades inmorales y -- traidoras a las que solo les interesa su propio bienestar; otra de las restricciones que tienen es la citada por el artículo 6° de la Ley de Inversión Extranjera y en ella nos dice que no pueden participar en sociedades que se dediquen a transporte terrestre nacional de pasajeros, así como de carga, comercio al -- por menor de gasolina y distribución de gas licuado; servicios de radiodifusión, radio, televisión, uniones de crédito, prestación de servicios profesionales y técnicos.

d).- Capacidad para Heredar.- Otra situación restricto- ra sobre este aspto lo marca el artículo 1313 del ordenamiento civil y a la -- letra dice:

"Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Fe-- deral de cualquier edad que sean tienen capacidad para heredar y no pueden ser- privados de ella de modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a de- terminados bienes pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad.

II. Delito,

III.- Presunción de la influencia contraria a la liber- tad del testador o a la veracidad o integridad del testamento.

IV.Falta de reciprocidad internacional.

V. Utilidad Pública,

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el 'testamento". (37)

(37) Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, D.F., 2000, p.98.

Tambien se consideran incapaces por la ley, los tutores o curadores del menor; el que haya sido condenado por haber intentado asesinar-- o mandado a tercera persona para ello al autor de la sucesión, o bien a su padre hijos, hermanos o cónyuge; el que acuse de delito que merezca pena de muerte o-- de prisión, aún cuando esta sea fundada al autor de la sucesión ,ascendientes,-- descendientes, cónyuge y hermanos, a no ser que lo hiciera por salvar su vida,-- su honra o la de su familia; el consorte que sea declarado adúltero, el coautor del cónyuge adúltero; el que haya cometido un delito privativo de la libertad-- en contra del autor de la sucesión o en contra de su familia; los progenitores-- del hijo que haya sido expuesto por ellos; los ascendientes que corrompan o --- prostituyan a sus bástagos; los parientes del autor de la sucesión que teniendo obligación de darle alimentos no lo cumplieran; los parientes que hayan dejado-- en el olvido al testador con conocimiento de que se encuentra imposibilitado -- para trabajar y carecer de recursos; el que use la violencia para coaccionar al sucesor en cuanto a su desición testamentaria; el médico que haya asistido en su última enfermedad al testador, así como tampoco a los ascendientes, descendien-- tes, hermanos o cónyuge del doctor; el notario y los testigos que intervinieron en el testamento, así como sus parientes; los ministros de los cultos no pueden ser herederos de los mismos ministros del mismo culto o de un particular con -- quien tenga parentesco hasta el cuarto grado, las misma incapacidad la tienen -- sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos respecto a las personas a -- quienes prestaron ayuda espiritual, o los directores espirituales de los mismos.

Como se desprende de lo anterior, la capacidad de goce-- puede faltar para algunas personas, respecto de alguna situación jurídica deter-- minada y no serlo para otra.

## 1.2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Otra de las divisiones que conforman la capacidad es la denominada de ejercicio y se puede definir como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir realizarlo por derecho propio, el medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones, para intervenir en juicio ante los tribunales, ya sea como actor o demandado dependiendo el caso, así la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y estos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad.

De la capacidad de ejercicio se pueden desprender dos especies, la primera de ellas es la capacidad de ejercicio substancial, y es aquella aptitud para celebrar actos y negocios jurídicos, obligarse a ello, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, administrar y disponer libremente de los bienes; a la segunda se le puede denominar como capacidad de ejercicio procesal o formal esta se refiere a la intervención en juicio de manera personal o en su caso por representante legal.

Así como en la capacidad de goce, existen diversos grados de limitaciones, también en la capacidad de ejercicio hay diversos grados de incapacidad, esta será mayor conforme se tengan más restricciones, esta graduación tiene como parámetro la madurez mental y edad del sujeto, por lo que se clasifica de la siguiente manera:

a).- Del Concebido.- En el existe plena incapacidad de ejercicio, solo tiene la de goce quedando asentado en el punto anterior.

b).- El Menor de Edad no Emancipado.- Este al igual que el concebido carece totalmente de acción en el ámbito jurídico por su minoría -- hasta que cumpla la mayoría de edad o se emancipe.

ch).- Los Emancipados.- El tercer grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados, en donde existe una incapacidad parcial de actuar y como consecuencia de ello una semi-capacidad, ya que como se manifestó, en el capítulo anterior, el emancipado puede realizar todos los actos de administración relativos a su bienes muebles sin necesidad de representante, así como de realizar actos civiles por cuenta propio sin autorización, se puede decir que tiene la capacidad de ejercicio substancial, porque -- puede administrar y disponer libremente de sus bienes, pero en cambio carece del ejercicio procesal.

d).- De los Mayores de Edad Incapaces.- Un cuarto grado de incapacidad corresponde a los mayores de edad con daño cerebral, es decir que se encuentran privados de su inteligencia o con retraso mental, la incapacidad que surge en ellos generalmente es total, se puede decir que es el representante quien unicamente puede hacer valer los derechos del incapaz y celebrar actos de administración o dominio previa autorización judicial, sin consentimiento -- del incapaz.

Este tipo de capacidad solo podrá ser ejercitado en su totalidad por las personas que alcancen la mayoría de edad marcada por la ley -- y que es de 18 años.

## 2. INCAPACIDAD.

Ahora bien la figura de la incapacidad va íntimamente--  
ligada con la capacidad, pues por la incapacidad el individuo carecerá de capa-  
cidad y de ahí que sea necesario incluirla en el presente trabajo.

Podemos decir que la incapacidad es aquella carencia --  
que tiene el individuo para la realización, disfrute, o ejercicio de derechos pa-  
ra adquirirlos por sí mismo.

La incapacidad se puede clasificar de dos formas, de---  
nominadas natural y legal.

La Incapacidad Natural, es aquella provocada por una --  
causa permanente o transitoria, independientemente de: la edad, como alguna en--  
fermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que  
hace y por ello no puede crear consecuencias jurídicas sanas.

La Incapacidad Legal, esta forma la señala y considera--  
nuestra ley, pues ella manifiesta cuando y en que momento un sujeto se encuen--  
tra o no en condiciones de querer y entender , se da el caso de que aunque pue-  
da emitir ese querer y entender la ley lo reconoce como incapacitado, esto sucede  
con los menores de edad, que aún cuando sus condiciones mentales funcionen en-  
completa normalidad hace falta que tengan la edad requerida por nuestro ordena-  
miento legal.

Esta clasificación de incapacidad se encuentra marcada en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 450 y que con las -- últimas reformas realizadas, quedó de la siguiente manera:

"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I Los menores de edad;

II Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la suplã. (38)

De lo anterior para que se declare incapaz a una persona es necesario que se proclame por medio de una sentencia y para ello se tiene que promover el juicio denominado interdicción.

### 3. EXCEPCION JURIDICA PARA QUE EL EMANCIPADO RECONOZCA A SU HIJO SIN TUTOR.

Como se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo correspondiente a la filiación, el reconocimiento de un hijo se realiza de manera voluntaria y forzosa. De ahí la inquietud que surgió para la realización del mismo, así como la causa y excepción para que los menores emancipados reconozcan a sus hijos de manera directa y sin consentimiento ni intervención del --

(38) Gaceta Oficial del Distrito Federal, Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, 2000, p. 27.

tutor cuando sea por medio del juicio denominado investigación de la paternidad o maternidad, o en su caso por confesión judicial directa y expresa, debido a - que si bien es cierto, el menor emancipado necesita de un tutor dativo por tratarse de un negocio judicial como es el juicio o asistir ante presencia judicial también es cierto que el reconocimiento de un hijo es un derecho personalísimo - y por lo tal debe de haber una excepción a la ley de actuar por propio derecho - este menor emancipado, en virtud de que su querer y entender ha cambiado através de los años y de esta forma la ley califica el grado de capacidad de ej: ... es por esta razón que la ley debe tomar en consideración este cambio mental que ha tenido en estos años el menor emancipado. y otorgar tal dispensa legal.

Por lo anterior nació el título del presente trabajo, - ya que considero que un menor emancipado es suficiente consecuencia y causa jurídica, para que intervenga en este tipo de juicio sin necesidad de representación y consentimiento de tutor; además de que la misma ley contempla y da lugar a otras causas las que se enumeran a continuación:

PRIMERA.- El reconocimiento de los hijos es un acto personalísimo, característica del mismo reconocimiento como quedó asentado en el --- punto respectivo al tema, con lo que quiere decir que es aquella acción individual sin ninguna intervención de tipo externo .Por lo que solo ese derecho le corresponde a los progenitores, en este caso particular a los menores emancipados, como lo ejemplifica la presente jurisprudencia que a la letra dice:

"HIJOS FORMALIDADES PARA EL RECONOCIMIENTO DE.-  
El reconocimiento de un hijo, es un acto de ---

carácter personalísimo que debe hacerse en forma expresa.

Séptima Epoca, Cuarta Parte.

Vol. 37, pag.26. A.D. 2427/71.- Leonardo Ruíz.- Unanimidad de 5 votos".(39)

SEGUNDA.- Otra de las causas se encuentran marcadas en nuestra Carta Magna, así como en el Código Sustantivo y contemplan que en caso de decidir todos los aspectos referentes a los hijos, solo los progenitores deben hacerlo, específicamente la Constitución en su artículo 4º, el cual establece la igualdad que existe entre el hombre y la mujer y la protección que se da a la organización y desarrollo de la familia formada, así también nos cita que solo los progenitores decidirán de manera libre, informada y responsable la cantidad de hijos, así como el lapso entre cada concepción.

Ahora bien el artículo 537, del Código Civil nos dice las obligaciones del tutor y en particular a este tema el párrafo V, nos menciona que el tutor representará en juicio al incapaz y en todos los actos civiles con excepción del reconocimiento de hijos, del testamento, matrimonio y de otros estrictamente personales.

Como se muestra en el artículo citado, la misma ley admite que el reconocimiento de un hijo es un acto personalísimo y que no necesita de tutor, pero también señala que en juicio será necesaria su presencia,-

(39) Ruíz Lugo Rogelio Alfredo, Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias -- Importantes en Materia Familiar 1917 a 1988, Tomo IV, 1992, p. 37.

representación y consentimiento, pero en este aspecto se puede basar la excepción tantas veces citada, pues la misma ley indica y establece que el reconocimiento es personalísimo es decir ajeno a toda persona externa del problema.

TERCERA.- Otro de los puntos importantes para que el -- emancipado actue por cuenta propio en el reconocimiento de sus hijos, es en razón a la calidad jurídica que adquiere al formar una familia, por consiguiente debe hacer frente a la responsabilidad adquirida de haber procreado un hijo antes de tener la calidad jurídica de emancipado y poderlo reconocer en juicio-- o por confesión directa y expresa sin necesidad de tutor.

CUARTO.- Ahora bien otra de las causas por la que el -- emancipado pueda reconocer a sus hijos sin necesidad de tutor, es que en la actualidad se ha contemplado la creación de la ley de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal, en la cual se les da voz para que pueda emitir su opinión en procedimientos judiciales , así como para ser escuchados tomando en cuenta su edad y madurez.

De lo anterior podemos desprender que los legisladores-- reconocen que el querer y entender de los menores ha cambiado y si esto les --- permite la ley, con mayor razón se debe otorgar a los emancipados teniendo esa-- calidad el reconocimiento de un hijo sin consentimiento ni intervención del tutor. El artículo citado a la letra nos dice:

"LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRICTO FEDERAL.

CAPITULO II  
DE LOS DERECHOS.

Artículo 5.- De manera enunciativa; más no limitativa, conforme a la presente ley las niñas y los niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

B). A la identidad, certeza jurídica y familia:

VI. A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchados tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial y administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante;" (40)

Por lo anterior citado se puede desprender que para el emancipado exista esta dispensa para actuar en juicio por su propio derecho solo y exclusivamente para el reconocimiento de sus hijos.

(40)Gaceta Oficial 31 de enero del 2000, Ley de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, p. 5.

### CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Tutela es aquella figura que el derecho contempla en nuestra legislación, y que queda a cargo de una persona capaz, que tiene por objeto la guarda y custodia de los bienes y derechos, así -- como la representación jurídica en el ejercicio de los mismos, de una persona -- con incapacidad natural o legal.

SEGUNDA.- Existen cuatro organos de vigilancia para el cuidado y buen desempeño de la tutela, como son los denominados curadores, Consejo Local de Tutelas, Juez de lo Familiar y se incluye con las últimas reformas aplicadas en nuestro Código Civil vigente, la figura del Ministerio Público.

TERCERA.- La tutela se encuentra dividida en tres clases: Testamentaria, en esta modalidad la tutela se otorga por testamento; legítima, cuando falte quien ejerza la patria potestad y no hayan dejado disposición testamentaria al respecto y por último la dativa, es aquella designada-- por el menor o en su caso el juez.

CUARTA.- De la filiación se desprenden dos -- conceptos uno estricto y otro amplio, el primero de ellos, la relación jurídica solo existe entre los progenitores y el concebido , el segundo precepto los derechos y obligaciones se extienden a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado en línea recta.

QUINTO.- En cuanto a las reformas realizadas al Código -- al Código Civil sustantivo, referentes a la filiación, solo se suprimen conceptos y divisiones que existían en tal figura, pero el fondo y la esencia de sus consecuencias es la misma, quedando en disposiciones generales de aplicación.

SEXTO.- Con las reformas realizadas en el mes de mayo del año próximo pasado, en cuanto a las pruebas documentales para establecer la filiación, solo prevalece el acta de nacimiento y si el concebido carece de la misma tendrá derecho a reclamar la posesión de estado de hijo, siempre y cuando -- cumpla con los requisitos establecidos por la ley que son: el trato, edad y nombre.

SEPTIMO.- El reconocimiento de un hijo puede ser de manera forzosa o voluntaria, la primera será obligado a ello por medio de una sentencia como consecuencia de haber entablado un juicio de Investigación de la Paternidad o Maternidad o en su caso de Posesión de Estado de Hijo, la segunda se hará sin coacción alguna, por medio de testamento, escritura pública, acta especial, presentado al concebido en el Registro Civil, y por confesión judicial directa y expresa.

OCTAVA.- En cuanto al reconocimiento forzoso existen dos tipos de juicio el de Investigación a la Paternidad o Maternidad y el de Posesión de Estado de Hijo, la primera podrá ejercerla el progenitor, o progenitora por parte del menor o en su caso el tutor; y las personas afectadas por la filiación podrán impugnarla, contradecirla o reconocerla; en el segundo caso se promoverá por el supuesto hijo o sus descendientes.

NOVENA.- Con la reforma de ley, las pruebas - para aclarar la determinación de la paternidad o maternidad en un juicio de investigación se ampliaron dando cavidad abierta para usar todos los avances científicos necesarios para aclarar la filiación presumiendo que es el padre o la madre si reusa someterse a las mismas.

DECIMA.- La emancipación es la figura que desentraña al hijo menor de edad de la patria potestad y se adquiere por el matrimonio otorgando una capacidad jurídica mayor, pero no total, porque carecen de capacidad de ejercicio, haciéndose necesaria la figura del tutor para su representación en negocios jurídicos.

DECIMA PRIMERA.- El emancipado tiene derechos sobre la administración de sus bienes, pero en cuanto a todo tipo de actos jurídicos como el reconocimiento o desconocimiento de un hijo por medio de juicio se encuentra exento de ello.

DECIMA SEGUNDA.- La capacidad es el atributo más importante de las personas pues es la culpable para que sean titulares de derechos y obligaciones, así como de poder ejercerlos y esta se divide en dos, capacidad de goce o jurídica y de obra o ejercicio.

DECIMA TERCERA.- La Incapacidad es la ausencia de capacidad de ejercicio o de goce, dependiendo la edad, agentes externos, u origen de las personas, esta a su vez se divide en incapacidad legal y natural.

DECIMO CUARTA.- El emancipado, se encuentra dentro de la incapacidad legal, por consecuencia carece de la capacidad de ejercicio total, - aún para actos personalísimos.

DECIMO QUINTO.- De todo lo anterior, considero que la ley debe ser flexible y marcar una excepción, en cuanto al emancipado para que pueda realizar por derecho propio y sin consentimiento o representación de tutor -- especial, el reconocimiento de un hijo o desconocimiento del mismo, debido a que una de las características del reconocimiento es que debe ser personalísima, y - el cambio que ha tenido en su querer y entender el menor se ha transformado a-- través del tiempo y de esta manera es como la ley mide la capacidad de ejercicio, además de que si el menor procreó un hijo antes de tener la calidad de emancipa-- do debe asumir tal obligación, dando esa oportunidad de actuar por cuenta propia en el reconocimiento de ese menor en el reconocimiento de ese menor sea de manera forzosa o voluntaria, y ello como consecuencia de su estado jurídico de emancipa-- do para que se tome en cuenta ese derecho en la legislación y exista la excep--- ción correspondiente a ello.

## BIBLIOGRAFIA.

Arias Ramos Jose, Derecho Romano, Madrid España, Edición 1977.

Baqueiro Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Baéz, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, D.F., cuarta edición, 1996.

Brena Sesma Ingrid, Intervención del Estado en la Tutela de Menores, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, D.F., Edición 1994.

Chavez Ascencio Manuel F., Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, D.F., - Edición 1996.

Domínguez Martínez José Alfredo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, D.F. , segunda edición, 1995.

Florís Margadant Guillermo, El Derecho Romano Privado, Editorial Esfinge, Estado de México, Naucalpan, Edición 1996.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, D.F., octava - edición, 1995.

García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, D.F., décimo tercera edición, 1990.

González María del Rufugio, El Derecho Civil en México, Editorial Porrúa, México, D.F., cuarta edición, 1997.

Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, D.F., décima edición, 1996.

Pérez Duarte Alicia, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., tercera edición, 1996.

Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Tomo I, Editorial Porrúa, México, D.F., - décimo segunda edición, 1995.

Rogina Villegas Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, - México, D.F., edición 1997.

Ruiz Lugo Rogelio Alfredo, Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia 1917 a 1988, Editorial Aldina, México, D.F., editada en 1992.

Sanchez Márquez Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, D.F., segunda edición, 1998.

Santamaría Benjamín, Los Derechos de las Niñas y Niños, Editorial Porrúa, México, D.F., edición 1999.

Sarabía Hernández Judith, Derecho Familiar, Editorial Porrúa, México, D.F., edición 1994.

Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, D.F., edición de 1997.

Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, D.F., edición 1990.

#### DICCIONARIOS.

Cabanelas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Alianza, Buenos Aires Argentina, tomo III, 1990.

Diccionario Enciclopédico Larousse, Editorial Larousse, México, D.F., edición 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Editorial Porrúa, México, D.F., Tomo III, edición 1990.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, D.F., décimo quinta edición, 1988.

Lagomarsino Carlos A.R., Diccionario de Derecho Familiar, Editorial Rubinzal, Buenos Aires Argentina, Tomo IV, 1991.

## ENCICLOPEDIAS.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Omeba, Buenos Aires Argentina, Tomos I, - III y IV, edición 1996.

Enciclopedia Metódica Larousse, Editorial Larousse, México, D.F., Tomo IV, edición 1998.

## LEYES Y CODIGOS.

Código Civil, Editorial Porrúa, México, D.F., edición 1998.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, México D.F., edición 2000.

Código de Procedimientos Civiles, Editorial Sista, México, D.F., edición 2000.

Exposición de Motivos, Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Gaceta Oficial para el Distrito Federal, 25 de mayo del 2000, Nuevas Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el año 2000.

Ley de Salud, Editorial Porrúa, México, D.F., edición 1998.