



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

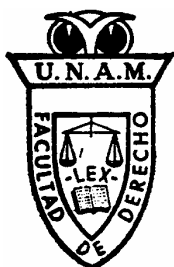
**“EL DERECHO DEL MENOR DE ACCIONAR
EN UN JUICIO PROCESAL CIVIL EN EL
DISTRITO FEDERAL”**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ALFREDO NICOLAZ MORALES BAUTISTA**

**DIRECTOR DE TESIS:
DRA. MARÍA DEL SOCORRO TÉLLEZ SILVA**



MÉXICO, D. F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Alma Mater **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** por ser fuente donde brota el conocimiento y la sabiduría, y por permitirme ser parte de ella desde el Bachillerato en el **COLEGIO DE CIENCIA Y HUMANIDADES PLANTEL SUR** y la Licenciatura en la **FACULTAD DE DERECHO**.

A mis padres **Alfredo Morales y Martina Bautista** por darme la vida, aconsejarme y apoyarme en todos los acontecimientos y proyectos que he emprendido.

A mi asesora de tesis **Dra. María del Socorro Téllez Silva** que con su entusiasmo, dedicación, conocimiento y confianza fue posible la realización de esta investigación.

A mis hermanos **Eugenia, Gerardo, Eli y Obed** que siempre hemos estado unidos, ayudándonos mutuamente a salir adelante.

A mis abuelos **Nicolás, Florencia, Marcelino y Catarina** por sus consejos sabios que me han enseñado y que trato de aplicarlos en todo momento de mi vida.

A mis tíos **Miguel, Enrique, Feliciano, María, Abundio, Arturo, Luisa, Braulia, Romualdo, Alicia, Victorino, Isabel y Virginia** por el apoyo en el trayecto de mi vida.

A mis maestros, que con su enseñanza me han hecho ser un hombre de bien.

Al Licenciado **Pedro Pierdant** quien me ha enseñado a ser un abogado postulante, a defender a las personas con rectitud, lealtad, justicia y sabiduría.

Con mucho cariño y afecto a **Sandra Fabiola Díaz Segura** por estar a mi lado y apoyarme en todo momento.

A mis amigos **José, Emilio, Jonathan, Fernando, Roberto, Fabian, Alex, Emmanuel, Janet, Frida, Marlen, Nancy, Susana, Enrique, Larisa, Marisol, Guillermo, Julia, Karen, Jacqueline, Jennifer, Irene, Evelin, armida, Ana Isabel, Jorge, Dolores, Veronica, Antonio, Gabriel, Abraham, Alejandro, Paty, Yanet, Lucia, Petit, Angelica, Rubi, Sandra, Ángel, Ibette, Rafael, Carlos, Yolanda y Eugenia**, por su amistad y el cariño que muestran hacia mi persona.

A los juristas **Elizabeth Aquino, Jorge López Cordero, Manuel Arriaga, Abraham López schiavon**.

A DIOS por estar con vida y rodeado de las personas más maravillosas de este planeta. Gracias por todo.

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

CAPACIDAD E INCAPACIDAD

1. Capacidad de goce	5
1.1 Concepto	6
1.2 Clasificación de las personas por su capacidad de goce	9
2. Capacidad de ejercicio	17
2.1 Concepto	17
2.2 Extinción de la capacidad de ejercicio	22
3. Incapacidad legal y natural	22
4. Incapacidad legal	23
5. Incapacidad y representación	24

CAPÍTULO II

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS MENORES

1. Representación	26
1.1 Concepto	26
1.2 Utilidad de la representación	27
1.3 Tipos de representación	28
1.4 Teorías que explican la representación	33
2. Patria potestad	35
2.1 Concepto	35
2.2 Sujetos de la patria potestad	38
2.3 Efectos de la patria potestad	39
2.4 Pérdida de la patria potestad	45
2.5 Suspensión de la patria potestad	46
2.6 Limitación de la patria potestad	47
2.7 Terminación de la patria potestad	47
2.8 Excusa para ejercer la patria potestad	48
3. Tutela	48
3.1 Concepto	48
3.2 Sistemas tutelares	50
3.3 Sujetos de tutela	50
3.4 Clasificación de la tutela	54
3.5 Derechos y obligaciones del tutor	59
3.6 Impedimentos para ser tutor	67
3.7 Excusa para el ejercicio de la tutela	68
3.8 Causas de extinción de la tutela	68

4. Curatela	69
4.1 Concepto	69
4.2 Derechos y obligaciones	69
5. Consejo Local de Tutelas	70
6. Jueces de lo Familiar	71
7. Ministerio Público	72

CAPÍTULO III

COMENTARIO A LA CONSTITUCIÓN, LEYES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROTEGEN A LOS MENORES DE EDAD

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	73
2. Ley de Amparo	79
3. Ley Federal del Trabajo	81
4. Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal	85
5. Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989	95

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE DEFENSA QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL MENOR FRENTE A SUS PADRES

1. Alimentos	106
1.1 Concepto	106
1.2 Sujetos con obligación de dar alimentos	108
1.2.1 Personas con obligación de darse alimentos	108
1.3 Cuantía y montos de los alimentos	109
1.4 Cumplimiento del deudor de dar alimentos	111
1.5 Personas que tienen acción para pedir alimentos	112
1.6 Suspensión y extinción de la obligación de dar alimentos	114
1.7 Reflexiones	114
2. Violencia familiar	116
2.1 Concepto	116
2.2 Violencia familiar y pérdida de la patria potestad	118
2.3 Separación, guarda y custodia de menores de edad como medidas precautorias en caso de violencia familiar	121

CAPÍTULO V

PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS MENORES

1. Conceptos generales	124
1.1 Acción	124
1.2 Proceso	125
1.3 Diferencia entre proceso y procedimiento	127
1.4 Juicio	128
1.5 Capacidad procesal	129
1.6 Legitimación en la causa (ad causam)	131
1.7 Legitimación en el proceso (ad procesum)	132
2. Análisis procesal que permita a un menor accionar en juicio procesal civil	135
3. Reforma al Artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	142
3.1. Antecedente del Precepto Legal	142
3.2 Análisis de Reforma que se propone al Artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles	144
3.3 Objetivo de la Reforma	148

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los padres de familia son los representantes legítimos de sus hijos, pero en muchas ocasiones, sus conductas frente a ellos, son contrarias a derecho. El menor a falta de capacidad de ejercicio, no puede defenderse ni acudir a los tribunales a exigir justicia.

Este trabajo consiste en determinar cuáles son los medios de defensa que contempla el Código Civil del Distrito Federal y hacer un análisis procesal para darle dinamismo a esta parte del derecho.

En ese contexto, analizaremos la capacidad de goce y ejercicio que tienen las personas, en este caso los menores de edad que solamente cuentan con la capacidad de goce y en algunos casos la ley les permite llevar a cabo ciertos actos jurídicos, en esas condiciones los menores de edad se ven supeditados a las decisiones que determinen sus representantes legales, que en este caso son las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad, la tutoría o la curatela.

En esas condiciones, cuando existe intereses opuestos de los menores respecto de sus representantes, estos últimos, a sabiendas de la incapacidad de ejercicio y la imposibilidad de llevar a cabo actos jurídicos por propio derecho, sino es por su conducto, éstos abusan, explotan la persona y despilfarran o derrochan el patrimonio del menor, sin que éstos últimos, puedan ejercer una acción procesal en contra de la persona que este violando su esfera jurídica, porque no tiene la capacidad de ejercicio y como consecuencia la capacidad procesal.

No obstante lo anterior, existe una regulación por parte de la ley para proteger al menor, en contra de esos abusos, pero para ello necesariamente tiene que actuar por conducto de otra persona para que lo represente y sería volver a la misma historia, ya que no se le estaría permitiendo el derecho de audiencia para hacerlos valer, incitando al órgano jurisdiccional para que éstos actúen en nombre de la ley, y decretar el cumplimiento de los derechos que éste reclama, si los declara procedente.

Estudiaremos, la figura jurídica de la representación y la necesidad de ésta, dada la incapacidad de la persona del menor por el poco discernimiento de apreciación sobre una cosa, como son sus derechos y obligaciones.

Abordaremos de manera precisa la patria potestad, la tutela y curatela, las cuales tienen como objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración de los bienes de los menores sujeto a ella.

Consideramos necesario hacer un estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de diversas leyes y convenciones que protegen a los menores de edad y que les reconocen una capacidad de ejercicio y de poder demandar ante un órgano jurisdiccional algún derecho; la primera por ser Nuestra Carta Magna, contiene los derechos fundamentales por la que se rige nuestro país, y desde luego, ésta consagra los derechos de los menores de edad.

En materia laboral al cumplir catorce años, adquieren la capacidad para ser sujetos de la relación de trabajo y de poder demandar ante las juntas de conciliación sus derechos laborales.

La Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito contemplan el derecho a que los niños sean escuchados en todo procedimiento judicial, en la que se vea afectada su esfera jurídica.

Ahora bien, en la Convención de los Derechos de los Niños y las Niñas de 1989, aprobada y ratificada por México, en su artículo 12, cuyo texto dice lo siguiente:

“Los Estados partes garantizarán al niño que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

La Ley de Amparo en su artículo 6, dispone lo siguiente:

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

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

En esas condiciones, los menores son titulares de la acción de amparo, lo que deriva de su calidad de gobernados y titulares de las garantías individuales que consagra la constitución.

Ahora bien, la legitimación en el proceso, es la posibilidad en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto, como demandante y actor, como demandado o reo, o como tercerista. Las normas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos pueden formularse la pretensión, así la legitimación es la situación en que la persona se encuentra en relación con determinado estado de derecho, lo que le permite intervenir y obrar en él.

La capacidad procesal es la facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro.

En razón a lo anterior, propongo la reforma al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, cuyo texto dice:

“El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de

cuestiones relacionadas con la violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y los tribunales están obligados a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

Deberá adicionarse un cuarto párrafo a este precepto legal, en la que se le permita al menor de edad comparecer a juicio por propio derecho, sin representante, aunque al momento de admitirse la demanda o solicitud, el juez le deberá nombrar un tutor para que lo represente en juicio.

CAPÍTULO I

LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD

1. LA CAPACIDAD DE GOCE

En primer lugar, es necesario definir y comprender los conceptos de capacidad, capacidad de goce y la de ejercicio, para tener una mayor claridad del tema que expondremos en este capítulo.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a la capacidad de la siguiente manera:

“La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes, y hacerlos valer.”¹

El maestro Joaquín Martínez Alfaro, la define en los términos siguientes:

“La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio.”²

De estos conceptos se desprende que existen dos tipos de capacidades:

A). LA CAPACIDAD DE GOCE

B). LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

De acuerdo a lo anterior, la capacidad puede ser de goce o de ejercicio, y se encuentra fundado en el artículo 23 del Código Civil, que textualmente dice:

ARTÍCULO 23. “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 388.

² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 63.

ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

En consecuencia, hay personas que gozan de derechos pero no los pueden ejercitar.

1.1 CONCEPTO

La capacidad de goce ha sido estudiada por diversos tratadistas del derecho, de las cuales destaca la definición de Sergio T. Azúa Reyes, quién dice:

“La capacidad de goce es la aptitud jurídica de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. Es el reconocimiento de un individuo como persona a quien corresponde los atributos del estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad, los que conforme al artículo 22 se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.”³

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, la define en los siguientes términos:

“La capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes.”⁴

Al respecto, el maestro Joaquín Martínez Alfaro la define de la siguiente manera:

“La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Ésta capacidad constituye el atributo de las personas mencionado.”⁵

³ AZUA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 76.

⁴ Ob.Cit. Supra Nota 1. p. 388.

⁵ Ob.Cit. Supra Nota 2. p. 64.

La ley reconoce la aptitud jurídica de las personas para ser titular de derechos y obligaciones, incluso a quién habiendo sido concebido aún no nacido. Esto quiere decir que se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, artículo 22 del Código Civil, pero este mismo ordenamiento obliga a considerar la condición jurídica del ser concebido no nacido, al disponer que desde el momento en que un individuo es concebido se le tiene por nacido para los efectos declarados en el código.

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

En el derecho mexicano, la capacidad de goce del feto tiene su fundamento en los artículos 22, 1314, 1638, 1639, 1640, 1641 y 2357 del Código Civil.

Artículo 1314. “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Es menester citar el artículo 337 del Código Civil, para saber cual es el objeto que persigue el precepto legal antes invocado.

Artículo 337. “Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

Artículo 2357. “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Otro de los efectos previsto por el código, está implícito en el artículo 1638 del Código Civil, cuyo texto dice:

Artículo 1638. “Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.”

La concepción puede tener como consecuencia la desaparición o disminución de un derecho a favor de personas determinadas y que, a consecuencia de la concepción se ven afectadas; por tanto, ese derecho corresponde al feto, que tiene capacidad de goce.

El artículo 1639 y 1640 son consecuencias del 1638 y se explican en función de los derechos que la concepción genera a favor del feto, quien adquiere derechos, según el artículo 1641 en el caso de que el marido haya reconocido la preñez de su consorte, derechos que están condicionados a la realidad del alumbramiento y a la viabilidad del feto.

Artículo 1639. “Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.”

Artículo 1640. “Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre a una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.”

Artículo 1641. “Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.”

Consiguientemente la capacidad de goce es la aptitud jurídica que adquieren todas las personas desde el nacimiento y se pierde con la muerte y con ellas son titulares de derechos y sujetos de obligaciones.

No obstante lo anterior, la ley prevé la capacidad de goce para los concebidos no nacidos, los que tienen derecho a heredar, recibir una donación o legado.

1.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS POR SU CAPACIDAD DE GOCE

En el derecho mexicano todos los individuos tienen capacidad de goce porque todos pueden tener derechos y obligaciones; en esas condiciones, la capacidad de goce es la regla general y la incapacidad es la excepción, la que siempre será relativa, por lo que la incapacidad de goce nunca será absoluta sino parcial, relativa a determinados derechos, pues todo sujeto es total o parcialmente capaz.

Existen diferentes tipos de capacidad de goce, de acuerdo a cada individuo, pues hay quienes tienen una mayor o menor capacidad de goce, por lo que se hace la siguiente clasificación:

- I. El feto
- II. Los menores de edad
- III. Los mayores de edad que están privados de la inteligencia
- IV. Los mayores de edad que gozan de salud mental
- V. Los extranjeros
- VI. Los ministros de cultos religiosos

VII. Los condenados por sentencia civil o penal

I. El feto, como ya hemos visto en anteriores párrafos, este tiene capacidad de goce que le permite ser titular de derechos patrimoniales tanto reales como personales; Por tanto puede heredar, recibir legados y donaciones, artículos 22, 1314, 1638, 1639, 1640, 1641 y 1357; pero esa capacidad esta sujeta a la condición suspensiva que consiste en que nazca vivo y viable y al realizarse la condición tendrá efectos retroactivos al día de la concepción.

De acuerdo con el artículo 337 del Código Civil, se tiene por nacido al hecho de haber sido desprendido el feto del seno materno y vivir veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

II. Los menores de edad, tienen capacidad de goce para ser titulares de derechos patrimoniales, artículos 23, 428, 429 y 430; por tanto pueden heredar, recibir legados y donaciones; en cambio son incapaces en materia de derechos políticos, artículos 34 y 35 de la Constitución Política.

Artículo 23. “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Artículo 428. “Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.”

Artículo 429. “Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”

Artículo 430. “En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo

corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Respecto a los derechos de familia, tienen capacidad para ser titulares de la patria potestad, artículos 412 y 414; así como para contraer matrimonio al cumplir dieciséis años el hombre y la mujer, artículo 148; pero en cambio son incapaces por lo que hace a la tutela, pues no pueden ser tutores, artículo 503, fracción I.

Artículo 412. “Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 414. “La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

En razón a lo anterior, los menores de edad tienen la capacidad de goce, son titulares de derechos patrimoniales, pueden adquirir bienes por herencia, donación o legados; se les permite que los bienes que adquiere por su trabajo le pertenezca en propiedad, administración y usufructo; pueden casarse al cumplir los dieciséis años y con ello emanciparse.

Los menores de edad se encuentran bajo la patria potestad de sus padres y pueden ejercitar sus derechos y obligaciones por conducto de ellos, quienes son sus representantes.

III. Los mayores de edad que estén impedidos para obligarse por sí mismos, o para manifestar su voluntad, por estar perturbados en su inteligencia o por padecer una enfermedad o deficiencia persistente, así como por la adicción de sustancias tóxicas, tienen capacidad de goce que los faculta para ser titulares de derechos patrimoniales, según lo disponen los artículos 23 y 537 fracción IV; en consecuencia pueden heredar, recibir legados o donaciones, pero por lo que se refiere a los derecho de familia consistente en la aptitud para contraer matrimonio, ser titulares de la patria potestad o tutela están incapacitados.

Artículo 537. “El tutor está obligado:

Fracción IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.”

Las personas mayores de edad que no puedan obligarse por sí mismas o manifestar su voluntad por estar perturbados en su inteligencia o padecer una enfermedad o deficiencia persistente o la adicción a sustancias tóxicas, necesariamente necesitan de un representante para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones que pudiera tener el representado, por lo que éstos últimos cuentan con la capacidad de goce.

IV. Los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales, tienen algunas restricciones como son las siguientes:

1. En cuanto a la edad, se requiere 25 años para ser adoptante, artículo 390 del Código Civil. Para ser Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se requiere tener la edad de 35 años cumplidos, para ser Senador o Secretario de Estado se requiere tener 30 años cumplidos, y para ser diputado se requiere tener la edad de 21 años cumplidos, según lo prevén los artículos 55,58, 82 y 91 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. En razón del cargo u oficio que desempeñan: el médico, el notario y testigos, los magistrados, jueces, los agentes del Ministerio Público, defensores oficiales, abogados, procuradores, peritos, tutores, curadores, mandatarios, interventores, administradores, según lo disponen los preceptos legales del Código Civil, que a continuación se transcriben:

Artículo 1323. “Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes, y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.”

Artículo 1324. “Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario, los testigos que intervinieron en él, sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.”

Artículo 1680. “No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

Fracción I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;”

Artículo 2276. “Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objetos de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes.”

Artículo 2280. “No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I. Los tutores y curadores;

II. Los mandatarios;

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueron nombrados en caso de intestado;

IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

- V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
- VI. Los empleados públicos.”

3. Por deslealtad respecto del autor de la herencia, con fundamento en el artículo 1316 del Código Civil:

Artículo 1316. “Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimento, no la hubieren cumplido;

IX. Los Parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.”

No obstante tener la mayoría de edad, en uso y goce de sus facultades mentales y con ello tener la capacidad de ejercicio, de acuerdo con la ley existen algunas restricciones para llevar a cabo determinado acto jurídico y puede ser en razón a la edad, cargo y oficio que desempeñan, por deslealtad respecto del autor de la herencia, por lo que solamente cuentan con la capacidad de goce.

VI. Los extranjeros tienen una incapacidad de goce, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27, Fracción I, habla sobre la adquisición de tierras y aguas en territorio nacional y cuyo texto dispone:

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”

Consiguientemente, los extranjeros tienen una incapacidad de goce de poder adquirir alguna propiedad de un bien inmueble en una faja de cien kilómetros y de 50 en las playas.

VII. Los ministros de cultos religiosos, de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 1325 del Código Civil, a los ministros de cultos religiosos se les otorga una capacidad de goce, la misma queda limitada, ya que no es una capacidad de goce plena, sino que parcial la que se les confirió.

Artículo 130. Inciso d) “En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no hacer votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.

Inciso e), párrafo IV. Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.”

Artículo 1325. “Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieran fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.”

En el caso de los ministros de cultos religiosos, la Constitución y el Código Civil, tratan de proteger el patrimonio de las personas que pertenecen a algún culto religioso, ya que por medio de ella, de la fe, de la espiritualidad pueden llegar a convencer a sus fieles que dejen los bienes a favor de los ministros o a

algún familiar hasta el cuarto grado, por lo que dichos actos son nulos si llegare a celebrarse.

VIII. Los condenados por sentencia civil o penal, una vez que haya causado ejecutoria una sentencia civil o penal, pueden surgir para determinadas personas incapacidad de goce y como consecuencia de ello la de ejercicio.

Cuando una persona ha sido condenada en materia penal por un delito doloso o en contra de la propiedad, se puede ocasionar el no poder desempeñar el cargo de albacea o en cuyo caso el ser tutor, artículo 503, fracción V y 1680, fracción III del Código Civil.

Artículo 503. “No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

Fracción V. El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso;”

Artículo 1680. “No pueden ser albacea, excepto en el caso de ser herederos únicos:

Fracción III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.”

2. CAPACIDAD DE EJERCICIO

2.1 CONCEPTO

Capacidad de ejercicio es definida por varios tratadistas, de las que destaca la definición del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien dice:

“La capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

Y agrega un ejemplo: **Procopio, persona mayor de edad, es propietario de una casa, y como tal tiene el derecho de poderla vender. Si la vende, esta ejercitando su capacidad de ser titular de derechos.”**⁶

Para el maestro Joaquín Martínez Alfaro, la define de la siguiente manera:

“Capacidad de ejercicio es la aptitud para, por sí mismo, hacer valer los derechos, cumplir las obligaciones y comparecer en juicio. En esta capacidad consiste el elemento de validez del acto jurídico.

Y agrega: **Que la capacidad de ejercicio implica la de goce, pero la de goce no presupone la de ejercicio; en tal virtud, quien es capaz de goce no lo es necesariamente de ejercicio, pero quien es capaz de ejercicio tiene capacidad de goce.”**⁷

Y para el maestro Rafael Rojina Villegas, dice:

“La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”⁸

La capacidad de ejercicio de las personas se clasifica en dos grupos:

1. Los capaces de ejercicio.
2. Los incapaces de ejercicio.

1. Los capaces de ejercicio. Tienen esta capacidad plena todas aquellas personas que son mayores de edad que están en pleno uso y goce de sus facultades, según lo prevén los artículos 24, 450 y 647 del Código Civil.

Artículo 24. “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

⁶ Ob. Cit. Supra Nota 1. p. 389

⁷ Ob. Cit. Supra Nota 2. p. 64.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. V.I. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 164.

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 si mismo o por algún medio que la supla.”

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

Las personas adquieren la capacidad de ejercicio a partir de que cumplen la mayoría de edad y se encuentran en pleno uso y goce de sus facultades mentales, el sujeto tiene la aptitud de hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir con sus obligaciones

2. Son incapaces de ejercicio:

I. Los mayores de edad que estén privados de la inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad o que son drogadictos, ebrios consuetudinarios o sordomudos que no saben leer o escribir tienen una incapacidad total de ejercicio, existiendo una excepción, que consiste en que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, bajo ciertas prescripciones, artículo 1307 del Código Civil.

II. El concebido no nacido que tiene una incapacidad absoluta.

III. Los menores de edad no emancipados por el matrimonio tienen una incapacidad de ejercicio absoluta, es decir, los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 413. “La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.”

Ahora bien, el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

Artículo 503. “No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

Fracción I. Los menores de edad;”

En el derecho Mexicano existen algunas disposiciones legales que permiten a los menores de edad llevar a cabo actos jurídicos como son los siguientes:

a). Los mayores de dieciséis años pueden otorgar testamento público abierto o público cerrado.

b). Los menores solteros pueden celebrar actos de administración respecto de los bienes que adquirieron con su trabajo, artículos 428, 429, 435 y 537, fracción IV del Código Civil.

Artículo 428. “Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I. Bienes que adquiera por su trabajo;

II. Bienes que adquiere por cualquier otro título.”

Artículo 429. “Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”

Artículo 435. “Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considera respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley, para enajenar, gravar o hipotecar bienes y raíces.”

Artículo 537, fracción IV, párrafo II. “La administración de los bienes que el pupilo a adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.”

IV. Los menores emancipados por matrimonio, es decir, los casados, tienen una incapacidad parcial de ejercicio que les permite realizar actos de

administración, pero les impide comparecer en juicio por sí mismos y otorgar actos de dominio respecto a sus bienes inmuebles, pues para estos actos necesitan del tutor o de la autorización judicial, artículos 173, 443, fracción II, 451, 641 y 643, del Código Civil.

Artículo 173. “Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.”

Artículo 443. “La patria potestad se acaba:

Fracción II. Con la emancipación derivada del matrimonio.”

Artículo 451. “Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.”

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

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

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces;

II. De un tutor para negocios judiciales.”

En razón a lo anteriormente expuesto, se inicia plenamente la capacidad de ejercicio al cumplir los dieciocho años y teniendo una salud mental, anticipándose ésta de una forma parcial en los menores emancipados por el matrimonio, quienes están facultados para celebrar actos de administración, y los menores de edad solteros no emancipados tienen la facultad de celebrar actos de administración respecto a sus bienes.

2.2 EXTINCIÓN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Y por lo que respecta a la extinción de la capacidad de ejercicio, opina el Maestro Joaquín Martínez Alfaro, lo siguiente:

“Esta capacidad se puede perder de un modo temporal o definitivo. Puede ser temporal, en el caso de que se presente alguno de los supuestos previstos en la fracción II del artículo 450; esto es, cuando se pierde la inteligencia por enfermedad o deficiencia, o no se puede manifestar la voluntad por algún medio, o hay ebriedad o drogadicción consuetudinarias, y habituales. En cambio, será definitiva la pérdida de la capacidad de ejercicio y en consecuencia, ésta se extingue cuando fallece la persona, o bien cuando nunca se recupera la salud mental, ni se puede manifestar la voluntad, ni se deja de ser ebrio o drogadicto, permaneciendo así, por siempre y en forma definitiva, en ese estado”⁹

3. INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL

La incapacidad natural y legal no ha sido estudiada por la doctrina ni por la legislación, por lo que el Código Civil del Distrito Federal, en el artículo 450, dice que 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 mismo o por algún medio que la supla.

Al respecto opina el maestro Rafael de Pina, lo siguiente:

⁹ Ob. Cit. Supra Nota 2. p. 72.

“En realidad la incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de la enfermedad y la legal la fundada en todas las demás causas establecidas por la ley.”¹⁰

4. INCAPACIDAD LEGAL

El maestro Raúl Ortíz - Urquidi, hace alusión a la interdicción diciendo:

“La ley considera que hay dos tipos de incapaces: aquellos cuya incapacidad es al mismo tiempo natural y legal, y aquéllos cuya incapacidad es sólo legal.”¹¹

En esas condiciones, la incapacidad legal corresponde al emancipado y el artículo 451, es el que prevé el caso que nos ocupa, que dice:

“Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del capítulo I del título décimo de este libro.”

Los preceptos legales relativos del capítulo I, del título décimo de este libro, son los artículos 641 y 643 de cuyos textos se desprende que el menor que contrae matrimonio menor de 18 años produce el derecho de la emancipación y si el matrimonio se disuelve, el menor no recaerá en la patria potestad.

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad, de la autorización judicial para enajenación gravamen o hipoteca de bienes y raíces, y de un tutor para negocios judiciales, artículo 643 del Código Civil.

¹⁰ PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano: Introducción-Persona-Familia. V. I. 16ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 209.

¹¹ ORTIZ - URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1986. p. 311.

5. INCAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN

Opina el maestro Rafael Rojina Villegas lo siguiente:

“La incapacidad de ejercicio impide que un sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, aún cuando tuviera la capacidad de goce, propiamente se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.

Y agrega: Que la representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán al patrimonio, la persona o el status en general del representado.”¹²

El mismo maestro Rafael Rojina Villegas, cita a Julián Bonnetcase quien dice:

“La institución de la representación funciona cuando la persona es un incapaz que está afectado en su inteligencia o cuando por ser muy joven, no tiene el discernimiento necesario. En los otros casos de incapacidad se recurre a la asistencia. Tenemos así dos categorías de instituciones en provecho de los incapaces: unas se basan en la idea de la representación, las otras en la de asistencia: 1º las instituciones que se basan en la idea de la representación son a). la patria potestad; b). la tutela bajo sus diversas formas; c) diversos organismos, como la administración provisional de los bienes del demente aún no declarados como tal judicialmente (artículo 497); 2º las instituciones que se basan en la idea de asistencia son: a). la curatela; b) el asesor judicial; la autoridad marital en la medida en que subsiste la ley del 18 de febrero de 1938.”¹³

En razón a lo anterior podemos deducir que cuando existe la incapacidad de ejercicio para una persona, ésta necesariamente requiere de la representación o

¹² Ob. Cit. Supra Nota 8. p. 168.

¹³ Ibidem

en cuyo caso de la asistencia de otra persona con capacidad de ejercicio, según sea el caso, por ende la representación para el menor o el incapaz, tiene importancia en nuestro sistema Jurídico Mexicano, en virtud de que el representante va a llevar a cabo actos jurídicos en nombre del representado.

CAPITULO II

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS MENORES

1. REPRESENTACIÓN

1.1 CONCEPTO

Antes de entrar al estudio de la representación legal de los menores, es necesario conocer lo que es la representación, teorías que la explican, así como también los tipos de representación.

En ese sentido el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., la define de la siguiente manera:

“I. Representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces.

II. La representación, en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho”¹

Para el jurista Raúl Ortiz - Urquidi, considera a la representación como:

“La representación en su más amplio sentido envuelve la actuación en nombre de otro.

Y agrega: **El que celebra materialmente el negocio, es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio celebrado en su nombre, es el representado”².**

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, lo define de la siguiente manera:

“La representación es el medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. 11ª Edición. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998. p. 2802.

² Ob. Cit. Supra Nota 11. p. 255.

capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o validamente un incapaz.

Y agrega: **La representación es de gran importancia entenderlo, tenerlo siempre presente y no olvidarlo, que solo opera respecto y con relación a las personas y nunca respecto de lo que no sea persona.”**³

En ese sentido, podemos afirmar que las personas que tienen la capacidad de goce y no así la capacidad de ejercicio, y teniendo el primero el derecho sobre determinada cosa, es imposible que lo lleve a cabo por ser incapaz, sino es, mediante la intervención de otra persona que representaría al primero, llevando a cabo el representante, todos los actos jurídicos necesarios para la defensa de los derechos que tenga en este caso el incapaz o representado.

Cito un ejemplo del jurista Ernesto Gutiérrez y González, que lo hace en pregunta, diciendo:

“¿Que hace un incapaz de ejercicio con su capacidad de goce solamente? por que tener derechos y no hacerlos valer, resulta igual que tener sed, tener agua, pero ésta, tenerla en una botella que no se puede abrir.”⁴

1.2 UTILIDAD DE LA REPRESENTACIÓN

Actualmente la figura jurídica de la representación es muy importante para los incapaces de ejercicio, porque les permite realizar actos que las leyes prohíben, por medio de otra persona que se llama representante, y se obtienen los mismos efectos que si ellos hubieran actuado.

La representación va a permitir a los capaces de ejercicio realizar todos los actos jurídicos que quiera y lo permita la ley, simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos lo realizaran personalmente.

En ese sentido, el jurista Ernesto Gutiérrez y González, opina que:

³ Ob. Cit. Supra Nota 1. p. 399.

⁴ Ibidem p. 398.

“La utilidad jurídica en consecuencia, es doble: permite que los incapaces de ejercicio realicen actos jurídicos, y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presente en forma material, pero si jurídica.”⁵

El representante al momento de estar celebrando un acto jurídico que obliga al representado a responder de las consecuencias del mismo, repercutiendo en la persona o en el patrimonio de éste, esto quiere decir, que el representante al realizar una conducta jurídica, no responde por las consecuencias de ella, no resulta afectado por las consecuencias que pudiera traer el acto jurídico, sino que las consecuencias serían solamente para el representado.

Por consiguiente, en la representación hay un sujeto llamado representante que actúa materialmente en nombre y por cuenta del representado, de tal forma que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán necesariamente el patrimonio o persona del representado; en esas condiciones, los menores, y 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, varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla; el que no está presente o la persona moral podrían comprar o vender, arrendar, comparecer a juicio, entre otras figuras, por conducto del representante.

1.3 TIPOS DE REPRESENTACIÓN

Existen cuatro tipos de ellas:

- I. En nombre del representado
- II. Por cuenta del representado

⁵ Idem p. 402.

III. Representación legal

IV. Representación voluntaria

I. EN NOMBRE DEL REPRESENTADO. El representante no actúa en nombre propio sino en nombre del representado.

En esta figura el representante actúa frente a terceros como un transmisor de la voluntad del representado, y nunca aparece actuando por su propio derecho.

En esta clase de representación existen dos tipos de voluntades: la psicológica y la jurídica, al celebrarse materialmente el acto jurídico, se manifiesta la voluntad psicológica del representante y ficticiamente la voluntad jurídica del representado.

A continuación cito un ejemplo del jurista Sergio T. Azúa Reyes, que dice:

“A, por contrato de mandato, le encarga a B que vaya con C, a comprar en su nombre la casa que éste ofrece en venta. B se presenta con C y le dice: “vengo como representante de A ha comprarte la casa”, el negocio se celebra y la relación jurídica queda establecida directamente entre A y C, de tal suerte que si A no cumple con los compromisos que en su nombre contrajo B, C no podrá demandar a B, pues éste es un extraño a la relación jurídica, o si C no cumple con sus obligaciones para con A, B tampoco podrá hacer por sí mismo reclamación alguna, es un extraño, sólo A tendrá acción en contra de C y viceversa; los patrimonios de éstos son los que se encuentran en juego, pues al contratar B en nombre de A contrato también por su cuenta y su patrimonio personal de B no tendrá que verse afectado.”⁶

II. POR CUENTA DEL REPRESENTADO. El representante actúa directamente en nombre propio frente a terceros como si fuera el dueño del negocio, no es en nombre del representado su actuar, pero al ser por cuenta del

⁶ Ob. Cit. Supra Nota 3. p. 79.

representado, al acto jurídico que celebre producirá efectos necesariamente en la persona o en el patrimonio del representado y no así en el representante.

Para el efecto de que quede más claro, cito de nueva cuenta al jurista Sergio T. Azúa Reyes, que dice:

“A le dice a B: “ve con C y vende este reloj,” B en cumplimiento de su encargo va con C y le dice: “ te vendo este reloj”, C acepta, se realiza la operación, pero como B no dijo que iba de parte de A ha hacer la oferta, la relación jurídica quedó establecida únicamente entre B y C, por lo tanto en cualquier acción que tenga que intentar C figurará como demandado de B y no A, por no haber figurado éste en la celebración del negocio, con independencia de que sea su reloj, el objeto del contrato y que por consiguiente su patrimonio llegue a sufrir alguna transformación. Por su parte, si C no paga el precio, A no tendrá la posibilidad de demandarlo, sino B que es quien figuró como vendedor. Cosa distinta es que B deba rendir cuentas satisfactorias a su mandante (art. 2561 del Código Civil).”⁷

Los artículos 2546, 2560 y 2561 del Código Civil, regulan el contrato de mandato como una representación por cuenta del representado.

Artículos 2546. “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

Artículo 2560. “El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.”

Artículo 2561. “Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quien el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.”

⁷ Ibidem p. 80.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo, exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

III. REPRESENTACION LEGAL. Consiste en que por disposición de la ley una persona puede representar a otro.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, dice que existe la representación otorgada por la ley de incapaces y de capaces. Y al respecto opina:

“La representación otorgada por la ley a incapaces, se realiza cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquélla surten efectos en el patrimonio o persona del incapaz. Al capaz se le designa “representante” y al incapaz “representado”. Y de la segunda, es decir, de los capaces se da cuando la ley imputa obligatoriamente o por necesidad a una persona capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona física capaz. Esto sucede en relación a: A). Personas físicas, por motivos de solidaridad social para evitarles un daño, o por razones de economía procesal, y B). En relación a personas morales, por no tener éstas existencia corpórea.”⁸

Artículos del Código Civil que trata de este tema son el 27, 424, 425, 427 y 1801.

Artículo 27. “Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

⁸ Ob. Cit. Supra Nota 1. p.p. 405-406.

Artículo 424. “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”

Artículo 425. “Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les perteneces, conforme a las prescripciones de este código.”

Artículo 427. “La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.”

Artículo 1801. “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.”

En esas condiciones, la representación legal se lleva a cabo por disposición de la ley, en la que una persona puede representar a la otra, esto sucede en el caso de los incapaces, así como en las personas físicas por motivo de solidaridad social y por economía procesal y respecto de las personas por no tener existencia corpórea.

IV. REPRESENTACION VOLUNTARIA. Como su nombre lo indica, proviene la representación por voluntad de las partes, en la cual una de ellas que teniendo la aptitud legal y natural para valerse por si misma, por comodidad o necesidad prefieren llevar a cabo actos jurídicos por conducto de otra que bien puede ser por tiempo o por el conocimiento que tenga sobre el negocio o en cuyo caso cuando se trata de personas morales, al ser estas ficticias no tienen posibilidad alguna de poder llevar a cabo actos jurídicos por si mismas, en consecuencia, se nombra un representante físico para el efecto de que éste lo realice a su nombre.

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González, hace una precisión de lo que es la representación voluntaria, al decir lo siguiente:

“Es la que se verifica cuando una persona capaz propone a otra también capaz, que acepta en forma inmediata o mediata, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que propone recibe el nombre de representado y el que acepta el encargo representante.”⁹

Esta representación se otorga mediante el contrato de mandato, y se encuentra definido por el artículo 2546 y regulado por los artículos relativos al Título Noveno, Libro Cuarto del Código Civil del Distrito Federal.

Artículo 2546. “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

1.4 TEORÍAS QUE EXPLICAN LA REPRESENTACIÓN

La institución de la representación se ha tratado de explicar de diferentes formas por la doctrina, y al respecto el maestro Manuel Borja Soriano¹⁰ nos indica que existen cuatro, que son:

- I. Teoría de la ficción
- II. teoría del anuncio
- III. Teoría de la cooperación de voluntades
- IV. Teoría de la sustitución de la personalidad del representado por la del representante.

I. TEORÍA DE LA FICCIÓN. Los Estudiosos del derecho que defienden y apoyan esta teoría son Geny, Pothier, Labbé, Laurent, Planiol, Windscheid y Cunha Goncalves.

Esta teoría considera que los actos que ejecuta el representante son como hechos por el representado, a pesar de ser el representante quien realmente lleva

⁹ Ibidem p. 408.

¹⁰ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p.p. 244-252.

a cabo el acto, la ley por una ficción reputa al representado como el autor de los actos ejecutados por el representante.

Podemos decir, que existe una sola voluntad jurídica que en este caso es la del representado y por otro lado, el representante tiene una voluntad jurídica ajena.

II. TEORÍA DEL ANUNCIO. La apoya y defiende Savigny, para quien el representante no es sino un simple mensajero, un anuncio, que lleva la palabra del representado.

Es entonces, el representado quien contrata en realidad y no el representante quien declara la voluntad de otro.

III. TEORÍA DE LA COOPERACIÓN DE VOLUNTADES. Su impulsor y defensor es Mitteis, manifiesta que tanto el representado y el representante cooperan en la formación del negocio, y se debe de determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado en la parte en que cada uno efectivamente influye en la formación del negocio.

IV.- TEORÍA DE LA SUBSTITUCIÓN DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE. Es apoyada y defendida por Pilon, Colin y Capitant, Planiol, Ripert y Esmein, Lévy-Ullman, Jhering, Enneccerus y Nipperdey, Madray y Bonnacase. Para ellos la voluntad del representante substituye a la del representado para participar directa y realmente en la formación del contrato manifestando su propia voluntad, pero produciendo los efectos en el patrimonio de su representado.

De estas cuatro teorías expuestas, el Jurista Sergio T. Azúa Reyes, hace una crítica, diciendo lo siguiente:

“Con ellas no se ha logrado resolver satisfactoriamente el problema de saber por qué los actos del representante pueden obligar a quien en la realidad no los celebró:

La ficción es insostenible, precisamente por separarse de la realidad, pues es ficción; la del anuncio no explica la representación legal, pues evidentemente un incapaz como lo es un loco o un recién nacido, no pueden tener como su portavoz a quien lo representa; en la de la cooperación resulta difícil aceptar que la voluntad de un incapaz (quien en realidad normalmente carece de ella), asociada con la de su representante, sea suficiente para obligarlo, y la teoría de la sustitución, aún aceptando que describa el fenómeno no le explica ni mucho menos lo justifica”¹¹

2. PATRIA POTESTAD

2.1 CONCEPTO

Para obtener una mayor claridad de lo que es la Patria Potestad es menester dar a conocer las opiniones que dan los estudiosos del derecho y la ley, en ese sentido citamos a continuación los siguientes autores:

El maestro Ignacio Galindo Garfias, la define de la siguiente manera:

“La patria potestad toma su origen de la filiación. es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).”¹²

El maestro Ignacio Galindo Garfias, cita en su obra la definición de patria potestad de Colín y Capitant, quien dice lo siguiente:

“Es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados, para

¹¹ Ob. Cit. Supra Nota 3. p.p. 82-83.

¹² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 16ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p. 689.

facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”¹³

También cita en su misma obra a Planiol, éste define a la patria potestad como:

“El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.”¹⁴

Para el Jurista Ernesto Gutiérrez y González, considera a la patria potestad como:

“El conjunto de deberes que la ley impone, en primer lugar, al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial pecuniarios.

Agrega: **La patria potestad, si fallecen la madre y el padre, pasa a las personas que determina la ley, y es irrenunciable y sólo se puede suspender cuando la ley lo determina, y por decisión del juez civil de lo familiar.”¹⁵**

Por otra parte Felipe de la Mata Pizaña, señala que:

“La patria potestad es una institución de derecho familiar derivada de la filiación, que tiene como objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a ella”¹⁶

Actualmente en nuestro Código Civil del Distrito Federal, no se encuentra definida la Patria Potestad, simplemente dá las características de ésta y se encuentra regulado del artículo 411 al 448 del Código.

¹³ Ibidem

¹⁴ Idem p. 689.

¹⁵ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México. 2004. p. 432.

¹⁶ MATA PIZANA, Felipe de la. Derecho Familiar: y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 2004. p. 257.

No obstante lo anterior, en otros países sí le dan su respectiva definición, según lo expone Julio López del Carril¹⁷, en su obra *Patria Potestad Tutela y Curatela*:

El Código Civil de Colombia en su artículo 268, establece: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.”

El Código Civil del Ecuador de 1971, dice en su artículo 300: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.”

El Código Civil del Uruguay (ley 10.783, del año 1946) dice en su artículo 252: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres en las personas y bienes de sus hijos menores de edad.”

El Código Civil Argentino, en su redacción original, en su artículo 264 establecía: “La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no están emancipados.” La ley 10.903 reformó esa definición y adoptó la siguiente: “la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipados.”

De las definiciones podemos deducir que la institución de la patria potestad respecto de los menores es un derecho natural y regulado por la ley que da al padre y a la madre por un tiempo y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de sus bienes.

¹⁷ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Patria Potestad, Tutela y Curatela*. Editorial Promociones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993. p.p. 3-5.

2.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, la patria potestad de un menor la tienen los padres; a falta de uno el que sobreviva, si faltan o están imposibilitados los dos padres, la ejercen los abuelos paternos o maternos en el orden que el juez de lo familiar señale.

Artículo 414. “La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 471 del Código Civil en comento, señala que en caso de que por vía testamento los padres señalen a personas distintas a los abuelos o establezcan un orden específico entre éstos para el ejercicio del cuidado del menor, debe prevalecer lo estipulado en el testamento. Y en el supuesto de que ambos padres fallecieran al mismo tiempo y que en sus testamentos hubiera personas distintas nombradas, corresponderá al juez de lo familiar designar a la persona correcta, la más favorable para que tenga la patria potestad del menor.

ARTÍCULO 471. “El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.”

Para el caso de que la patria potestad sea combatida por dos personas padres o abuelos y existiera un conflicto entre ellos para tomar una decisión deberá ser el juez de lo familiar quien designe a la persona indicada, de tal manera, que ésta beneficie al menor, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 168 del Código Civil que dice:

“Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar.”

Según lo dispone el artículo 419 del Código en comento, cuando se trata de adopción en que la patria potestad sólo recae sobre los padres adoptivos de menor y no sobre otra persona.

Artículo 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

2.3 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Los efectos de la patria potestad se dividen en dos supuestos:

- a). Efectos con respecto a la persona del menor.
- b). Efectos con respecto a los bienes

a). EFETOS CON RESPECTO A LA PERSONA DEL MENOR:

1). Los que ejercen la patria potestad son los representantes del incapacitado, ya que este cuenta con la capacidad de goce pero no con la capacidad de ejercicio, lo disponen los artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 424. “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”

Artículo 425. “Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.”

2). El incapaz sujeto a la patria potestad debe habitar necesariamente en el domicilio familiar del o de los que ejercen la patria potestad y no pueden dejarlos sino es mediante el permiso de éstos o de una orden del Juez de lo Familiar. El artículo 421 del Código Civil, prevé lo siguiente:

“Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.”

3). Los que ejerzan la patria potestad de un menor deberán darle a éste educación y si no cumplen se le dará vista al Ministerio Público, así lo prevé el artículo 422 del Código Civil que establece:

Artículo 422. “A las personas que tiene al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuanto llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”

4). Los cónyuges que no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia, pero con la obligación de sus deberes para con el menor como son proporcionar los alimentos que éste necesite y en cuyo caso de la separación de los cónyuges podrán convenir el ejercicio de la patria potestad y si no llegan a ningún acuerdo, el juez de lo familiar designará quien se quede con la guarda y custodia, analizando desde luego lo que más beneficie al menor, así lo prevén los artículos 416 y 417 del Código Civil.

Artículo 416. “En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atención de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor conforme a las modalidades previstos en el convenio de resolución judicial.”

Artículo 417. “Los que ejercen la patria potestad aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición o petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor, sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

El Juez de lo Familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.”

En razón a lo anterior, podemos decir que existen cuatro supuestos respecto de los efectos de la persona del menor y tenemos que quienes ejercen la patria potestad son los representantes del menor, éste último debe habitar en el domicilio del primero, deben otorgar educación, y el cónyuge que no tenga la custodia tiene el derecho de convivencia, con la obligación de sus deberes con el menor.

b). EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN CUANTO A LOS BIENES:

Los bienes del menor sujeto a la patria potestad, la Ley Civil los clasifica en dos clases:

Artículo 428. “Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiere por su trabajo.
- II. Bienes Que adquiere por cualquier otro título.”

Artículo 429. “Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”

En este caso el menor de edad tiene la propiedad, administración y usufructo del bien, sin embargo; no puede enajenar, gravar, hipotecar bienes raíces, ya que para ello necesita de su representante legal.

Artículo 430. “En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado, o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.”

Por lo que respecta a la administración de los bienes del menor va estar a cargo de quienes ejercen la patria potestad debiendo éstos rendir cuenta de su administración por lo que cito los siguientes preceptos legales:

Artículo 435. “Cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.”

Esto quiere decir, que el menor se le tiene como emancipado respecto de los actos de administración, pero no respecto de los actos de disposición, en cuyo

caso necesitaría la autorización de sus representantes legales, para poder enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Ahora bien, las personas que tienen a cargo la administración del menor se van a ver limitados por las restricciones que les impone la ley, para proteger los bienes del menor.

Artículo 439. “Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.”

Artículo 436. “Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por menor valor que se cotiche en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.”

Artículo 437. “Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente a menor, tomarán las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.”

Los dos artículos que anteceden protegen los bienes de los menores, toda vez que limita a los que ejercen la patria potestad a no llevar determinados actos jurídicos que pondrían en riesgo el patrimonio del menor.

Cuando los bienes se derrochen o disminuyan por la mala administración de los que la ejercen, la ley en su artículo 441 del Código Civil, dispone lo siguiente:

“Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a Instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiera cumplido catorce años o del Ministerio Público en su caso.”

Consiguientemente a instancia del menor cuando hubiera cumplido catorce años de edad, lo jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias cuando los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Los que ejerzan la patria potestad necesariamente tienen la obligación de entregar a los representados, cuando éstos estén emancipados o lleguen a la mayoría de edad, los bienes y frutos que les pertenecen, a ese respecto, se cita el siguiente precepto legal del Código Civil, que dice:

Artículo 442. “Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen, lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.”

También los que ejercen la patria potestad tiene el derecho al 50% de lo que generen los bienes del incapaz sujeto a la patria potestad, según lo prevé el artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal, citado en párrafos anteriores.

Para una mayor claridad de lo que es el usufructo, el artículo 980 del Código Civil nos dice:

“El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.”

Como consecuencia de lo anterior, el administrador solamente tendrá el 50% del usufructo que hayan generado los bienes del menor durante un tiempo determinado, y al respecto, el artículo 438 del Código Civil, dispone:

“El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o por la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.”

Quienes ejercen la patria potestad pueden renunciar al 50% del usufructo con motivo de la administración, tal como lo disponen los siguientes preceptos legales.

Artículo 431. “Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.”

Artículo 432. “La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.”

Los que ejercen la patria potestad de un menor, la ley concede el 50% de usufructo de lo que hayan generado los bienes en administración, sin embargo; si éste quiere renunciar a ese derecho lo tiene que hacer por escrito o por cualquier otro medio que no deje lugar a dudas y se considerará esta como donación a favor del menor.

2.4 PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo a la ley, existen siete supuestos por los que puede perderse y necesariamente deben ser mediante resolución judicial.

Artículo 444. “La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

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

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada;

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.”

2.5 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Puede suspenderse temporalmente en los siguientes casos:

Artículo 447. “La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente.

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de

quien conserva la custodia legal, o del pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.”

2.6 LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La limitación de la patria potestad la prevé el artículo 444 bis, que dispone lo siguiente:

“La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este código.”

La limitación de la patria potestad será mediante sentencia judicial en los casos de divorcio o separación.

2.7 TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Se acaba por las causas que prevé la ley:

Artículo 443. “La patria potestad se acaba:

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

II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

III. Por la mayor edad del hijo;

IV. Con la adopción del hijo;

V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.”

2.8 EXCUSA PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD

Finalmente existen dos supuestos mediante la cual pueden excusarse para ejercer la patria potestad:

Artículo 448. “La patria potestad no es renunciabile; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla puedan excusarse:

- I. Cuando tenga sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”

3. TUTELA

3.1 CONCEPTO

El jurista Ignacio Galindo Garfias, define a la tutela de la siguiente manera:

“La palabra tutela procede del verbo latino tueor que quiere decir defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio.”¹⁸

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González, señala lo siguiente:

“Es una figura jurídica por la cual, a través de las formas que establece la ley, se confiere a un incapacitado, al cual se designa pupilo (a) por cualquier causa que lo sea, y que carece de quien ejerza respecto de él patria potestad, una persona capaz, que se designa como tutor o tutriz, que va a realizar respecto de él y de sus bienes pecuniarios, todos los actos de representación para su cuidado y el ejercicio de sus derechos.”¹⁹

¹⁸ Ob. Cit. Supra Nota 25. p. 712.

¹⁹ Ob. Cit. Supra Nota 28. p. 613.

El tratadista Julio J. López del Carril²⁰, emite su concepto diciendo:

“La tutela es la institución tuitiva, personalísima, que funciona como carga pública, representando y cuidando la persona del menor no sometido a la patria potestad, atendiendo a su salud física y moral, a su educación y asistencia, administrando al incapaz y asumiendo su representación legítima en todos los actos de la vida civil.”

Este mismo autor, cita a los juristas Borda y La Faille, el primero considera qué:

“La tutela es una institución de amparo, que procura, dentro de lo humanamente posible, que alguien llene el vacío dejado por la falta de los padres, que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo a su educación, administrando sus bienes, que supla su incapacidad llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar por falta de aptitud natural.

La Faille, concreta su concepto:

“La tutela y la curatela son dos formas autorizadas por la ley para representar la persona de los incapaces y administrar sus bienes. La una reemplaza a la patria potestad y es empleada cuando ella falta, ya sea por cesación, pérdida o suspensión. La otra protege a los sujetos no sometidos al poder paterno, como los dementes mayores de edad. Confiere al que la ejerce facultades análogas a las del padre y del tutor.”

Felipe de la Mota Pizaña, conceptúa a la tutela en los siguientes términos:

“Es una institución cuyo objeto es la representación, asistencia y administración de los bienes de lo mayores de edad incapacitados y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad”²¹

²⁰ Ob. Cit. Supra Nota 30. p.p. 165-166.

²¹ Ob. Cit. Supra Nota 29. p. 283.

3.2 SISTEMAS TUTELARES

Para el tratadista Felipe de la Mata Pizaña,²² existen tres sistemas tutelares:

1). Institución familiar: Es este sistema solamente interviene la familia, no hay órganos estatales o extraños a dicho núcleo que vigilen el cumplimiento de las obligaciones tutelares; generalmente, se organiza con un Consejo de Familia y el principal antecedente de este sistema es el Código de Napoleón.

2). Institución de carácter público: Se caracteriza porque el cuidado de la persona y los bienes de los incapacitados o de los menores de edad es desempeñado, ejercido y vigilado por órganos estatales, tanto judiciales como administrativos.

3). Sistema mixto: El ejercicio del cargo y su vigilancia lo desempeña la familia con la intervención y vigilancia de los órganos estatales, ya sean administrativos (ministerio público) o judiciales (jueces de lo familiar).

Este último sistema, es el que se apega a nuestro sistema jurídico; ya que el cargo y la vigilancia lo tiene el tutor y curador, también intervienen el juez de lo familiar, el Ministerio Público y el Consejo Local de Tutela.

3.3 SUJETOS DE LA TUTELA

En este tema existen sujetos pasivos y sujetos activos.

Dentro de los sujetos pasivos se encuentran los menores de edad y los mayores de edad incapacitados:

²² Ibidem p.p. 285-286.

I. SUJETOS PASIVOS:

A). MENORES DE EDAD. Estos son sujetos de la tutela siempre y cuando no estén sujetos a la patria potestad y para que se dé la tutela se requiere de tres requisitos:

1. Minoría de edad
2. Que no esté sujeto a la patria potestad
3. Que no esté sujeto a otra tutela general.

De acuerdo con el artículo 450 del Código Civil, la incapacidad puede ser de dos tipos: natural o legal.

En razón a lo anterior, los menores de edad no emancipados, si no hay quien ejerza la patria potestad sobre ellos, estarán sujetos a la tutela, por su edad.

Tal como lo prevé el artículo 643 del Código Civil, los menores de edad emancipados tienen ciertas restricciones sobre sus bienes, ya que necesitan de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

Es menester citar el artículo 449 del Código Civil, el cual nos indica el objeto que persigue la tutela en nuestro derecho.

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

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

En esas condiciones, podemos reafirmar que efectivamente el objeto de la tutela es la guarda de la persona y de sus bienes que no estén sujetos a la patria potestad y tengan incapacidad natural y legal. También tiene por objeto la representación interina en los casos especiales que señale la ley.

B). MAYORES DE EDAD INCAPACITADOS. Las personas mayores de edad incapacitados se encuentran ubicados en la segunda fracción del artículo 450 del Código Civil, estas personas necesariamente necesitan de un tutor para poder ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, ya que éstos 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 a manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Los mayores de edad incapacitados, tienen que ser declarados judicialmente en estado de interdicción, probada la privación o alteración mencionadas en la segunda fracción del Artículo 450 del Código Civil.

Al respecto el jurista Ignacio Galindo Garfias, cita en su obra a Mateos Alarcón Manuel, éste último dice:

“La tutela es una restricción impuesta a la libertad de los individuos, no puede sujetarse ninguna persona a ella, sin que conste de una manera evidente la necesidad de privarla del ejercicio de sus derechos civiles, y del gobierno de su persona.

Por este motivo, no puede diferirse ninguna tutela, sin que previamente se declare en juicio el estado de interdicción de la persona que va quedar sujeta a ella.

La interdicción puede definirse diciendo que es el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes para gobernarse por sí mismas y administrar sus bienes, ha sido declarada incapaz por sentencia judicial, y sometida, en

consecuencia, a la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de su vida civil.”²³

II. SUJETOS ACTIVOS DE LA TUTELA

Señala Felipe de la Mata Pizaña²⁴ que el tutor “es la persona física o moral no lucrativa, designado en un testamento, en un escrito especial, por el juez o por el menor que cumple por regla general, la triple misión de representar legalmente al pupilo, protegerlo y cuidarlo, así como administrar sus bienes, salvo que ésta última función se confiera a otro.”

De acuerdo a lo que prevé el artículo 456 del Código Civil, las personas físicas podrán desempeñar el cargo de tutor o curador hasta por tres incapaces. Si estos son hermanos o son coherederos o legatarios de la misma persona puede nombrarse un solo tutor y curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Las personas morales pueden desempeñar la tutela si reúnen los siguientes requisitos:

1. Que no tengan finalidad lucrativa, quedan excluidas todas las sociedades mercantiles, por lo que podrán ser sociedades o asociaciones civiles o bien instituciones de asistencia privada o pública.
2. Que su fin primordial sea la protección de las personas a que se refiere el artículo 450 Fracción II, o sea personas que tengan incapacidad natural.
3. Pueden desempeñar el cargo del número de personas que su capacidad económica les permita.
4. Contar con autorización judicial o autorización de los ascendientes del pupilo.
5. Que el pupilo carezca de bienes.

En razón a lo anterior podemos reafirmar que el sujeto activo de la tutela es el tutor quien puede ser una persona física o moral no lucrativa.

²³ Ob. Cit. Supra Nota 25. p. 718.

²⁴ Ob. Cit. Supra Nota 29. p.p. 288-289.

3.4 CLASIFICACIÓN DE LA TUTELA

Se clasifica por su origen, por su carácter y por el número de personas que la desempeñan.

I. POR SU ORIGEN

De acuerdo con lo que dispone el artículo 461 del Código Civil, la tutela es testamentaria, legítima o dativa.

A). TUTELA TESTAMENTARIA. Es la que se confiere en testamento.

Y al respecto el jurista Ernesto Gutiérrez y González, manifiesta lo siguiente:

“Se le designa testamentaria a la tutriz o al tutor que es designado en un testamento por el último que sobreviva de los ascendientes en primer grado que ejercían potestad.”²⁵

La tutela testamentaria es la establecida en el testamento, para que comience a surtir sus efectos a partir de la muerte del testador.

La tutela testamentaria se encuentra regulada de los artículos 470 al 481 del Código Civil.

Para nombrar al tutor, el artículo 470 del Código Civil, dispone:

“El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuera menor de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo”

La tutela testamentaria excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado (artículo 471 del Código Civil).

²⁵ Ob. Cit. Supra Nota 28. p. 617.

El ascendiente que desempeñe la tutela de un descendiente mayor de edad incapacitado, puede nombrar tutor testamentario, si el otro ascendiente ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

También puede dejar la tutela la persona que en su testamento deje bienes a título universal o a título particular a un incapaz no sujeto a patria potestad, y se encuentra regulado en nuestra ley, que dispone:

Artículo 473. “El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.”

Cuando se designan varias personas para el desempeño de la tutela, desempeñará primero el cargo la que designe el testador, pero si no lo hiciere, lo desempeñará la primera nombrada, a la cual substituirán los demás por el orden de nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

B). TUTELA LEGÍTIMA: Es aquella que se otorga por disposición de la ley.

Esta tutela se encuentra regulada en los artículos 482 al 494 del Código Civil del Distrito Federal.

La ley maneja tres supuestos mediante la cual se da la tutela legítima:

1). LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MENORES. Esta necesariamente se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio (artículo 482 del Código Civil).

Y a quien corresponda desempeñar la tutela del menor, la ley dispone:

Artículo 483. “La tutela legítima corresponde:

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

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

El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela.”

2). LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MAYORES DE EDAD INCAPACITADOS. El tutor que se designa será en el orden que a continuación se indica:

1. La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge (artículo 486 Código Civil), a falta,

2. Uno de los hijos mayores de edad y si son dos o más, el que viva con el padre o la madre; y siendo varios los que están en el mismo caso, el juez elegirá al más apto (artículo 487 y 488 del Código Civil), a falta,

3. Los padres, poniendo de acuerdo acerca de cuál de ellos desempeñará el cargo, a falta,

4. Los abuelos, los hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado.

3). LA TUTELA DE LOS MENORES ABANDONADOS Y DE LOS ACOGIDOS POR ALGUNA PERSONA O DEPOSITADOS EN ESTABLECIMIENTO DE ASISTENCIA.

Artículo 492. “La ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de las personas que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se considera expósitos al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley están obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiere a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor, si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos.

En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.”

C). TUTELA DATIVA. Es la que el juez determina cuando en el testamento no fue especificada y no exista persona que pueda ejercerla conforme con la ley, y se da en los siguientes casos:

1. Cuando no hay un tutor testamentario ni legítimo, caso en el cual se trata de una tutela general;

2. Cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente, caso en el cual se trata de una tutela interina;

3. Para asuntos judiciales del menor de edad emancipados.

Y el tutor es nombrado por:

1. Si el pupilo ya cumplió 16 años, lo designa el propio menor, y el nombramiento lo confirmará el juez de lo familiar (artículo 496 del Código Civil).

2. Si el pupilo es menor de dieciséis años, el nombramiento de tutor dativo lo hace el Juez de lo Familiar de entre las personas que figure en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, con la opinión del Agente del Ministerio Público (Artículo 497 del Código Civil).

3. A los menores que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes se les nombrará tutor dativo y tendrán por objeto el cuidado de la persona del menor a efecto de que reciba la educación y asistencia que requiera (artículo 500 del Código Civil).

Artículo 501. En el caso del artículo anterior, tienen obligación de desempeñar la tutela, mientras duran en los cargos que a continuación se enumeran:

I. El Gobierno del Distrito Federal, a través del titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, mediante los delegados que éste designe al efecto;

II. Los titulares de los órganos políticos administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal;

III. Derogado.

IV. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;

V. Los integrantes de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal que disfruten sueldo del Erario; y

VI. Los titulares de establecimientos públicos de asistencia social.

Los jueces de lo familiar nombraran de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en la lista que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

Tratándose de expósitos o abandonados que no hayan sido acogidos por un particular o por instituciones de asistencia social, la tutela siempre corresponderá al Gobierno del Distrito Federal de conformidad con lo señalado en la fracción I de este artículo.

En este caso, no es necesario el discernimiento del cargo.”

II. POR SU CARÁCTER

Esta puede estudiarse por su tipo de facultades y por su temporalidad.

1. Por el tipo de facultades puede ser:

A). GENERAL: Cuando el tutor tiene a su cargo a la persona del pupilo y administración de sus bienes, con todos los derechos, obligaciones y restricciones establecidos en la ley.

B). ESPECIAL: Es cuando el tutor tiene facultades limitadas y específicas y se da en cuanto el menor o el incapacitado estén sujetos a la patria potestad o a la tutela.

2. Por su temporalidad se subdivide en:

A). TUTOR DEFINITIVO: Es el que desempeña provisionalmente la tutela.

B). TUTOR PROVISIONAL O INTERINO: Es el que desempeña provisionalmente la tutela por falta del tutor definitivo.

III. POR EL NÚMERO DE PERSONAS QUE LO DESEMPEÑAN:

A).- UNITARIA: Cuando el tutor se encarga del cuidado del pupilo y de la administración de los bienes.

B).- DUAL: Cuando hay un tutor encargado del cuidado de la persona del pupilo y otro de la administración de sus bienes.

3.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR

Los deberes y derechos del tutor, se divide respecto de la persona del pupilo o de los bienes.

I. LOS DERECHOS Y DEBERES DEL TUTOR RESPECTO DE LA PERSONA DEL PUPILO

1. Alimentar y cuidar al pupilo. De acuerdo con lo que ordena el artículo 537, fracción I y 538 del Código Civil.

Artículo 537. "El tutor esta obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;"

Artículo 538. "Los gastos de alimentación, educación y asistencia de la persona sujeta a tutela deben regularse de manera que nada necesario le falte, según su requerimiento y su posibilidad económica."

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto; respecto de los menores, además de los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a su circunstancias personales; y con relación a las personas son algún tipo de discapacidad o declarado en estado de

interdicción, lo necesario para lograr en lo posible su habilitación o rehabilitación y desarrollo (artículo 308 del Código Civil).

Son aplicables los artículos 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545 del Código Civil, referente al alimento y cuidado del pupilo.

2. Curar y rehabilitar al pupilo. El tutor tiene la obligación de curarlo, destinando los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitamiento derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas como son las drogas.

Debe ser vigilado por el juez de lo familiar, por lo que el tutor tiene que presentar en el mes de enero de cada año un informe sobre el desarrollo del incapacitado, así como dos certificados médicos, en caso de que el pupilo tenga además una incapacidad natural.

Para reafirmar lo anterior, se citan los preceptos legales siguientes:

Artículo 537. “El tutor está obligado:

Fracción II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;”

Artículo 546 “El tutor está obligado a presentar al juez de lo familiar, en el mes de enero de cada año, un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a su tutela.

Para el caso del tutor de las personas a que se refiere la fracción II del artículo 450 de este Código, además está obligado a presentar al Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del Estado de Interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador.

En todo caso, el Juez de lo Familiar se cerciorará del estado que guarda el incapacitado, tomando todas las medidas que estimen convenientes para mejorar su condición.

Aún cuando no se rindan las cuentas a los que se refiere el capítulo XI, de este título, será obligatoria la presentación del informe y de los certificados médicos en los términos señalados por este artículo”

Artículo 547. “Para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el artículo anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgará con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor quien dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.”

II. DEBERES Y DERECHOS RESPECTO DE LOS BIENES DEL PUPILO

Se clasifican estos actos en obligatorios, prohibidos y para los que se requiere autorización judicial.

1. ACTOS OBLIGATORIOS:

A). Formar Inventarios solemne y circunstanciado, de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado, dentro del términos señalados por el juez que no puede exceder de seis meses, con intervención del curador y, en su caso del pupilo si es mayor de dieciséis años y capaz de discernimiento.

El inventario sirve como base para fijar el monto de la garantía del tutor y para establecer el patrimonio del pupilo a fin de poder calificar la administración del tutor.

Artículo 537. “El tutor está obligado:

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

Artículo 548. “La obligación de hacer inventario no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.”

Artículo 549. “Mientras que el inventario no estuviere formado, la tutela debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado.”

Artículo 550. “El tutor está obligado a inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.”

Artículo 551. “Los bienes que el incapacitado adquiere después de la formación del inventario, se incluirán inmediatamente en él, con las mismas formalidades prescritas en la fracción III del artículo 537.”

Artículo 552. “Hecho el inventario, no se admite al tutor rendir prueba contra él en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de la mayor de edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación del incapacitado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que el error del inventario sea evidente o cuando se trate de un derecho claramente establecido.”

Lo que pretende el legislador es preservar el patrimonio del pupilo y que el tutor como administrador pueda aumentarlo y por el contrario no disminuya ni derroche los bienes que le fueron encomendados.

B). Caucionar su manejo con hipoteca, prenda, fianza, o cualquier otro medio suficiente a juicio del juez.

Y están exceptuados de dar garantía, las personas que indica el artículo 520 y 253 del Código Civil.

Artículo 520. “Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente lo hayan relevado de esta obligación el testador;

II. El tutor que no administre bienes;

III. El padre, la madre, y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;

IV. Los que acojan a un expósito, lo alimente y eduque convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.”

Artículo 521. “Los comprendidos en la fracción I del artículo anterior sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento hayan sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del Juez y previa audiencia del curador, haga necesaria aquélla.”

La garantía disminuye o aumenta en relación a los bienes del incapacitado durante la tutela, podrían aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.

La intención del legislador es garantizar el patrimonio y que el tutor administre correctamente los bienes del pupilo.

C). Administrar los bienes del incapacitado, excepto aquellos que haya adquirido por su propio trabajo.

La administración de los bienes debe tener una tendencia de conservación y al acrecentamiento del patrimonio del pupilo.

D). Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, excepto aquéllos meramente personales como es el caso del matrimonio, el reconocimiento de hijos y el testamento.

E). Solicitar autorización judicial para poder llevar a cabo algún determinado acto en que se requiera ésta.

Artículo 537. “El tutor está obligado:

VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.”

F). Rendir cuentas de su administración debiéndolo hacer en el mes de enero de cada año o bien tres meses después de terminada la tutela, o bien a petición del curador, Consejo Local de Tutelas el Ministerio Público o el pupilo.

G). Inscribir en el inventario, el crédito que tenga contra el pupilo, si no lo hace, lo pierde.

H). Admitir donaciones simples, legados y herencias.

I). Invertir el dinero sobrante del pupilo. (Artículo 557, 558, 559, del Código Civil).

El tutor debe invertir el dinero sobrante del pupilo para acrecentar su patrimonio.

2. ACTOS PROHIBIDOS:

A). Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por el valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

Artículo 563. “La venta de bienes raíces de los menores y mayores incapaces, es nula, sino se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al tutelado.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre del tutelado.”

B). Dar fianza a nombre del pupilo.

C). Comprar o arrendar los bienes del menor o hacer contrato alguno respecto de ellos para sí y sus ascendientes cónyuge, hijos o hermanos, con la excepción de que sean socios del incapaz o su tutor.

Artículo 569. “Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se remueva.”

Artículo 570. “Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado.”

D). Aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, cualquier cesión de derechos o créditos contra el incapacitado.

F). Hacer donaciones a nombre del incapacitado.

G). Recibir rentas anticipadas por más de dos años.

3. ACTOS QUE REQUIERE AUTORIZACION JUDICIAL:

A). Contraer matrimonio con el pupilo.

Artículo 159. “El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan aprobado las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.”

B). Fijar la cantidad de gastos de administración.

Artículo 554. “El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo fijará, con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes necesarios. Ni el número, ni el sueldo de los empleados, podrán aumentarse después, sino con aprobación judicial.”

C). Enajenar o gravar bienes inmuebles, derechos anexos a los mismos y muebles preciosos (Artículos 561, 562, 564, 565 del Código Civil).

D). Transigir y comprometer en árbitros los negocios del pupilo.

Artículo 566. “Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.”

E). Hacer pago de sus créditos contra el incapacitado.

Artículo 571. “El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.”

F). Dar en arrendamiento por más de cinco años los bienes del pupilo.

Artículo 573. “El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 564.”

G). Recibir y dar préstamos a nombre del incapacitado.

Artículo 575. “Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.”

H). Hacer gastos extraordinarios.

Artículo 565. Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez.”

3.6 IMPEDIMENTOS PARA SER TUTOR

El artículo 503 del Código Civil, nos menciona quienes tienen impedimentos para ser tutor:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela;

III. Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

IV. Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

V. El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso.

VI. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

VII. Los que al diferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

VIII. Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;

IX. Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas,

X. El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

XI. Los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

XII. El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y

XIII. Los demás quienes prohíba la ley.”

3.7 EXCUSA PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA

El artículo 511 del Código Civil, nos dice quienes pueden excusarse de ser tutores:

- I. Los servidores públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV. Los que por su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por su mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la tutela;
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.”

3.8 CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA TUTELA

El artículo 606 del Código Civil, menciona en sus respectivas fracciones, cuatro casos por los cuales la tutela se extingue:

- I. Por muerte del pupilo;
- II. Porque desaparezca la incapacidad del pupilo;
- III. Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento;
- IV. Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad por adopción.

4. CURATELA

4.1 CONCEPTO

Felipe de la Mata Pizaña, define a la curatela de la siguiente manera:

“La curatela es una institución cuyo objeto es vigilar al tutor en el desempeño del cargo y la defensa de los intereses del pupilo.”²⁶

Y define al curador como:

“Aquella persona, física o moral sin fines de lucro, nombrada por el testador, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años, que tiene a su cargo la vigilancia del tutor y la defensa de los intereses del pupilo.”²⁷

4.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES

El artículo 626 del Código Civil nos dice claramente las obligaciones del curador.

Artículo 626. “El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

III. A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.”

Y los derechos que tiene el curador es el que se le remunere por el desempeño del cargo.

²⁶ Ob. Cit. Supra Nota 29. p. 309.

²⁷ Ibidem

Artículo 630. “En los casos en que conforme a este código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución, si hiciera algunos gastos en el desempeño de su cargo, se le pagarán.”

La institución de la curatela tiene por objeto vigilar al tutor en el desempeño del cargo y la defensa de los intereses del pupilo, y dentro de las obligaciones a defender son los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él en el caso de que estén en oposición con los del tutor, poner en conocimiento del lo que considere que puede ser dañoso al incapacitado. El curador tiene derecho al pago de sus honorarios por sus servicios.

5. CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

Señala Felipe de la Mata Pizaña²⁸, que el Consejo Local de Tutelas es “un órgano administrativo, sin personalidad jurídica, que en cada demarcación territorial cumple con la función de vigilar a los tutores y curadores en el desempeño de su cargo; brindar a las autoridades administrativas y judiciales competentes la información que requieran, así como cumplir con las obligaciones señaladas en la ley.”

El artículo 631 del Código Civil, no señala como su integra el Consejo Local de Tutelas.

Artículo 631. “En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Jefes Delegaciones, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.

²⁸ Idem p. 312.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.”

En el artículo 632 del Código Civil, las obligaciones que tiene el Consejo Local de Tutelas.

Artículo 632. “El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

I. Informar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral puedan desempeñar la tutela, para que entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez;

II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia, dando aviso al juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notare;

III. Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV. Investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.”

6. JUECES DE LO FAMILIAR

Los Jueces de lo Familiar son las autoridades competentes en el Distrito Federal para intervenir en todo asunto que tenga que ver con la familia.

Además, los Jueces de lo Familiar ejercen una sobre vigilancia respecto los actos del tutor.

Artículo 454. “La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público en los términos establecidos por este Código.”

Artículo 633. “Los Jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una sobre vigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

7. MINISTERIO PÚBLICO

Señala Felipe de la Mata Pizaña²⁹ que “el Ministerio Público es la autoridad administrativa encargada de vigilar al tutor y de velar porque no se menoscaben los intereses del pupilo. Está legitimado procesalmente para denunciar irregularidades del tutor; asimismo debe ser escuchado en los casos en que así lo señale la ley.”

Esta Institución interviene en los asuntos familiares, ya que es un representante de la sociedad, y cuyo objeto es vigilar el bienestar común de todas las personas y velar porque no exista un desorden social.

²⁹ Ibidem p. 313.

CAPITULO III

COMENTARIO A LA CONSTITUCIÓN, LEYES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROTEGEN A LOS MENORES DE EDAD

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La constitución, --- dice el Dr. Jorge Carpizo ¹--- “es adentrarnos en el corazón y la columna vertebral de un pueblo: que es realmente, por qué es así, cómo ha llegado a configurarse en esa forma, cuáles son sus proyectos aún incumplidos. Una Constitución plasma la evolución jurídico-política de una nación. Una Constitución nos indica la organización que el pueblo se ha fijado, y los principios más importantes que configuran su forma de ser y de actuar, La constitución nos otorga las reglas del comportamiento político de gobernados y gobernantes, una concepción ética de la existencia y, por tanto, el aseguramiento de los derechos intrínsecos de los hombres: Los derechos que los hombres tenemos sobre y por encima del Estado.”

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra las Garantías Individuales, éstas, las define el jurista Javier Moreno Padilla como:

“El conjunto de derechos elementales e inherentes a la persona humana, y que desde la revolución francesa se denominaron derechos humanos”²

Las Garantías Individuales se encuentran reguladas del artículo 1 al 29 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, los artículos que protegen al menor de edad son 1, 2, 4, 48 y 123 de la Constitución

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México. 1985. s/p. Presentación del Libro.

² MORENO PADILLA, Javier. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos: Con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión. 9 Edición. Editorial Trillas. 1992. p. 9.

De acuerdo a lo anterior, a continuación se dará una explicación de los preceptos legales que se invocan y que de cierta manera consagran derechos y obligaciones de los menores de edad, procurando el Estado mexicano dar una protección al menor para que no le sean vulnerados sus derechos.

Artículo 1. “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Este precepto legal es de gran importancia ya que establece la supremacía de los derechos humanos consagrados en la misma constitución, su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país y los límites de su restricción o suspensión. Este artículo generaliza la igualdad ante la ley, de todas las personas sin distinción de sexo o condición social.

En esas condiciones los menores tienen ese derecho a la igualdad ante la ley.

Artículo 4. “La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recurso y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad

general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

Resalta mucho la intención del constituyente de dar una protección a los menores de edad, en virtud de que éstos tienen el derecho a satisfacer sus necesidades primarias, de tal manera que, todos los individuos que nazcan en nuestro país sean fruto de la libre decisión de sus padres, procurando éstos dar todo el bienestar para el mejor desenvolvimiento del menor tanto en lo personal, así como en lo social.

Al respecto opina el jurista Santiago Barajas Montes de Oca,³ lo siguiente:

“Al observar el fenómeno social y legal correspondiente, es que la totalidad de las disposiciones o normas jurídicas, sean del orden civil, penal, laboral o procesal, si se les examina con paciencia y detenimiento, se desprende de ellas el trato que debe darse a los menores en sus relaciones sociales como persona, pero no se consideran sus derechos específicos, ni dentro de la familia, ni en la comunidad donde habitan, mucho menos los del medio donde se desarrollan. La desatención en que se mantienen a varios menores, la explotación de que son víctimas, el mal trato al que en ocasiones se le sujeta, todo ello está demostrando la necesidad de un orden jurídico de mayor jerarquía para su protección y la existencia de un sistema administrativo dentro del cual puedan moverse las autoridades, sin afectar el interés privado, para exigir el cumplimiento de las garantías mínimas que les corresponden.”

Artículo 18. “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

³ Ob. Cit. Supra Nota 43. p.p. 13 y 14.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal a sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a los que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentran compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previsto en este artículo y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados, al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercano a su domicilio, con el fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”

Este precepto legal da los lineamientos elementales para procurar la readaptación social del delincuente y aclara que los menores infractores se les trate en forma distinta.

Esto quiere decir, que los menores que hayan cometido algún delito, serán readaptados en instituciones especiales en la que se les permita reincorporarse a

la sociedad de una forma honorable y puedan conseguir un empleo o bien sigan estudiando.

En cada entidad federativa existen centros de readaptación para menores con sus respectivas leyes y reglamentos. Dichas instituciones siempre procurarán y vigilarán que los menores se readapten y no se le vulneren sus derechos, ni que reciban agravios de cualquier naturaleza.

Artículo 123. “Todas persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A). Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: Las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis años, tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;”

Respecto de este artículo solamente se citan las fracciones que consideramos corresponden a nuestro tema, que hablan precisamente sobre el

derecho del menor en materia laboral y que los hace sujeto de derechos y obligaciones.

Nuestra Carta Magna protege a los menores trabajadores para que no se vean afectados en sus derechos como trabajadores, así como su desarrollo físico e intelectual.

En ese sentido, opina Javier Moreno Padilla⁴ lo siguiente:

“Dada la naturaleza más extenuante del trabajo nocturno, se establece para él una jornada máxima menor y se prohíbe el trabajo nocturno industrial para menores de 16 años y mujeres, así como el que desempeñan labores que impliquen riesgo para su salud o fuera de cierto horario (10 de la noche).

En virtud de que las labores nocturnas suponen un mayor desgaste de la fuerza de trabajo, se establece para él una jornada máxima de 7 horas.

Se prohíbe el trabajo de los menores de catorce años, en razón de que los niños antes de atender a la satisfacción de sus propias necesidades, deben esperar que estas sean satisfechas por sus padres y la sociedad, quienes deben velar por su correcto desarrollo.

Para los mayores de 14 años pero menores de 16, se dispone una jornada máxima de 6 horas, porque no pueden exigírseles la misma fuerza de trabajo que un adulto, lo que indudablemente afectaría su normal desarrollo aparte de que con la reducción de su jornada se persigue que puedan proseguir con su educación. Se precisa que los mayores de 14 y los menores de 16 años no podrán desempeñar trabajos nocturnos industrial ni laborales que impliquen riesgos para su salud después de las 10 de la noche, para la mujer en establecimientos comerciales y con posterioridad a esta hora por los menores de 16 años en cualquier establecimiento con lo que se persigue la protección de la salud y la integridad física y moral de uno y otros. Además esta última limitación le permite a la mujer en atender en horas adecuadas a las satisfacciones de diversas necesidades del hogar.”

⁴ Ob. Cit. Supra Nota 44. p.p. 146 y 147.

2. LEY DE AMPARO

La Ley de Amparo permite al menor poder comparecer al Juicio de Amparo cuando se ven afectadas sus garantías por alguna autoridad.

Artículo 6. “El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, les nombrarán un representante especial para que intervengan en el juicio.

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

Al respecto opina el maestro Alberto Del Castillo del Valle ⁵ lo siguiente:

“De conformidad con este artículo, los menores de edad también son titulares de la acción de amparo, lo que deriva de su calidad de gobernados, y titulares de las garantías individuales que consagra la constitución, ahora bien, para que dichos gobernados puedan promover el juicio de garantías, es menester que comparezcan por conducto de su representante legal, atento a que dichas personas físicas (menores de edad) carecen de capacidad de ejercicio y no pueden ejercer por sí mismos sus derechos. Ésta condicionante exigida por la ley, no rige en los siguientes casos:

a). Cuando el representante este ausente para efectos de comparecer a juicio;

b). Si el representante se halla impedido para actuar.

En estos casos el juez de distrito designará un representante especial al menor, que intervendrá en el desarrollo del juicio de mérito, hasta el momento en que comparezca el representante legal del menor quejoso en el amparo.

Cuando el representante del menor de edad esté impedido o esté ausente para comparecer al juicio de garantías, el juez de distrito o el juzgador federal encargado de conocer el amparo nombrará o designará a favor del menor quejoso un representante denominado por la propia ley como especial, el que

⁵ CASTILLO DEL VALLE, Alberto Del. Ley de Amparo Comentada. 4ª Edición. Editorial. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. México. 2002. p.p. 110-111.

intervendrá en el desarrollo del juicio de mérito hasta el momento en que comparezca el representante legal del quejoso menor.

Con este artículo se pretende proteger y salvaguardar los intereses y derechos de los menores de edad, contra los actos de autoridad que sean arbitrarios y lesionen su esfera jurídica, porque no obstante que los agraviados sean menores de edad, la ley les autoriza la protección del juicio de garantías y el juez federal deberá dictar las medidas pertinentes para hacer subsistir la materia del juicio constitucional debiendo emplazar a las autoridades señaladas como responsables para que rindan sus informes con justificación y se tramite el juicio hasta el dictado de la sentencia de amparo.”

Al menor se le otorga la facultad de poder designar a su representante en el escrito de demanda cuando hubiera cumplido los catorce años de edad. En ese sentido, gozan de una facultad de poder intervenir en un Juicio de Amparo, sin importar la edad bajo las condiciones que él mismo artículo preceptúa.

Otro precepto legal que va a proteger al menor en el amparo, es el artículo 76 bis, fracción IV, que dice:

Artículo 76 Bis. Las autoridades que conozcan del juicio de Amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demandada, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:

Fracción V. A favor de los menores de edad o incapaces.

Al respecto, comenta el jurista Alberto del Castillo del Valle ⁶ lo siguiente:

“A todo juicio de amparo que sea promovido por un menor de edad o en el que un menor de edad, así como un incapaz, sea el quejoso, será aplicable el criterio del juzgador federal al momento de emitir la sentencia respectiva, para suplir las deficiencias de la demanda de garantías. En esta fracción se da procedencia a la multicitada suplencia en beneficio de los gobernados ya descritos, dándose en cualquier materia, salvo que el amparo sea penal y el menor tenga la condición de ofendido o víctima se trate de amparo agrario y el

⁶ Ibidem. p.p. 291 y 300.

menor no sea ejidatario o comunero o promueva amparo laboral y tenga la calidad de patrón en estos casos, el amparo que promoverá el menor de edad, será de estricto derecho.”

Ahora bien, esta disposición obliga al Juez de Amparo a llevar adelante la suplencia de la deficiencia de la queja, cuando el menor de edad o el incapaz actúe como quejoso dentro del juicio constitucional respectivo, sea que comparezca por sí mismo o que lo haga por conducto de su representante legal, puesto que éste actúa en defensa de los intereses del referido menor o incapaz y no de su patrimonio.

3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En materia laboral se encuentra legislado el derecho del menor de poder laborar bajo ciertas condiciones que la misma Ley Federal del Trabajo impone a los patrones, al momento de contratar a un menor.

La capacidad jurídica de los menores en el derecho laboral se encuentra regulada en el artículo 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 22. “Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

Artículo 23. “Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.”

Por otro lado, también existe una capacidad procesal para comparecer a juicio, cuando se suscite una controversia de orden laboral, en este sentido la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 690 y 691 permiten a los menores de edad a comparecer a un juicio laboral.

Artículo 689. “Son partes en el proceso del trabajo las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones.”

Artículo 691. “Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de dieciséis años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante.”

Este artículo es de gran importancia para el menor ya que le permite a éste comparecer a juicio por propio derecho, sin representación alguna, no fija edad para poder comparecer a juicio.

Por otro lado, la Ley Federal del Trabajo contempla en el Título Quinto Bis el trabajo de los menores a partir del artículo 173 al 180, preceptos legales que a continuación se transcriben:

Artículo 173. “El trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis años queda sujeto a vigilancia y protección especiales de la inspección del trabajo.”

Artículo 174. “Los mayores de catorce años y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la Inspección del Trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.”

Artículo 175. “Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

a). Expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

b). Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

c). Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.

d). Trabajos subterráneos o submarinos.

e). Labores peligrosas o insalubres.

f). Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

g). Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

h). Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años en:

Trabajos nocturnos industriales.”

Artículo 176. “Las labores peligrosas o insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellos que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

Los reglamentos que se expidan determinaran los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.”

Artículo 177. “La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas, entre los distintos periodos de la jornada, disfrutar de reposos de una hora por lo menos.”

Artículo 178. “Queda prohibido la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio. En caso de violación de esta prohibición las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las

horas de la jornada y el salario que corresponda de los días domingos y de descanso obligatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75.”

Artículo 179. “Los menores de dieciséis años disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborales, por lo menos.”

Artículo 180. Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

I. Exigir que se les exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo.

II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salarios y demás condiciones generales de trabajo.

III. Distribuir el trabajo a fin de que disponga del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares.

IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de esta ley;

V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que solicitan.”

No obstante que los niños están protegidos por la Ley Federal del Trabajo, siempre existen abusos y explotación por parte de los patrones.

La Ley Federal del Trabajo en los artículos que anteceden, prohíben a los patrones a no contratar a niños menores de los catorce años, ya que éstos no son aptos para trabajar, sin embargo, vemos a diario infinidad de niños menores de los catorce años trabajando en los centros y negocios comerciales sin que éstos reciban un salario y las prestaciones que marca la ley, a veces se ven obligados a doblar turno o a trabajar horas extraordinarias, sin que éstas le sean pagadas, y regularmente los menores se ven sometidos a trabajos inhumanos y bajo amenaza del patrón de correrlos si no hacen lo que se les ordena.

Al respecto, opina el Maestro Laboralista José Dávalos ⁷ lo siguiente:

⁷ DAVALOS, José. Tópicos Laborales: Derecho Individual Colectivo y Procesal, Trabajos Específico, Seguridad Social, Perspectivas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 209.

“Por lo que hace a los niños menores de catorce años que prestan servicios a un patrón, ese trabajo lo realizan subrepticamente, porque su ocupación está prohibida por la constitución y por la ley. La calidad clandestina de sus servicios, los hace muy vulnerables; el patrón les regatea los beneficios laborales, les niega el amparo de la seguridad social, con el argumento que les está haciendo un favor, y por tanto su trabajo debe esconderlo ante las autoridades. En esta virtud les paga con migajas de gratificaciones. En otra ocasión veremos que conforme a la legislación, aún habiendo prohibición para el trabajo de los menores de catorce años, existe relación de trabajo con todas las consecuencias que establece la ley. Y, por lo que hace a los mayores de esta edad y menores de dieciséis años, la legislación autoriza su trabajo rodeándolos de muchos cuidados. Sin embargo ha podido más el peso de la realidad. Desafortunadamente la protección legal, aquella prohibición y éstas defensas, no han dejado de ser preciosos poemas, muy distantes de la vida de esos menores trabajadores.”

Ejemplo de niños menores de catorce años que trabajan son: los niños artistas, los niños llamados Cerillos, niños lavando parabrisas, vendiendo chicles.

Haciendo piruetas y malabares, regularmente son explotados por los propios padres o por otra persona que abusan de la inocencia, la indefensión y la necesidad de estos.

4. LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL

Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 31 de enero del 2000.

La Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal garantizará y promoverá el ejercicio de los derechos de los menores, quienes tienen el derecho a la vida con calidad, integridad y dignidad, a la no discriminación, a la protección, a la identidad y certeza jurídica y a una familia; a emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando

en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo o por medio de su representante; a la salud y a la alimentación; a la educación, recreación, información y participación, y a la asistencia social.

Los órganos locales de gobierno como lo es el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, la Defensoría de Oficio, están obligados a garantizar y a otorgar los servicios de defensa y representación jurídica para preservar el interés superior del niño.

Respecto de esta ley, se transcribirán algunos artículos que defienden los intereses de los niños cuando se ven vulnerados sus derechos por algún particular o institución pública.

Artículo 1. “La presente ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Los beneficios que se deriven de esta ley, serán aplicables a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal.

La aplicación de la presente ley corresponde, en el ámbito de su competencia, a la Administración Pública centralizada y descentralizada del Distrito Federal.”

Artículo 2. “La presente ley tiene por objeto:

I. Garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;
II. Establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de las niñas y niños;

III. Fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrumentación y evaluación de las políticas públicas y de las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas y niños a fin de:

a). Impulsar y consolidar la atención integral y la generación de oportunidades de manera igualitaria para las niñas y niños;

b). Establecer los mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;

c). Promover la cultura de respeto hacia las niñas y niños en el ámbito familiar, comunitario y social, así como en el público y privado;

d). Establecer las facultades y obligaciones de la Administración Pública para el cumplimiento de la presente ley.”

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

A) A la vida, integridad y dignidad:

I. A la vida, con calidad, siendo obligación del padre y la madre, de la familia, de los órganos locales de Gobierno del Distrito Federal y de la sociedad, garantizar a las niñas y niños, su sobrevivencia y su desarrollo, así como el acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello;

II. A la no discriminación, por lo que la observancia a sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de la niña y niño, de su madre, padre o tutores;

III. A una vida libre de violencia;

IV. A ser respetado en su persona, en su integridad física, psicoemocional y sexual;

V. A ser protegidos contra toda forma de explotación;

VI. A recibir protección por parte de sus progenitores, familiares, órganos locales de gobierno y sociedad; y

VII. A recibir información respecto de cuestiones de seguridad pública y de protección civil.

B) A la identidad, certeza jurídica y familia:

I. A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil;

II. A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil;

III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;

IV. A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña y niño;

V. A integrarse libremente y sin presión de ninguna autoridad, institución u organización, a un hogar provisional y a recibir los beneficios de la adopción llegado el caso;

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

VII. A recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas de cualquier tipo de ilícito o cuando ellos mismos cometan infracciones;

VIII. A recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

C) A la salud y alimentación:

I. A poseer, recibir o tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales, que posibiliten su desarrollo armónico e integral en el ámbito físico, intelectual, social y cultural;

II. A tener acceso a los servicios médicos necesarios, para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacidades y enfermedades, de acuerdo con las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas de la materia;

III. A recibir orientación y capacitación para obtener conocimientos básicos en materia de salud, nutrición, higiene, saneamiento comunitario y ambiental, así como todo aquello que favorezca su cuidado personal;

IV. A ser protegidos y orientados contra el consumo de drogas, estupefacientes, uso de tecnologías o cualquier otra cosa que les genere estado de dependencia o adicción;

V. A la salud y a los servicios integrales para la prevención, el tratamiento de enfermedades, su atención y rehabilitación.

D) A la Educación, recreación, información y participación:

I. A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecte sus esferas personal, familiar y social;

II. A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;

III. De asociarse y reunirse;

IV. A recibir información adecuada a sus etapas de crecimiento, que promueva su bienestar social, así como su salud bio-psicosocial y sexual, enalteciendo los valores de paz, equidad, democracia, solidaridad, libertad, justicia, respeto y tolerancia;

V. A recibir educación de calidad, conforme lo señala el Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. A participar en la vida cultural de su comunidad, así como al desarrollo de la creación artística, a la recreación, esparcimiento, actividad deportiva, y a los juegos y actividades propias de su edad;

E) A la asistencia social:

I. A ser sujetos de programas de asistencia social cuando se encuentren o vivan en circunstancias de desventaja social, que garanticen la protección integral en tanto puedan valerse por si mismos y que les auxilien a recuperar su salud y equilibrio personal, en caso de daño físico o mental;

Y los demás que les reconozcan otros ordenamientos legales.”

Artículo 7. “Los órganos locales de Gobierno están obligados a otorgar y garantizar de la mejor forma posible, los servicios de defensa y representación jurídica para preservar los intereses de las niñas y niños, mismos que deberán ser gratuitos a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, la Defensoría de Oficio, la Procuraduría Social y todas aquellas creadas para este fin.”

Artículo 23. “Corresponde al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal en materia de niñas y niños:

I. Realizar las actividades de Asistencia Social, así como fomentar y promover la estabilidad y el bienestar familiar;

II. Proporcionar en forma gratuita los servicios de asistencia jurídica y orientación a las niñas y niños, a sus progenitores, familiares, tutores o quienes los tengan bajo su cuidado. Patrocinar y representar a las niñas y niños ante los órganos jurisdiccionales en los trámites o procedimientos relacionados con éstos;

III. Realizar acciones de prevención y protección a niñas, niños maltratados, en desamparo o con problemas sociales, para incorporarlos al núcleo familiar o albergarlos en instituciones adecuadas para su custodia, formación e instrucción, así como garantizar en todo momento su situación jurídica conforme a lo previsto en el Código Civil;

IV. Coadyuvar con la Procuraduría en la atención y tratamiento de las niñas y niños víctimas del delito;

V. Impulsar y promover el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las niñas y niños en condiciones de desventaja social y establecer centros de información y denuncia que permitan canalizar y gestionar la atención de los mismos;

VI. Ejecutar acciones y programas de protección especial para las niñas y niños en condiciones de desventaja social;

VII. Promover, mediante la vía conciliatoria, la solución a la problemática familiar, cuando no se trate de delitos tipificados por el Código Penal o infracciones previstas en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar;

VIII. Recibir quejas, denuncias e informes en relación de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, curatela o guarda y custodia o quienes los tengan bajo su cuidado, sobre la violación de los derechos de las niñas o niños, haciéndolo del conocimiento de las autoridades competentes y de ser procedente ejercitar las acciones legales correspondientes;

IX. Denunciar ante las autoridades competentes cualquier caso de maltrato, lesiones, abuso físico o psíquico, sexual, abandono, descuido o negligencia, explotación, y en general cualquier acción que perjudique a la niña o niño;

X. Poner a disposición del Ministerio Público o de cualquier órgano jurisdiccional los elementos a su alcance para la protección de las niñas y niños y proporcionar a aquellos la información que les requieran sobre el particular;

XI. Procurar que las niñas y niños que se encuentren o vivan en circunstancias de desventaja social, cuenten con un lugar donde vivir, que tengan los espacios suficientes para cubrir sus necesidades básicas, dentro de una familia u hogar provisional o instituciones de asistencia pública o privada;

XII. Vigilar que las instituciones y los hogares provisionales presten el cuidado y atención adecuada a las niñas y niños, respetando sus derechos, a través de mecanismos de seguimiento y supervisión, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Social;

XIII. Gestionar ante el Registro Civil la inscripción en las partidas registrales de las niñas y niños, solicitadas por instituciones privadas y sociales;

XIV. Establecer programas de apoyo a las familias para que la falta de recursos no sea causa de separación de las niñas y niños;

XV. Supervisar y vigilar que en cada institución que atienda a las niñas y niños se lleve un registro personalizado de los mismos;

XVI. Promover la filiación de las niñas y niños, para efectos de su identidad;

XVII. Comparecer ante las autoridades o instituciones competentes, en los casos en que corresponda o se le designe para ejercer la guarda y custodia provisional y en su caso, la tutela de las niñas y niños en los términos de las disposiciones legales aplicables;

XVIII. Recabar los informes y datos estadísticos que requiera para el debido cumplimiento de sus atribuciones y solicitar el auxilio de las demás autoridades en el ámbito de su competencia; y

XIX. Las demás que le confieran otros ordenamientos jurídicos.”

Artículo 25. “Se crea el Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, como órgano honorario, de asesoría, apoyo y consulta del Gobierno del Distrito Federal, así como de concertación entre los sectores público, social y privado, teniendo por objeto promover, proponer y concertar acciones que favorezcan al pleno cumplimiento de sus derechos.”

Artículo 26. “El Consejo Promotor se integrará por 11 integrantes titulares:

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal quien presidirá y tendrá voto de calidad; los responsables de las siguientes entidades y dependencias del Distrito Federal: Secretaría de Gobierno, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Salud, Secretaría de Seguridad Pública, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quienes nombrarán a un representante del nivel jerárquico inmediato quienes asistirán en forma permanente. Así como por tres Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de las Comisiones relacionadas con el tema de las niñas y niños.

De igual forma, el Consejo podrá invitar a sus reuniones a un representante responsable del sector educativo del Distrito Federal, dos representantes de instituciones académicas, dos representantes del sector empresarial, dos representantes de los medios de comunicación, cuatro representantes de las organizaciones sociales, así como a cualquier persona física o moral, pública o privada de reconocida trayectoria que se hayan destacado por su trabajo, estudio o compromiso en materia de niñas y niños.”

Artículo 48. “Cualquier persona, servidor público autoridad o dependencia que tenga conocimiento de que alguna niña o niño hayan sufrido maltrato o en se

encuentre en riesgo su integridad, tendrá la obligación de hacerlo del conocimiento del Agente del Ministerio Público.”

Artículo 49. “Aun cuando la niña o niño se encuentre bajo la custodia de su padre, madre, tutor o de cualquier persona que lo tenga legalmente o en acogimiento, el Ministerio Público estará facultado para intervenir de oficio en los casos en que su integridad física o psíquica este en peligro, a fin de proceder siempre en atención a su interés superior.”

Artículo 53. “En materia de niñas y niños trabajadores en situación de desventaja social, la Secretaria de Gobierno promoverá los mecanismos de colaboración y fomentará programas de protección para que los adolescentes mayores de 14 años que trabajen cuenten con la protección laboral y el respeto a los derechos que otorga la Ley Federal del Trabajo.”

Artículo 54. “La Administración Pública impulsará proyectos de empleo y capacitación, en coordinación con los sectores sociales y privado, para la creación de empleos y bolsas de trabajo dirigidas a las niñas y niños mayores de 14 años que tengan necesidad de trabajar.”

Artículo 60. “Son derechos de las niñas y niños sujetos a la guarda y custodia en centros de alojamiento o albergues, los siguientes:

- I. Ser atendidos sin ningún tipo de discriminación;
- II. Recibir un trato digno tanto por el personal del centro, como por las otras personas beneficiarias;
- III. Mantener el secreto profesional y utilización reservada de su historial y de los datos que en el mismo consten, pudiendo ser solicitado únicamente por el Ministerio Público o la autoridad judicial competente, a efecto de determinar su situación jurídica;
- IV. Mantener relaciones con sus familiares y recibir sus visitas en el centro, salvo que exista mandamiento judicial en contra;
- V. Tener cubiertas suficientemente las necesidades fundamentales de su vida cotidiana que les permitan el adecuado desarrollo personal;

- VI. Acceder a los servicios de salud, educación y los necesarios para atender todas las necesidades que demanda el adecuado desarrollo de su personalidad, y que no le sean satisfechas en el propio centro;
- VII. Ser respetados en su intimidad personal y de sus pertenencias individuales en el contexto educativo que debe regir en el centro;
- VIII. Disfrutar en su vida cotidiana, del descanso, recreación y actividades que favorezcan a su desarrollo integral;
- IX. Participar de manera activa en la elaboración normativa y programática de actividades del centro y en el desarrollo de éstas, sean internas o externas;
- X. Conocer su situación legal en todo momento y a participar en la elaboración de su proyecto individual de vida; y
- XI. Ser escuchados en las decisiones de trascendencia.”

Esta ley es de orden público e interés social y de observancia general en el Distrito Federal y respecto de los beneficios que se deriven de esta ley, serán aplicables a todas las niñas y niños que se encuentre en el Distrito Federal.

Entre sus objetivos está garantizar y promover el ejercicio el derecho de las niñas y niños.

Las niñas y niños tienen el derecho de emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial y administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante.

Tienen derecho a recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas de cualquier tipo de ilícito o cuando ellos mismos cometan infracciones.

Recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo Integral de la familia en el Distrito Federal, de las procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Derecho a expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchado en el ámbito familiar y comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecte su esfera personal, familiar y social, y ser tomado en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal en materia de niñas y niños, patrocinar y representarlos ante los órganos jurisdiccionales en los trámites o procedimientos relacionados con éstos.

5. CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DE 1989

Para los efectos de esta tesis, sólo se citarán los preceptos legales de esta convención que tiene que ver con nuestro tema en estudio.

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó los derechos del niño, mediante resolución 44/25.

Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

En el preámbulo de esta convención destaca que los estados partes en la presente convención, considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo, han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

Artículo 2.

"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la

religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

Artículo 3.

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

Artículo 9.

“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte

de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

Artículo 12.

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Artículo 16.

“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

Artículo 18.

“1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.”

Artículo 19.

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

Artículo 21. “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se

esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.”

Artículo 27.

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

Artículo 33. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.”

Artículo 34. “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

Artículo 37. “Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.”

Artículo 40.

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

De acuerdo a los preceptos legales antes mencionados, podemos decir que la Convención de los Derechos del Niño, obliga a los Estados Partes a llevar a cabo los mandatos que ordena dicha Convención, en este caso México

necesariamente debe acatar el ordenamiento, protegiendo a los menores de edad, procurando siempre velar por el interés superior del menor.

El menor de edad tiene el derecho de poder ser escuchado en todo momento, ya sea por su propio derecho o bien por conducto de su representante, el poder acudir ante un tribunal a defender sus derechos o intereses.

Consiguientemente, el menor de edad si puede accionar en un juicio de carácter procesal civil, tal como lo prevé el artículo 12 de esta Convención, en la que los Estados Partes garantizará al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Los Estados Partes respetarán los derechos de los niños sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales, además todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se atenderá al interés superior del niño.

Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas apropiadas para proteger al niño en contra de toda forma de perjuicio, maltrato, explotación, descuido o trato negligente por parte de sus padres cuando tengan la guarda y custodia, de su representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

CAPITULO IV

MEDIOS DE DEFENSA QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL MENOR FRENTE A SUS PADRES

1. ALIMENTOS

1.1 CONCEPTO

El Jurista Antonio de Ibarrola, al referirse a los alimentos dice lo siguiente:

“La palabra proviene del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.”¹

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo define de la siguiente manera:

“Alimentos son los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita.”²

Froylan Bañuelos Sánchez, al exponer el tema de los alimentos, señala lo siguiente:

“Los alimentos son las asistencias que en especie o en dinero o por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación o instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”³

¹ IBARROLA, Antonio De. Derecho de Familia. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p 131.

² Ob. Cit. Supra Nota 28. p. 446

³ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. El Derecho de Alimentos. 3ª Edición. Editorial Sista. México. 2003. p.3.

Por otro lado el Jurista Floylan Bañuelos Sánchez⁴, cita la definición de los siguientes juristas:

JOSSERAND, define a los alimentos diciendo: “La obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona.”

PLANIOL, dice: “Obligación alimentaria es el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir las sumas necesarias para que vivas.”

ESCRICHE, afirma: “Los alimentos son las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación, recuperación de la salud”.

BONECASSE, expone: “La obligación alimenticia es una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra”.

Ahora bien, el artículo 308 del Código Civil nos menciona en sus cuatro fracciones, que comprenden los alimentos:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

⁴ Ibidem p. p. 3 y 4.

1.2 SUJETOS CON OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

La relación jurídica que se establece en cuanto surge la obligación alimenticia consta de los siguientes elementos:

1. **Un acreedor alimentista** es la persona legitimada procesalmente para hacer exigible la obligación alimentista.

2. **Un deudor alimentario**, es la persona a la que se le exigen los alimentos.

3. El contenido de la relación es la pensión de alimentos.

El artículo 301 del Código Civil, no dice que la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

En ese sentido, la reciprocidad consiste en el que es hoy acreedor alimentista, el día de mañana puede ser deudor alimentario.

1.2.1 PERSONAS CON OBLIGACIÓN DE DARSE ALIMENTOS

A continuación se listan las personas que tienen la obligación de proporcionar alimentos:

1. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio (artículo 302 del Código Civil).

2. Los concubinos tienen la obligación de proporcionarse alimentos (artículo 302 del Código Civil)

3. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos (artículo 303 del Código Civil).

4. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximo en grado (artículo 303 del Código Civil).

5. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres (artículo 304 del Código Civil).

6. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado (artículo 304 del Código Civil).

7. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre (artículo 305 del Código Civil).

8. Si faltaren los parientes a que se refiere las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado (artículo 305 del Código Civil).

9. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado (artículo 306 del Código Civil).

10. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos (artículo 307 del Código Civil).

1.3 CUANTIA Y MONTO DE LOS ALIMENTOS

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, es así como el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que:

“Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse en la sentencia o convenio correspondiente.”

Por otra parte, el artículo 311 Bis, Ter y Quáter, son tan trascendentes que la ley ha establecido la presunción de necesitar los alimentos, sin mayor prueba cuando se trate de menores de edad, de discapacitados, de interdictos o del cónyuge dedicado al hogar. El Juez Familiar tiene la facultad ante el supuesto de que no se puedan comprobar el salario o los ingresos del deudor alimentario, de resolver, según la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios, hayan tenido en los dos últimos años, lo que significa, que no se podrá eludir el cumplimiento, alegando que no hay ingreso o que trabaja por su cuenta. La ley ordena el grado de preferencia, respecto a cualquier otra clase de acreedores, que tienen éstos, sobre los ingresos y bienes del obligado a proporcionar alimentos.

Artículo 311 Bis. “Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”

Artículo 311 Ter. “Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez de lo Familiar resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.”

Artículo 311 Quáter. “Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.”

Ahora bien, la sentencia emitida por el juzgador no causa ejecutoria en lo que se refiere al monto de los alimentos, en virtud de que éstas, podrán alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción, lo preceptúa el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles que dispone:

“Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.”

1.4 CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR DE DAR ALIMENTOS

El deudor alimentario debe cubrir los alimentos a través de la fijación de la pensión ya sea por convenio, y a través de sentencia judicial que los determine. También puede cumplir con esa obligación incorporando el acreedor alimentario a su familia, (artículo 309 y 310 del Código Civil).

Artículo 309. “El obligado a proporcionar alimento cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.”

Artículo 310. “El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado

que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.”

Es importante destacar que para el aseguramiento de los alimentos a favor de los acreedores alimentarios, podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez (artículo 317 del Código Civil).

El derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción (artículo 321 del Código Civil).

Regularmente sucede con el anterior párrafo, cuando se separan las parejas, quien queda con la guarda y custodia de los menores de edad, no reclaman, o bien rechazan los alimentos en perjuicio del interés superior del menor, sin que este último pueda ejercitar alguna acción, en virtud de que la ley no le permite comparecer a juicio o reclamar ese derecho que es primordial para vivir, para su desarrollo físico y mental de su persona.

En esas condiciones los representantes que tienen la guarda o custodia de los menores, no tienen facultad alguna para renunciar a los alimentos que debe dar el deudor alimentario a favor de los menores ya que siempre se debe atender el interés superior del menor .

1.5 PERSONAS QUE TIENEN ACCIÓN PARA PEDIR ALIMENTOS

Los alimentos son considerados de orden público, porque es salvaguardar la subsistencia del acreedor alimentario, por lo que la ley le ha concedido la facultad para exigirlos no únicamente al acreedor alimentario sino también a otras personas que tengan interés jurídico en que se cumpla dicha obligación.

En ocasiones el deudor alimentario incumple con su obligación, ante esa negativa la ley confiere a la persona que debe recibir los alimentos, el derecho a

que formule una demanda ante un Juez de lo Familiar, para que se paguen los respectivos alimentos.

Al respecto el Código Civil del Distrito Federal, nos da una relación de las personas que pueden pedir el aseguramiento de los alimentos:

Artículo 315. "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
 - II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
 - III. El tutor;
 - IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
 - V. Las personas que tengan bajo su cuidado al acreedor alimentario;
- y
- VI. El Ministerio Público."

Existe la denuncia popular contra el deudor alimentario cuando este la elude o la omite, puede acudir cualquier persona que tenga conocimiento del mismo ante el Ministerio Público del fuero común o ante el Juez de lo Familiar para denunciar dicha situación y es en ese momento que se inicia la acción judicial la de procuración de justicia a favor de los acreedores alimentarios, que por alguna razón no ejercitan acción alguna en contra del deudor alimentario.

El artículo 315 Bis del Código Civil, dispone:

"Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación."

1.6 SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

La obligación de dar alimentos, se termina respecto a los padres, cuando los menores alcanzan los dieciocho años de edad, este criterio no es la verdad jurídica ya que tiene matices y no reglas absolutas.

Los alimentos deben de darse en tanto los acreedores alimentarios los necesiten. Así la obligación de dar alimentos, puede resultar sujeto a un plazo incierto.

El artículo 320 del Código Civil, establece casos de suspensión y casos de extinción de la obligación de dar alimentos.

Artículo 320. “Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de violencia familiar o Injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.”

1.7 REFLEXIONES

Existen infinidad de casos en las cuales los menores de edad se encuentran totalmente desprotegidos por la ley, al no hacerlos partícipes de poder comparecer por su propio derecho en un juicio civil, cuando le han sido vulnerados sus derechos, que la misma ley protege.

En el caso de los alimentos debe permitirse al menor de edad de poder demandar por su propio derecho en un juicio civil a toda persona que tenga esa obligación de darle alimentos, designándole de inmediato el Juez de lo Familiar un representante especial y requiriendo de inmediato a sus padres para el efecto de que informen al juez sobre el cumplimiento de estarle dando alimentos al menor demandante.

Lo anterior, es en razón de que los padres quienes son las principales personas de proporcionar alimentos, o demás obligados; incumplen con esa obligación de proporcionar los respectivos alimentos por razón de resentimiento o venganza en contra del menor o de la persona que tiene la guarda y custodia, perjudicando gravemente al menor.

A veces sucede que no dan los alimentos, por el simple hecho de no querer darlos, en otras ocasiones sucede que quien tiene la guarda y custodia del menor o quien tiene la tutoría del menor se niega a demandar o a recibir los alimentos de quien tiene la obligación de darlos, por cuestiones de carácter personal que regularmente es por resentimientos, orgullo o coraje en contra del obligado, perjudicando severamente a los menores en su desarrollo físico e intelectual, sin que estos últimos puedan ejercitar sus derechos ante un Juez de lo Familiar por no tener la capacidad de ejercicio para hacerlo valer.

Motivo por el cual debe permitirse a los menores de edad poder demandar por propio derecho ante un Juez de lo Familiar, cuando no se le estén suministrando los alimentos necesarios para vivir y tener un desarrollo físico e intelectual, el Juez Familiar deberá de inmediato nombrar a un representante especial apercibiendo a los padres que comprueben fehacientemente que han suministrado los alimentos y decretando una pensión a favor del menor mediante alguna garantía que fije la ley.

2. VIOLENCIA FAMILIAR

2.1 CONCEPTO.

El jurista Julián Güitrón Fuentevilla, señala que la violencia familiar es:

“El uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

Y agrega: **La educación o formación del menor, no será por ningún motivo justificación para alguna forma de maltrato. Por otro lado, también se considera violencia familiar, cuando la conducta antes señalada, se realiza contra la persona con quien está unida fuera de matrimonio, de los parientes de estas o de cualquier otra que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido, convivan o hayan convivido en la misma casa. Quienes incurrir en esta violencia, están obligados a reparar los daños y perjuicios que ocasionen independientemente de otras sanciones a que se hagan acreedores”**⁵

El Código Civil del Distrito Federal, en sus artículos 223-Quáter y 323-Quintus, nos dice claramente qué considera violencia familiar, por lo que se citan a continuación.

Artículo 323-Quáter. “Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”

⁵ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Nuevo Derecho Familiares en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. Editorial Porrúa. México. 2003. p. 203.

Artículo 323-Quintus. “También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

El fenómeno de la violencia familiar está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias o posiciones económicas.

El tratadista Manuel F. Chávez Asencio, señala las causas que originan la violencia familiar:

“Un factor importante de la crisis de la familia a la que hacen referencia varios indicadores, son: el divorcio, la unión libre (fuera de matrimonio), el aborto, la contracepción, la pérdida de las funciones de la familia, la falta de comunicación, la paternidad irresponsable, la pérdida de valores y la falta de autoridad como servicio.”⁶

El concepto de violencia familiar debe entenderse en sentido amplio cuando involucre a cualquiera de los miembros de la familia y se da este supuesto cuando se usa la fuerza física o moral, contra alguien de la familia por otro de la misma. Si esa violencia surge en un lugar que no sea el domicilio, se tipifica como tal, haya o no lesiones.

El Código Civil señala que cuando se trate de formar o educar a un menor, no se puede justificar el maltrato, por lo que se ha dado ese atentado en contra de la integridad física o psíquica o ambas, surgirá la violencia familiar.

De acuerdo a lo que prevé el artículo 323-Quintus también se considera como violencia familiar el uso de la fuerza física moral o la omisión del auxilio debido en contra de la persona con quien tiene una relación, que no cae en el

⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. México. 1999. p.7.

supuesto del matrimonio, como lo es el concubinato e incluyendo a los parientes de éste. También existe violencia familiar, si una persona realiza esa conducta contra la que está bajo su custodia, su guarda que ella deba proteger, instruir, educar o cuidar siempre y cuando el agresor y el ofendido, vivan o convivan en la misma casa o lo hayan hecho en el pasado.

2.2 VIOLENCIA FAMILIAR Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se pierde por resolución judicial cuando existe violencia familiar en contra del menor siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida (artículo 444, fracción III). En este supuesto la conducta, acción u omisión física o psíquica en contra del menor, puede proceder, por resolución judicial, la pérdida de la patria potestad.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por el artículo 411 del Código Civil establece que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Además, quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

La pérdida de la patria potestad se da cuando existe un acto que se encuadra en alguno de los supuestos que menciona el artículo 444 del Código Civil, en el caso que nos ocupa, se da cuando existe violencia familiar en contra del menor.

A este respecto, existe la tesis jurisprudencial que nos aclara la manera en que debe imperar la violencia familiar en contra del menor para que se dé la pérdida de la patria potestad.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Febrero de 2004

Tesis: I.3o.C.453 C

Página: 1095

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. EN TRATÁNDOSE DE LA VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III, EN RELACIÓN CON EL 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO RESULTA NECESARIO SEÑALAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA QUE SE ACTUALICE, BASTA CON QUE SE INVOQUE Y DEMUESTRE EL AMBIENTE DE VIOLENCIA. De la interpretación armónica de los artículos 444, fracción III y 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal se sigue que la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente e idónea para imponer esa sanción; y para que surta la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta que con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que se produzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 637/2003. 31 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaráz. Secretaria: Georgina Guadalupe Sánchez Rodríguez.

Cabe señalar que la violencia familiar entre cónyuges no puede ser motivo de la pérdida de la patria potestad de los hijos en virtud de que la violencia familiar es contra el cónyuge y no directamente contra el menor y además sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, al respecto se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Junio de 2002

Tesis: 1.º.C.87 C

Página 674

PATRIA POTESTAD. NO SE PIERDE POR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE CÓNYUGES.

Conforme al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la existencia de violencia familiar de uno de los cónyuges hacia el otro no da por consecuencia jurídica la pérdida de la patria potestad, porque en ninguna de las causales previstas por ese precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce y, en el caso de la fracción III del mismo precepto, porque la violencia familiar, como causal de la pérdida del aludido derecho en las relaciones familiares, se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado

derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7209/2001, Rebeca Granados Gutiérrez. 25 de enero de 2002.
Unanimidad de votos, Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras, Secretario:
Román Fierros Zarate.

Cuando existe violencia familiar se podrá invocar a ésta como causa para la pérdida de la patria potestad quedando al arbitrio del Juez Calificador la conducta del agresor para determinar si es procedente la pérdida de la patria potestad.

2.3 SEPARACIÓN, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES DE EDAD COMO MEDIDAS PRECAUTORIAS EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR

El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familiar y proteger a sus miembros (artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles).

Ahora bien, tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323-Ter del Código Civil del Distrito Federal el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas precedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido

elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público (artículo 942, párrafo III, del Código de Procedimientos Civiles).

El juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias, antes de dictar la resolución. En caso de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole (artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

En el caso de divorcio el artículo 282, fracción VII del Código Civil ordena que en los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente de conformidad con la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar, deberá siempre decretar:

- a). Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b). Prohibición al cónyuge demandado de ir al lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o el lugar donde estudian los agraviados.
- c). Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

El cónyuge inocente tiene el derecho de solicitar al Juez de lo Familiar, la separación para no cohabitar con el otro cónyuge, y pedir la guarda y custodia de los menores de edad, cuando éstos últimos han sido blanco de la violencia familiar.

El Código Civil en su artículo 282, fracción V, señala que los hijos menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre salvo peligro grave para el normal desarrollo de éstos.

Una vez que cumpla la edad de 7 años el menor tiene el derecho de poder decidir con que progenitor desea quedarse, para su guarda y custodia.

El menor tiene el derecho de pedir la separación respecto de quienes ejercen la patria potestad, la guarda y custodia, o su tutor, siempre y cuando haya cumplido la edad de 14 y 16 años respectivamente, que es la edad que le permite al menor actuar en un juicio de acuerdo a lo previsto en los artículos 148, 361, 362, 397, 429, 441, 470, 484, 496, 537, fracción IV y 1306 del Código Civil del Distrito Federal.

Es necesario mencionar que una persona que ejerce la tutela y ejerza violencia familiar en contra de la persona sujeta a tutela, será separada de la misma y responderá de los daños y perjuicios causados al menor (artículo 504, fracción VII del Código Civil).

CAPITULO V

PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS MENORES

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 ACCIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., nos refiere que:

“Acción proviene del latín actio, movimiento, actividad, acusación. Y que si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal, definiendo a la acción procesal como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”¹

El maestro Cipriano Gómez Lara, señala que se entiende por acción:

“El derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”²

El procesalista de José Ovalle Favela, define a la acción como:

“El derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución”³.

El jurista Carlos Arellano García, opina que:

¹ Ob. Cit. Supra Nota 14. T. A-CH. p. 31.

² GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª Edición. Editorial Oxford University Press. México. 2001. p. 85.

³ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México. 1991. p. 155.

“La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material.”⁴

De acuerdo con las ideas aportadas por los destacados procesalistas respecto del concepto de la acción, a ésta la podemos concebir como el derecho subjetivo que tiene una persona física o moral llamada parte actora para provocar la función jurisdiccional, para que éste llame juicio a otra persona física o moral llamado demandado como destinatario del derecho de acción a contestar las pretensiones hecha valer; y previo las etapas procesales dicte el órgano jurisdiccional una sentencia y ordene su ejecución, haciendo valer para el cumplimiento de ésta, todas las medidas de apremio que sean necesarias.

Los objetivos del derecho de acción es obtener la tutela o protección de un presunto derecho material, el derecho de acción no es independiente o autónomo de un derecho material, sino que está condicionado a la existencia de un derecho que dice tener el actor.

1.2 PROCESO

El proceso es definido por el maestro Cipriano Gómez Lara, como:

“Un conjunto complejos de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general en un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.”⁵

El maestro José Ovalle Favela, nos refiere que:

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2004. p. 240.

⁵ Ob.Cit. Supra Nota 57. p. 95.

“El proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y aprobados y en el derecho aplicable.

Y agrega: **El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica. El proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.”**⁶

El jurista antes citado, define al derecho procesal civil de la siguiente manera:

“Es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles”⁷

El maestro Carlos Arellano García, puntualiza que proceso jurisdiccional es:

“El cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., define al derecho procesal como:

“El conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo”⁹

El maestro Eduardo Pallares, define al proceso jurídico como:

⁶ Ob. Cit. Supra Nota 58. p. 183.

⁷ Ibidem p. 55.

⁸ Ob. Cit. Supra Nota 59. p. 6.

⁹ Ob. Cit. Supra Nota 14. T. D-H. p. 1034.

“Una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenadas entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata.

Y agrega: Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales o sean los órganos encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades”¹⁰

1.3 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Al respecto el maestro Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, opina lo siguiente:

“El proceso es un todo o si se quiere una institución. Está formado, por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente.”¹¹

El jurista Carlos Arellano García, considera lo siguiente:

“En ocasiones se ha utilizado el vocablo proceso como sinónimo de procedimiento. No hay sinonimia entre ambas expresiones puesto que procedimiento es la acción o modo de obrar. Es decir, marca una serie de acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. Podríamos decir que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto. En el proceso se previene una secuela ordenada al desempeño de la

¹⁰ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 20ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 639.

¹¹ Ibidem p. 640.

función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.

Y agrega: El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial. El Procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.”¹²

1.4 JUICIO

El maestro Eduardo Pallares¹³ en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos refiere que la palabra juicio se deriva del latín *judicium* que a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *dicere*, dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.

Y cita la definición del concepto de juicio que dá Escriche, diciendo que:

“Es la controversia o discusión que sostienen con arreglo a las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos, sobre sus respectivos derechos u obligaciones, o para la aplicación de las leyes civiles o penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena”¹⁴

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., al definir juicio dice lo siguiente:

“En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal. En sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento o consecuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. En un sentido más restringido, también se emplea la para designar

¹² Ob. Cit. Supra Nota 59. p. 3.

¹³ Ob. Cit. Supra Nota 65. p. 466.

¹⁴ Ibidem p.p. 466 – 467.

sólo una etapa del proceso – la llamada precisamente de juicio – y a un sólo acto: la sentencia.”¹⁵

Este mismo Diccionario Jurídico Mexicano, cita la definición del concepto de litigio, que da el jurista Carnelutti, quien señala lo siguiente:

“El litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.”¹⁶

1.5 CAPACIDAD PROCESAL

Señala al respecto el procesalista José Ovalle Favela, lo siguiente:

“La capacidad para ser parte consiste en la idoneidad de una persona para figurar como parte en un proceso; para ser parte actora o acusadora o para ser parte demandada o acusada. La capacidad procesal es la aptitud para comparecer a juicio y realizar validamente los actos procesales que corresponden a las partes.”¹⁷

La regla general, es que la capacidad para ser parte en un proceso las tienen todas las personas físicas y morales.

Por lo que concierne a la capacidad procesal, la regla es que todas las personas en pleno ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio, artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Las personas físicas pueden hacerlo por sí mismas o bien por conducto de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial o de un poder para pleitos y cobranzas

Las personas que no tienen capacidad procesal, por no estar en pleno ejercicio de sus derechos, como es el caso de los menores y las personas en

¹⁵ Ob. Cit. Supra Nota 14. T. I-O p. 1848.

¹⁶ Ibidem p. 2050.

¹⁷ Ob. Cit. Supra Nota 58. p.p. 258-259.

estado de interdicción, deben comparecer en juicio a través de sus representantes legales, en este caso son las personas que ejercen la patria potestad o los tutores.

El maestro Cipriano Gómez Lara, señala que:

“La capacidad procesal es la que tienen aquéllos sujetos válidamente facultados o autorizados para actuar por sí o en representación de otros”¹⁸

Por su parte, el jurista Carlos Arellano García¹⁹, dice que existe la capacidad de goce y de ejercicio en el proceso, y opina lo siguiente:

“La aptitud para intervenir en el proceso como parte, es la capacidad de goce que tiene la persona física o moral para deducir derechos propios en una situación controvertida que requiere el desempeño de la función jurisdiccional. Si no deduce los derechos de todas maneras ha tenido la capacidad de goce. En efecto, un sujeto tiene la capacidad de goce de derechos aunque no la ejercite por sí mismo, ni por conducto de quien lo represente.

Quién posee la aptitud para ejercitar derechos en el proceso, puede tener o carecer de la aptitud para ejercitarlos directamente. Los que tienen al lado de la capacidad de goce, la de ejercicio pueden ejercitar por sí mismos los derechos en el proceso. Pero los que tienen la capacidad de goce en el proceso y carecen de capacidad de ejercitarlos en el proceso, por sí mismos, pueden tener la representación de personas capacitadas que puedan representarlos. Por ello hemos dejado asentado que hay sujetos que, ante su incapacidad, tienen la posibilidad de ejercitar sus derechos en juicio, a través de quien tiene una representación permitida por la ley.

Quienes intervienen directamente en el proceso, lo pueden hacer en nombre propio y entonces son partes, con capacidad de goce y de ejercicio. Cuando lo hacen en nombre de su representado, tienen una facultad de representación que permite a sus representados intervenir por conducto de ellos en el proceso, complementando su capacidad de goce. En esta última

¹⁸ Ob. Cit. Supra Nota 57. p. 196.

¹⁹ Ob. Cit. Supra Nota 59. p.p. 194-196.

hipótesis, la parte no lo es el representante sino que lo es la persona representada.

Quienes tienen capacidad de goce y de ejercicio en la materia procesal pueden hacerse representar en juicio en una representación voluntaria. Quienes tienen capacidad de goce procesal y no tienen capacidad de ejercicio procesal tienen el deber de hacerse representar en juicio. A esta representación la llamaríamos forzosa pues, es imprescindible para comparecer a juicio.

Acercas de los entes colectivos, estimamos que, tienen capacidad de goce procesal puesto que se le puede considerar como parte pero, no tienen capacidad de ejercicio procesal puesto que, no pueden comparecer directamente, sino sólo a través de su representación legal.

La incapacidad de ejercicio no entraña la incapacidad procesal pues, el incapaz puede ser parte en un juicio, por tanto, tiene la capacidad de goce procesal. Si es incapaz no puede intervenir directamente en el juicio, sino que requiere de la representación. Por tanto, carece de la capacidad de ejercicio y su capacidad de goce se complementa con la representación para poder actuar a través del representante necesario.”

Consiguientemente, siguiendo la idea de éste jurista, el menor de edad al ser un incapaz puede ser parte de un juicio con su capacidad de goce procesal y al no tener la capacidad de ejercicio procesal tiene el deber de hacerse representar en juicio por conducto de otra persona.

1.6 LEGITIMACION EN LA CAUSA (AD CAUSAM)

Opina el maestro Carlos Arellano García que:

“La legitimación es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otro.

Y agrega: Que una persona está legitimada en la causa, cuando es titular de los derechos o de las obligaciones materia del juicio, y por lo tanto, la

sentencia que se pronunció en éste le afecta directamente, lo que es igual, la obliga. Si la parte es extraña a la relación jurídica que se controvierte en el proceso, se dice que no esta legitimada en la causa”²⁰

Por su parte, el jurista José Ovalle Favela opina que:

“La legitimación ad causam consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica en el litigio”²¹

El jurista que antecede, cita en su obra, la definición que da el jurista Couture:

“La legitimación en la causa es la condición jurídica en el que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión”²²

En razón a lo anterior, podemos decir, que la legitimación en causa se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece en su favor que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

1.7 LEGITIMACIÓN PROCESAL (AD PROCESUM)

El maestro José Ovalle Favela, cita las definiciones de diversos juristas:

Chiovenda: “Considera que la legitimación ad procesum no es sino la capacidad procesal o capacidad para comparecer a juicio, pero que también comprende a la aptitud que tienen las personas que actúan en representación de quienes carecen de capacidad procesal.”

²⁰ Ibidem p.p. 198-199.

²¹ Ob. Cit. Supra Nota 58. p. 261.

²² Ibidem

Couture: “La legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro.”²³

La legitimación se encuentran regulada en los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles, la que corresponde necesariamente a todo sujeto que este en pleno ejercicio de sus derechos y, quien no se encuentre en ese supuesto, éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad.

El artículo 1º del Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal, también identifica a la legitimación con el interés, al decir que “sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga el interés contrario y podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la ley en casos especiales.”

El artículo 29 del Código Procesal Civil en comento, en términos generales, otorga el derecho de ejercitar acción a quien compete el derecho sustantivo, por sí o por legítimo representante.

La legitimación procesal es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

El maestro Carlos Arellano García²⁴, hace un análisis de lo que es la legitimación en causa y la procesal, y considera que la legitimación en causa será la tenencia del derecho para actuar válidamente en el proceso como actor o demandado, a virtud de que existe la prerrogativa correspondiente en la relación jurídica que ha dado lugar al proceso.

²³ Idem p. 260.

²⁴ Ob. Cit. Supra Nota 59. p. 201.

La legitimación procesal es la cualidad de actuar en el proceso con derecho para esa actuación válida, ya sea en nombre propio o en nombre de otro. Así, verbigracia, el menor de edad tiene legitimación en causa pero, no tiene legitimación procesal. El tutor de ese menor, no tiene legitimación en la causa pero, en su carácter de tutor sí tiene legitimación procesal para representar al menor.

Existe la legitimación activa y pasiva, la primera es la cualidad que tenga la parte actora para actuar válidamente como actora en el proceso. Y la segunda, será la cualidad que tenga la parte demandada para actuar válidamente como demandada en el proceso.

Por su parte, el procesalista Cipriano Gómez Lara²⁵ señala que “existe legitimación activa cuando un sujeto posee la facultad para iniciar un proceso; y legitimación pasiva se refiere a la situación de aquél sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso”.

Debe entenderse la importancia que tiene el concepto de legitimación en relación con el concepto de pretensión. En efecto la pretensión como una conducta, como un querer, sólo encuentra justificación si está legitimada, es decir, la legitimación es la fundamentación de la pretensión, o sea, su razón legal, por lo que podemos deducir que las reglas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujetos y bajo qué condiciones, pueden pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos y, consecuentemente, a impulsar o instar las decisiones jurisdiccionales respectivas relacionadas con dichas pretensiones.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. define a la capacidad procesal como:

“La aptitud que tienen los sujetos de derecho no sólo para ser parte en el proceso sino para ser parte en el proceso sino para actuar por sí (parte en sentido material) o en representación de otro (parte en sentido formal) en el

²⁵ Ob. Cit. Supra Nota 57. p. 196.

ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, ventilados ante un órgano jurisdiccional.”

La capacidad procesal es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, referida de sus cualidades personales (Carnelutti). La capacidad procesal es aptitud para accionar y estar en juicio (Redenti).”²⁶

2. ANÁLISIS PROCESAL QUE PERMITA A UN MENOR ACCIONAR EN UN JUICIO PROCESAL CIVIL

Las personas físicas cuentan con capacidad de goce y ejercicio, la primera de ellas es la aptitud jurídica de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, es el reconocimiento de un individuo como persona.

El artículo 22 del Código Civil, regula la capacidad de goce y dispone que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil.

De acuerdo al Código Civil, los menores de edad tienen capacidad de goce para ser titulares de derechos patrimoniales, por la que pueden heredar, recibir legados y donaciones.

El artículo 23 del Código Civil, señala que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

La capacidad de ejercicio se da cuando una persona tiene la facultad de hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos

²⁶ Ob. Cit. Supra Nota 14. T. A-CH. p.p. 402-403.

jurídicos, contraer y cumplir con sus obligaciones y ejercitar las acciones conducentes ante los órganos jurisdiccionales.

En razón a lo anterior, se inicia plenamente la capacidad de ejercicio al cumplir los 18 años y teniendo una salud mental.

Las personas que tienen la capacidad de goce y no así la capacidad de ejercicio, es imposible que lleve a cabo actos jurídicos por propio derecho, por ser incapaz; motivo por el cual la ley, en estos casos prevé la figura jurídica de la representación, y es precisamente por medio de ésta, con la que cuenta el menor para llevar los actos jurídicos necesarios para la defensa de sus intereses.

En esas condiciones, la representación es el medio que establece la ley, para que las personas capaces o incapaces puedan llevar a cabo actos jurídicos por conducto de otra capaz, y conseguir con ello los mismos efectos jurídicos como si hubiera actuado el mismo capaz o incapaz.

La patria potestad es la figura jurídica que tiene como objetivo la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujeto a ella.

En este caso, los menores de edad siempre se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, por lo que para llevar a cabo cualquier acto jurídico deben contar con su autorización y en la mayoría de los casos tienen que intervenir directamente sus representantes.

De acuerdo a lo que prevé el artículo 414 del Código Civil, la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Los que ejercen la patria potestad de un menor, deberán darle a éste educación y si no cumple se le dará vista al Ministerio Público, artículo 422 del Código Civil.

Consiguientemente, los menores de edad no pueden comparecer ante un Juez de lo Familiar a deducir derechos primordiales a su persona, cuando son vulnerados éstos, precisamente por sus padres o por cualquier persona que tenga la patria potestad, su guarda y custodia, en virtud de que la ley no permita accionar a un menor de edad en juicio, porque carece de capacidad procesal, sino por conducto de las personas que ejercen la patria potestad, cuando son ellos las personas que en la mayoría de las veces les están causando daños irreparables, sin que los menores puedan hacer nada.

De aquí la insistencia de que al menor se le debe permitir accionar en un juicio cuando se les estén vulnerando sus derechos.

Cuando los bienes se derrochen o disminuyan por la administración de los que la ejercen, el artículo 441 del Código Civil, dispone que los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias de impedir que por la mala administración de quién ejerce la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancia de las persona interesadas, del menor cuando hubiera cumplido catorce años o del Ministerio Público.

Como vemos en este artículo, se le permite al menor poder accionar en un juicio cuando se están vulnerando sus bienes por la mala administración de quién ejerce la patria potestad

Señala el maestro Carlos Arellano García²⁷ que hay disposición expresa relativa a la capacidad procesal del menor para comparecer a juicio. Determina sobre el particular el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal: “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer a juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez”. Aquí ya no se trata de la representación en juicio del menor de edad, sino de un consentimiento de quienes ejercen la patria potestad para autorizar la comparecencia a juicio. Existe la ventaja de que se previene la posibilidad de que la falta de consentimiento se supla por un juez.

No quedaría completa la situación de los hijos menores de edad en juicio, por quienes ejercen la patria potestad, si nos abstenemos de hacer alusión al caso en que los menores sujetos a la patria potestad, tienen interés opuesto a los padres. Al respecto, textualmente, decreta el artículo 440 del Código Civil: “En los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.”

Al lado de la representación de los menores de edad corresponde a quienes ejercen la patria potestad, esta la posibilidad legal de la representación a través de la tutela.

Actualmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, solamente contempla en sus artículos 907, 912 y 938 la representación procesal de los menores, en la cual se le da la oportunidad al menor de oponerse al nombramiento del tutor que no siendo ascendiente le haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más. El menor tiene el derecho de que le sean rendidas las cuentas de los tutores, siempre y cuando haya cumplido dieciséis años. La autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón

²⁷ Ob. Cit. Supra Nota 59. p.173.

del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, en este último caso se le nombrará un tutor especial.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1, 2, 4, 18, 123, dan protección a los menores, dando garantía de audiencia, de legalidad, igualdad; su objetivo del constituyente es que el menor satisfaga las necesidades primarias y primordiales para su persona.

La Ley de Amparo en su artículo 6, dispone que el menor de edad podrá pedir Amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, les nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.

Por lo que los menores de edad también son titulares de la acción de amparo, lo que deriva de su calidad de gobernados y titulares de las garantías individuales.

También existe en el Juicio de Amparo la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de los menores de edad, artículo 76 bis.

La Ley Federal del Trabajo, nos indica que la capacidad jurídica de los menores se encuentran regulados en el artículo 22 y 23, en la que los menores de edad trabajadores tienen la capacidad para poder comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesoradas en juicio, la junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto, tratándose de menores de 16 años, dicha procuraduría les designará un representante.

Ahora bien, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, prevé que los menores de edad tienen derecho a expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y hacer escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecten su esfera personal, familiar, social.

Por su parte, la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989, de la que México es parte, por consiguiente debe acatarla, protegiendo a los menores de edad, procurando siempre velar por el interés superior del menor, al respecto el artículo 12 de esta convención, obliga a los Estados Partes garantizar el derecho del menor de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta las opiniones en función de la edad y madurez, dando oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano apropiado.

Sucede que en materia de alimentos, el menor tiene el derecho de recibir alimentos, pero en ocasiones el obligado no cumple con dar los alimentos y quien tiene la obligación de exigirlos en representación del menor no lo hace o bien, rechaza los alimentos, perjudicando severamente a la persona del menor.

Existe violencia familiar en contra del menor, pero este no puede hacer nada porque la ley procesal no le permite al menor comparecer de propio derecho ante un Juez de lo Familiar, para solicitar a éste la protección de la ley, en contra de las personas que están ejerciendo violencia en contra de él, quebrantando severamente el principio de justicia, el derecho de audiencia y poner en tela de juicio el interés superior del menor.

El Código Civil del Distrito Federal, faculta a los menores de edad de poder llevar a cabo diversos actos jurídicos, es decir, le da capacidad de ejercicio para hacer valer sus derechos sin necesidad de un representante.

A continuación se citan algunos casos en la que se le otorga la facultad de hacer valer sus derechos por su propio derecho, y que a mi muy particular punto de vista considero que al otorgarle la materia sustantiva ese derecho, y tomando en consideración que el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 44, faculta a todo el que, conforme a la ley, este en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio, por lo que los menores si tienen ese derecho de accionar en una demanda de carácter civil.

Los bienes que adquiera por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al menor de edad, artículo 429 del Código Civil.

El menor de edad puede contraer matrimonio a los dieciséis años, Artículo 148 del Código Civil.

El tutor consultará al pupilo para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años, artículo 537, fracción IV del Código Civil.

Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, el menor requiere del consentimiento de los que ejerzan la patria potestad sobre él o de la persona bajo cuya tutela se encuentre o autorización judicial para que pueda reconocer a un hijo, artículo 361 y 362 del Código Civil.

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, del menor si tiene más de 12 años, artículo 397, fracción IV del Código Civil.

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiera cumplido catorce años, o del Ministerio Público, artículo 441 del Código Civil.

El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo, artículo 470 del Código Civil.

Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido 16 años, el hará la elección, artículo 484 del Código Civil.

El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para

reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, artículo 496 del Código Civil.

Tienen la capacidad para testar los menores que hayan cumplido los 16 años de edad, artículo 1306 del Código Civil.

Los menores que hayan cumplido la edad de 7 años, tienen el derecho de ser escuchado por el juez y decidir con que progenitor desea quedarse para su guarda y custodia, artículo 282, fracción V del Código Civil.

Visto los anteriores razonamientos y tomando en consideración que los problemas que más atañen a un menor son de carácter familiar y tomando en consideración que existe una regulación de las Controversias del Orden Familiar en el Capítulo Único, Título Decimosexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la que de manera concreta trata de resolver todo los problemas inherente a la familia, al ser ésta de orden público porque se considera como base de la integración de la sociedad.

Consiguientemente al no estar regulada de manera concreta el derecho del menor de poder accionar en un juicio, es menester proponer una reforma al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles.

3. REFORMA AL ARTÍCULO 941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 ANTECEDENTE DEL PRECEPTO LEGAL

El antecedente del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, tienen su fuente a partir de que se crea las Controversias del Orden Familiar, figura jurídica que se encuentra regulada en los artículos 940 al 956, del Título Decimosexto del Código Procesal, creados por decreto de fecha 26 de febrero del

año 1973, y publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de marzo del mismo año.

En el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fecha 20 de febrero del año de 1973, señala que del estudio realizado de la iniciativa presidencial, respecto de las reformas que se proponen tienden de manera fundamental a terminar con el exceso de tramitaciones especiales, a fin de asegurar la brevedad de los procedimientos, a través de un trámite esencialmente oral, en el que después de fijada la litis, el procedimiento se desarrolla en una sola audiencia, en la que se reciben las pruebas, se formulan los alegatos y se cita para sentencia, la que deberá pronunciarse sin dilación alguna; y en cuanto a las adiciones, tratan un aspecto de fundamental importancia social, al implantar un capítulo sobre las Controversias del Orden Familiar, a fin de evitar en lo posible el quebrantamiento de la unidad de la familia mexicana, a través de una rápida y moderna impartición de la justicia en los inevitables conflictos de este orden.

El precepto legal indicado, quedó redactado en los siguientes términos:

Artículo 941. “El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tienda a preservarla y a proteger a sus miembros.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

Posteriormente, con fecha 27 de diciembre de 1983, se llevó a cabo otra reforma al Código de Procedimientos Civiles y con ello se modificó el artículo 941 del Código en comento, para quedar en los términos en que se encuentra actualmente.

3.2 ANÁLISIS DE LA REFORMA QUE SE PROPONE AL ARTÍCULO 941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Para llevar a cabo el análisis de la reforma que se propone, es menester transcribirlo textualmente:

Artículo 941. “El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y los tribunales están obligados a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

Lo que prevé este precepto legal es que el Juez de lo Familiar esta facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

Rige la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho en materia familiar en el que los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes.

El Juez de lo Familiar se le da el carácter de amigable componedor, al dársele la misión de procurar un advenimiento entre las partes.

Ahora bien, no existe regulación alguna en la que se le permita al menor poder comparecer de propio derecho a demandar una prestación a que tenga derecho ante un Juez de lo Familiar, aunque de acuerdo a lo que prevé el artículo

940, que refiere que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

En esas condiciones por tratarse de un derecho de orden público, interesa necesariamente a la sociedad, ya que el menor es integrante de una familia, por tanto de la sociedad, en ese sentido el juez en su atribución que le confiere la ley en actuar de oficio en cualquier problema que se suscite en la familia, consiguientemente, tiene esa facultad de poder admitir una demanda, petición, solicitud o planteamiento que le haga directamente un menor, sin que ello implique que lo tenga que hacer por conducto de un representante; Sin embargo, los jueces muchas veces, no llevan a cabo esa facultad que le confiere la ley, en virtud de que éstos tienen duda si deben o no, admitirlo.

Por otra parte, el artículo 942, señala “que no se requiere formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las

instituciones públicas o privadas que hubieran intervenido y escuchará al Ministerio Público.”

De lo anterior, podemos opinar que de manera no muy clara, la ley está facultando a un menor para que pueda comparecer de propio derecho ante un Juez de lo Familiar, sin formalidades especiales para solicitar la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Visto lo anterior, y tomando en consideración que la ley sustantiva y adjetiva, la doctrina y la jurisprudencia; no precisan de manera clara si el menor tiene derecho de poder accionar en una demanda compareciendo de propio derecho en un juicio como parte agraviada, por violentarse su esfera jurídica. Por lo que se propone la siguiente reforma, debiéndose adicionar al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Debiendo quedar dicho precepto legal, en los siguientes términos:

Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y los tribunales están obligados a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

El juez admitirá la demanda o solicitud del orden familiar que le presente directamente un menor de edad, nombrándole un tutor especial que lo represente en el juicio y dando vista al Ministerio Público, al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y al Consejo Local de Tutela para que en el término de treinta y seis horas manifiesten lo que a su representación convenga.

Como puede apreciarse solamente se está proponiendo la adición de un cuarto párrafo al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, con la que se le estaría permitiendo al menor de edad poder comparecer ante un Juez de lo Familiar a deducir sus derechos sin que medie la intervención de un representante.

Con la reforma que se plantea, se desprenden lo siguiente:

1. El Juez de lo Familiar admitirá la demanda, solicitud o cualquier planteamiento que le presente un menor de edad.

En este caso el Juez de lo Familiar esta obligado a admitir la demanda o solicitud que le presente un menor de edad, con el objeto de que el juez pueda conocer el problema familiar que pueda tener el menor o el motivo que lo llevó a ir ante él.

En esas condiciones y de acuerdo a lo previsto por el artículo 942, 943, el juez puede tomar las medidas que sean pertinentes para salvaguardar la integridad de la persona y sus bienes del menor. No obstante lo anterior, el juez cuenta con la facultad de hacerse llegar de las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

2. El Juez deberá nombrarle un tutor especial para que lo represente en el juicio para el efecto de que proteja la persona, bienes e intereses del menor de acuerdo a lo que prevé el Título Noveno, Libro Primero del Código Civil.

El objeto de nombrarle a un representante especial, es para que supla a la persona que tiene la patria potestad, su tutor o curador que no haya o esté dando cumplimiento con las obligaciones que la ley le impone.

3. El Juez deberá dar vista al Ministerio Público, al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia y al Consejo Local de Tutela, para que en el término de treinta y seis horas manifiesten lo que en su representación convenga, esto es con el fin de que el menor se encuentre protegido por estas instituciones en un lapso de tiempo breve, ya que de acuerdo al objeto que persiguen es defender y proteger a los menores de edad, procurando siempre velar por el interés superior del menor.

3.3 OBJETIVO DE LA REFORMA

El objetivo de la reforma consiste que los menores de edad puedan ejercitar por sí mismos sus derechos ante un Juez de lo Familiar, aunque ha de aclararse que al momento de admitir la demanda o solicitud, el juez le nombrará un tutor que lo representara en el juicio y que cuidará de su persona y sus bienes hasta que se resuelva el mismo, es decir, lo único que persigue esta reforma es plantear un estado de necesidad de justicia que tiene el menor, para que a través de la legalidad se le de la protección que prevé la ley.

En esas condiciones, al adicionarse el cuarto párrafo que se plantea con esta reforma, el menor tendría la capacidad de ejercicio para accionar en la demanda o solicitud y con ello iniciar el juicio correspondiente respecto de un derecho que prevé el Código Civil del Distrito Federal, como son el derecho a los alimentos, pedir las medidas necesarias para evitar la violencia familiar, reconocimiento de paternidad o filiación, revocar a su tutor o la persona que ejerce la patria potestad, solicitar la salida del domicilio del que le proporciona los alimentos, divorciarse cuando se encuentre emancipado, entre otros derechos que si lo pudiera hacerlos valer ayudaría mucho a resolver los problemas que enfrenta un menor de edad y con ello se le estaría procurando justicia al menor, de ahí la necesidad de llevar a cabo esta reforma.

El objetivo es que los menores de edad se le dé a conocer este derecho en las escuelas, en los centros recreativos y en cualquier otro lugar en la que se puedan enterar, para que sepan que si es violentada su esfera jurídica, cuentan con la protección de la ley y que ellos mismos pueden hacer valer por medio de una autoridad judicial, que velará por sus intereses procurando darles justicia.

CONCLUSIONES

1. Existe la capacidad de goce y de ejercicio para las personas; la primera, se refiere cuando una persona cuenta con la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, y la segunda, es la aptitud jurídica de ejercitar por sí mismo sus derechos y cumplir las obligaciones y ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

2. Las personas que tienen la capacidad de goce son los menores de edad, los que se encuentren en estado de interdicción y demás incapacidades establecida por la ley, y como consecuencia son restricciones a la capacidad de ejercicio, que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. La capacidad de goce se adquiere desde el momento en que es concebido y se pierde con la muerte.

3. Tienen la capacidad de ejercicio todas las personas que son mayores de edad que están en pleno uso y goce de sus facultades mentales. La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años.

4. Los menores de edad al tener una incapacidad de ejercicio no pueden hacer valer directamente sus derechos, celebrar actos jurídicos, comparecer a juicio o cumplir con sus obligaciones, éste necesariamente los tiene que hacer valer por conducto de una persona con capacidad de ejercicio, que sería su representante, éste último son las personas que ejercen sobre el menor la patria potestad, el tutor y curador.

5. La patria potestad la ejercen regularmente los padres respecto de los hijos menores no emancipados y son sus legítimos representantes y tiene como objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad, sujeto a ella. Los que estén sujetos a la patria potestad, no pueden comparecer a juicio ni contraer

obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez.

6. La tutela tiene como objeto la representación, asistencia, y administración de los bienes de los menores no sujetos a la patria potestad.

7. La curatela es una institución que tiene por objeto la de vigilar al tutor en el desempeño del cargo y la defensa de los intereses del pupilo.

8. Al menor se le considera como un incapaz, sin embargo, el Código Civil prevé casos, en la que se le concede al menor poder llevar a cabo determinados actos jurídicos, como son los siguientes: 1) Bienes que adquiera por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al menor de edad. 2) Puede contraer matrimonio a los dieciséis años. 3) El tutor consultará al pupilo para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años. 4) Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio. 5) Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, si tiene más de 12 años. 6) Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiera cumplido catorce años, o del Ministerio Público. 7) El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo. 8) Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido 16 años, él hará la elección. 8) El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años. 9) Tiene la capacidad para testar los menores que hayan cumplido los 16 años de edad. 10) Los menores que hayan cumplido la edad de 7 años, tienen el derecho de ser escuchado por el juez y decidir con qué progenitor desea quedarse para su guarda y custodia.

9. El derecho a los alimentos que tienen el menor son de orden público, se faculta para exigirlos a cualquier persona que tenga conocimiento de quien debe proporcionarlos, pero no se le permite al menor comparecer de propio derecho de demandar ante el juez su derecho a los alimentos, aunque éste último de oficio tiene que actuar en ese caso.

10. Tampoco se le permite al menor poder accionar en un juicio cuando está siendo sujeto de violencia familiar, cuando se encuentra en peligro la integridad física y psíquica de su persona, se pone en riesgo el interés superior de los menores.

11. Al no permitirse el derecho de audiencia en los asuntos en que se ve afectada su persona o bienes, se viola flagrantemente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención de los Derechos de los Niños de 1989, la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Distrito Federal, ya que éstas prevén precisamente, el derecho que tienen los menores edad de ser escuchado en toda contienda judicial, con el objeto de salvaguardar el interés superior del menor por encima de cualquier otro derecho.

12. Tomando en consideración que la ley sustantiva y adjetiva, la doctrina y la jurisprudencia; no precisan de manera clara si el menor tiene derecho de poder accionar de propio derecho en un juicio como parte agraviada por violentarse su esfera jurídica. Por lo que se propone la siguiente reforma, debiéndose adicionar un cuarto párrafo al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Debiendo quedar dicho precepto legal, en los siguientes términos:

Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y los tribunales están obligados a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

El juez admitirá la demanda o solicitud del orden familiar que le presente directamente un menor de edad, nombrándole un tutor especial que lo represente en el juicio y dando vista al Ministerio Público, al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal y al Consejo Local de Tutela para que en el término de treinta y seis horas manifiesten lo que a su representación convenga.

Con esta reforma, se evitaría las lagunas e incertidumbre jurídica que existe respecto de la capacidad del menor de poder acudir directamente ante un Juez de lo Familiar presentándole una demanda o solicitud sobre cualquier planteamiento del orden familiar sin que medie un representante, aunque al momento de admitirse la demanda deberá de nombrársele un tutor que lo representará en el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil: Procedimientos Civiles Especiales. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
3. AZUA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1993.
4. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. El Derecho de Alimentos. 3ª Edición. Editorial Sista. México. 2003.
5. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 17ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
6. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
7. CASTILLO DEL VALLE, Alberto Del. Ley de Amparo Comentada. 4ª Edición. Editorial. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. México. 2002.
8. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. México. 1999.
9. DÁVALOS, José. Tópicos Laborales: Derecho Individual Colectivo y Procesal, Trabajos Específico, Seguridad Social, Perspectivas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
10. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de procesos. T.I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1984.
11. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 16ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
12. GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. Editorial Porrúa. México. 2003.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa. México. 2004.

15. IBARROLA, Antonio De. Derecho de Familia. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.
16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.N.A.M. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México. 1985. s/p. Presentación del Libro.
17. LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Editorial Promociones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993.
18. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
19. MATA PIZAÑA, Felipe de la. Derecho Familiar: y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 2004.
20. MORENO PADILLA, Javier. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos: Con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión. 9 Edición. Editorial Trillas. 1992.
21. ORTIZ - URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
22. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México. 1991.
23. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 8ª Edición. Editorial Oxford University Press. México. 1999.
24. PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles: Comentario al Código de Procedimientos Civiles. 9ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
25. PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, España. 1989.
26. PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. Editorial Cámara de Diputados. LIX Legislatura y Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2004.
27. PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. 8ª Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1988.
28. PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano: Introducción-Persona-Familia. V. I. 16ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
29. PINA Rafael De y José Castillo Larranaga. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". 14ª Edición. Rev. y Aum. y Actualizada por Rafael de Pina Vara. Editorial Porrúa. México. 1981.

30. QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho Familiar: Nueva legislación comentada y concordada hasta el año 2002, jurisprudencia, tesis relacionadas y doctrina. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México. 2003.
31. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. V.I. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
32. RONDERO, Bárbara Illán y Marta de la Lama. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar: Construyendo una igualdad. Editorial Porrúa. México. 2002.
33. TREJO GUERRERO, Gabino. Manual Práctico y Formularios del Derecho de Familia. Editorial Sista. México. 2004.

LEGISLACIÓN

1. AGENDA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL 2004. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México.2004.
- 2.- AGENDA LABORAL 2004. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México.2004.
- 3.- AGENDA DE AMPARO 2004. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México.2004.
- 4.- LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.
5. CONVENCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS DE 1989.

DICCIONARIOS

- 1.- CABALLENAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.NA.M. “Diccionario Jurídico Mexicano”. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
- 3.- PALLARES, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. 20ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- 4.- PINA Rafael De y Rafael De Pina Vara. “Diccionario de Derecho”. 32ª Edición. Aumentada y Actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa. México. 2003.

HEMEROGRAFÍA

1. Revista del Colegio de Abogados de Córdoba Argentina. Numero 26. Fecha 27 de abril de 1988. Córdoba, Argentina. 1988.
2. Revista de Derecho Privado. Mayo- junio del 2005. Editoriales Derechos Reunidos, S.A., Madrid, España. 2005.
3. Anuario Jurídico. Nueva serie 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México. 1998.
4. Simposio: “El menor en el contexto del Derecho Familiar y los Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1994.
5. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, XLVIII Legislatura. 16, 20, 22, 23 de febrero de 1973. T. III Número 10, 12, 15, 16. México. 1973.
6. Diario Oficial de fecha 14 de marzo de 1973.

INTERNET

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

<http://www.prodigyweb.net.mx/gomezberlie.legal/leyes/LEDERNI%D1OSDF.DOC>