

**Universidad Nacional Autónoma de México**

FACULTAD DE DERECHO



**LA EMANCIPACION**

**TESIS**

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**Arturo Carlos Navarrete Cárdenas**

1 9 8 4



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## P R O L O G O

Desde la época antigua en Roma, se les reconocía a los im-  
púberes que demostraban una honorabilidad y una capacidad que-  
a juicio del legislador era suficiente para que pudieran mani-  
festarse sensatamente ante la sociedad, cierta facultad para -  
administrar sus bienes, aún cuando no hubiesen cumplido la ma-  
yoría de edad, surgiendo con esta facultad la institución jurí-  
dica que los romanos le llamaron la "venia aetatis".

Posteriormente de la "venia aetatis" y a consecuencia de-  
ésta, en la misma época romana, aparece una forma de libera-  
ción de la patria potestad, es lo que se llamó la "emancipa-  
ción", la cual consistía en las tres ventas sucesivas que del-  
hijo hacía el padre a un tercero, seguida cada venta de su res-  
pectiva manumisión (renuncia por parte del tercero de la eman-  
cipación).

En el siglo IV de nuestra era a iniciativa del emperador-  
Anastasio surge una nueva figura de la "emancipación", la cual  
se perfeccionó ya que entonces se utilizó la institución para-  
dar una semicapacidad al menor, pues se le concedieron algunos  
atributos y facultades que sólo tenían los mayores de edad, --  
siendo esta particularidad de la emancipación la que se conser-

va hasta nuestros días.

Es la emancipación una figura jurídica que reviste mucha importancia en el derecho, pues constituye un paso trascendental del menor con sus características propias, al ser con toda su capacidad tanto de discernir como para ejecutar por sí mismo sus derechos, es por lo que me llamó la atención para tratarla en un estudio especial, principalmente porque como se verá más adelante es necesario considerar muchas situaciones jurídicas que se dan en la realidad y que la ley no las previene dado la poca importancia que se le ha prestado, pues en esencia esta institución no ha sufrido los cambios que debiera para adecuarla a las necesidades jurídicas que día con día se vienen presentando.

El presente estudio se ha elaborado haciendo una división del trabajo en tres partes.

Primeramente se hace un bosquejo histórico que nos sirve para notar la evolución que ha ido sufriendo la institución pasando por las diversas etapas desde que inicialmente se creó, hasta las diferentes formas de emancipación, teniendo lugar toda esta evolución, en el derecho romano.

En segundo lugar se hace un estudio de derecho comparado; se acude a diferentes legislaciones extranjeras como Alemania, Francia, España y también se estudian algunas de las legislaciones más importantes de México, principalmente las antiguas.

Por último, se hace una crítica a diferentes artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, asimismo, se hacen algunas proposiciones para este Código con sus respectivas fundamentaciones.

El propósito de este trabajo es de ampliar la visión de esta institución, que se vea cuán importante es el que los emancipados sean considerados en las diversas situaciones jurídicas - que intervengan, sin tanta limitación que actualmente le impone el legislador. También se pretende que los menores estén protegidos con mayor amplitud por la ley.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES ROMANOS.

#### 1.- INTRODUCCION

La emancipación tiene su origen, según unos tratadistas en la época antigua del derecho romano, otros aseguran que fué en la clásica de esta misma época romana cuando la emancipación -- surgió, pero sea cualquiera de las épocas en que apareció fué -- considerada como una institución que desligaba al hijo de la patria potestad que ejercía sobre él, el padre de familia.

El antecedente más remoto que se tiene de la emancipación -- es que surgió en Roma de otra institución que se llamaba la "ve nia aetatis" misma que se tratará en el siguiente número.

Una fecha cierta de la creación de esta figura jurídica no la hay, pues todos los tratadistas parten de la época en que -- apareció sin precisar el lugar exacto ni la fecha misma.

En el derecho francés el legislador ha expresado que la -- emancipación es un acto por medio del cual se le confiere al menor dos atributos que son: 1o. el gobierno de su persona; 2o. -- el goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada.

En la legislación mexicana el maestro Rojina Villegas indica que la figura que se comenta le atribuye al menor emancipado una semicapacidad de ejercicio ya que como indica el Código Civil, ésta tiene la libre administración de sus bienes, -- conforme a las restricciones que señala, así como para contraer matrimonio, enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y comparecer en juicio como actor o como demandado.

Sin embargo tomando en cuenta que nuestras instituciones jurídicas primordialmente provienen del derecho romano, es importantísimo analizar esta figura dentro del campo jurídico romano por ser éste el más trascendental de todo el derecho contemporáneo.

## 2.- LA "VENIA AETATIS".

En la época de las guerras púnicas empezó a despuntar una distinción en la edad púber. El desarrollo de los comercios y la realización de la antigua fides, había hecho peligrosa la plena capacidad concedida a los jóvenes apenas púberes y la -- lex Plaetoria (192-191 A.C.) amenazó de pena pública a todo -- aquél que al hacer algún contrato con un menor de veinticinco años lo engañara, abusando de su inexperiencia y estableció a este efecto una actio popularis, que cualquiera podía hacerla valer. El negocio parecía sin embargo, en vigor; pero el pretor prosiguiendo la obra concedió a los menores de veinticinco años una exceptio legis Plaetoriae contra la acción del acree-

dor, aún a base del mismo perjuicio del menor sin indagar el dolo del tercero. Así fué constituida esta nueva edad de los menores de veinticinco años la cual fué adquiriendo importancia poco a poco.

Sin embargo a los menores que hubiesen pasado los veinte años tratándose de hombres o dieciocho si eran mujeres, y que demostrasen honorabilidad y capacidad suficiente para administrar sus bienes, se les concedió que solicitaran del príncipe la "venia aetatis" la cual era una especie de anticipo de edad y quedaban eximidos de la curatela antes de cumplir los veinti cinco años, sin que pudieran, sin embargo, enajenar o pignorar bienes inmuebles.

Según coinciden los tratadistas la "venia aetatis" o "anticipo de edad", surgió desde finales del siglo III D.C. en Roma y se reglamentó por una Constitución de Constantino.

### 3. LEY DE LAS XII TABLAS.

Como se vió en la introducción de este trabajo los autores difieren en la época precisa en que surgió la emancipación, pero coinciden en que fué un acto de liberación de la patria potestad.

Parece lógico pensar que si el pater podía trasladar a los hijos a otra familia dándolos en adopción, y a las hijas, además por la *convetio in manum*, pudiese asimismo desligarlos-



del vínculo de su patria potestad sin someterlos a otra. Es lo que se llamó emancipación.

La emancipación fué una figura que "evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la domus) hasta convertirse en una -- ventaja concedida al hijo a solicitud suya" (1). También tenia por objeto castigar al pater familias un abuso de sus derechos, ya que éste podía también emancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir, cederle a un tercero a la manera de emancipación, de donde nacía en beneficio del adquisidor la autoridad especial llamada mancipium. De esta manera se encontraba al hijo en una condición análoga a la del esclavo, aunque temporalmente, y sin dañar a su ingenuidad.

"Por regla general el padre emancipaba al hijo en un momento de miseria, y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta. A veces también le emancipaba a su acreedor, en señal de garantía" (2).

La institución fué creada por los juristas sobre un precepto de las XII Tablas que decretaba la pérdida de la patria-potestad respecto del pater familias.

"La emancipación se hacía mediante tres ventas sucesivas-(mancipaciones), seguidas de otras tantas manumisiones. El pa

---

(1) Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano, - 3a. Edición, Editorial Esfinge, S.A. México, 1968 Pág.- 200.

(2) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 9a. - Edición Francesa. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid Pág. 102.

dre vendía (mancipaba) al hijo a un comprador simulado, el - - cual en virtud de la mancipatio, adquiría sobre el hijo el mancipiun. El comprador (mancipio accipiens) renunciaba a su poder mediante la manumissio vindicta, por la que de nuevo revivía la potestad del padre natural. Este vendía, o sea mancipaba al hijo por segunda vez, dando así lugar a una segunda manumisión y a un segundo reingreso del hijo bajo su patria potestad. La tercera venta que del hijo hacía el padre extinguía - absolutamente su potestad ("SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT - - FILIUS A PATRE LIBER ESTO"), pero en esta ocasión el padre pactaba con el supuesto comprador que éste le reemanciparía el hijo, y así teniéndole en mancipio podía después manumitirle y - adquirir sobre él los derechos de patrono" (3).

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

Para remediar lo anterior el comprador que renunciaba a su poder mediante manumissio vindicta, lo hacía por virtud de que se había obligado con el pater por medio de un "pacto de fiducia".

Se debe aclarar que esta forma tan complicada, se utilizaba en tanto se tratara de hijos varones de primer grado, tra--

(3) Serafini Felipe. Instituciones de Derecho Romano, Tomo II, 9a. Edición. Editorial Hijos de J. Espasa Editores Barcelona Págs. 311 y 312.

tándose de hijos de ulterior grado o de hijas, bastaba una sola venta.

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

"En algunos casos, la emancipación servía para fines muy especiales, por ejemplo cuando se quería adoptar al futuro yerno, se debía emancipar antes a la hija, para evitar el impedimento de fraternidad" (4).

"La emancipación es un acto dependiente de la voluntad -- del padre. Hay casos, no obstante, en que éste puede ser obligado a emancipar, y así sucede: 1o. Cuando el padre hace al hijo objeto de malos tratos, 2o. Cuando el impúber que fué adoptado se ha hecho púber y desea ser emancipado, 3o. Cuando la emancipación del hijo figura como condición en una disposición testamentaria otorgada a su favor" (5).

#### SUCESION DE UN EMANCIPADO.

El emancipado comienza una familia y no puede tener agnados, como no sean los hijos herederos suyos. Pero el ascendiente que le ha emancipado, está sobre él en una situación --

(4) D'ors Alvaro. Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad Navarra, S.A., Pamplona 1968. Pág. 232.

(5) Iglesias Juan. Instituciones de Derecho Privado, 5a. Edición. Ediciones Ariel. Barcelona 1965, Pág. 515.

análoga al de un patrono con relación al manumitido. Se da, - por tanto, al ascendiente emancipador el rango del patrono, y la sucesión del emancipado fué atribuida en esta forma: 1o. A los herederos suyos y a las personas que les estaban asimiladas; 2o. Al ascendiente, que había tenido cuidado de reservarse, contracta fiducia, los derechos resultantes de la emancipación y si no era el manumissor extraneus, que tenía el lugar de patrono y sucedía en el segundo rango. Pero el pretor hizo pasar antes que al manumissor extraneus a los diez parientes más próximos de la familia natural del emancipado muerto sin hijos, y le concedía la bonorum possessio unde decem personal.

#### 4. CONSTITUCION DEL EMPERADOR ANASTACIO.

Por el año 502 de nuestra era, surge una forma más de - - emancipación. Esta forma especial de los alieni iuris fué la establecida en virtud de un rescripto imperial del emperador - conforme a lo estipulado en una constitución del emperador - - Anastacio.

La emancipación anastaciana por rescripto imperial se utilizó para que por medio de ésta se emancipara al hijo ausente de la ciudad en que habita el pater familias. Esta emancipación consistía en lo siguiente: El padre dirigía por escrito - una súplica al emperador para que éste le emancipara al hijo; - al emperador con un rescripto lo emancipaba y este rescripto - se inscribía por el magistrado en los archivos públicos.

SUCESION DE UN EMANCIPADO, CONFORME AL EMPERADOR ANASTACIO.

Eugene Petit dice que "en el año 498, un edicto de Anastacio (Lex Anastaciana) llamaba al hermano y a la hermana emancipados antes que a los agnados de un grado más lejano, y los admite a concurrir con los hermanos y hermanas agnados, pero con una restricción y permite a los hijos de los emancipados venir a la sucesión del tío y de la tía paternos" (6).

5. LEYES DE JUSTINIANO.

Por el año 531 de nuestra era, surge con la constitución de Justiniano la emancipación "justiniani" o "justiniana", la forma más sencilla de emancipación.

Justiniano respetó la emancipación anastaciana, pero simplificó aún más las formalidades de la emancipación suprimiendo todos los requisitos ya inútiles, siendo suficiente que el jefe de familia que deseara emancipar a su hijo, acudiera ante el magistrado judicial competente, acompañado de la persona -- que quería emancipar y mediante la simple exposición verbal de su deseo, el magistrado tomaba acta de ella quedando entonces hecha la emancipación.

"El desenvolvimiento alcanzado en la época postclásica -- por el régimen de los peculios, da lugar a importantes reglas-

(6) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ob. -- cit. Pg. 598.

de orden patrimonial. El hijo adquiere la propiedad del peculio adventicio, otorgándose al padre la mitad en usufructo, como premio de la emancipación -praemiun-emancipationes" (7). -- Así lo estableció una disposición justiniana que modificó -- otra anterior de Constantino, por lo que se le concedía al padre un tercio de tales bienes peculiares.

#### FORMA DE SUCESION JUSTINIANA RESPECTO AL EMANCIPADO.

Bajo Justiniano, la persona del manumissor extraneus ya no se encontraba en las formas nuevas de la emancipación. Esta bonorum possessio desapareció. Pero reguló de nuevo la sucesión del emancipado, concediendo un rango menos ventajoso al ascendiente emancipador, y se llama: 1o. A los herederos suyos y las personas que les están asimiladas; 2o. A los hermanos y hermanas del emancipado; 3o. Al ascendiente emancipador. En el caso en que la sucesión vaya a los hermanos y hermanas constituye para ellos bienes adventicios, y el ascendiente tiene derecho al usufructo.

(7) Iglesias Juan. Instituciones de Derecho Privado. Ob. cit.- Pg. 515.

## CAPITULO II

## LA EMANCIPACION EN EL DERECHO COMPARADO

## 1. ALEMANIA.

## ANTECEDENTES

En el derecho común alemán, los menores de edad podían ser declarados mayores al cumplir veinte años los hombres y dieciocho las mujeres. La declaración en el primitivo derecho la hacían los soberanos territoriales; en la época moderna el Tribunal de Tutelas, al igual que en otras partes como por ejemplo en Prusia (venia aetatis). Se les equiparaba entonces a los mayores, pero con la excepción de que sólo con autorización judicial (del tribunal de tutelas) podían enajenar inmuebles.

El Código Civil alemán de 1900, reconoció la institución llamada "declaración de mayoría" o "declaración de mayor edad", la cual se asemeja a la emancipación que en muchas otras legislaciones, como la nuestra, es aceptada, pero precisándola más netamente y configurándola de otro modo en algunos extremos.

La mayoría de edad en Alemania, puede ser otorgada antes del cumplimiento de los veintiun años por deliberación del --

Tribunal de Tutelas (artículo 3 Ley sobre Jurisdicción Voluntaria). El procedimiento se rige por la misma Ley de Jurisdicción Voluntaria.

"Para la declaración de mayoría de edad es indispensable (disposiciones absolutas):

a) Tener dieciocho años cumplidos (art. 3 fracc. I Ley sobre Juris Vol.).

b) El consentimiento del propio menor (art. 4 fracc. I L. J.V.), sin que sea suficiente la aprobación del representante legal. No se ha de considerar como indispensable que el consentimiento tenga que declararse previamente, pues no se trata de asentir a un negocio jurídico, sino a un acto del Estado. - Si el menor presenta la instancia, ésta ya comprende dicho requisito.

c) El consentimiento del que ostente la patria potestad (art. 4 fracc. II L.J.V.), (por tanto, el padre, y en caso de haber muerto, de declaración de muerte por ausencia o de privación de potestad, la madre). Pero este requisito deja de exigirse si al que ostenta la potestad no le corresponde ni la guarda de la persona del hijo ni el cuidado de su patrimonio. - Si la madre ejerce la potestad, por suspensión del padre o por impedimento de hecho del mismo, el consentimiento de ella ha de considerarse como requisito suficiente. Las viudas menores de edad no necesitan el consentimiento del titular de la patria potestad para la declaración de mayoría de edad, a pesar



de que la patria potestad no se extingue, sino que sólo se limita, por el matrimonio. Esto se debe extender indudablemente por analogía a las mujeres divorciadas menores de edad (pero no a las casadas)" (1).

LA DECLARACION DE MAYORIA TIENE LUGAR, POR RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE TUTELAS.

Sólo debe hacerse si lo existe la conveniencia del menor o representante legal a quien corresponda el cuidado de la persona de aquél.

A tal efecto tienen importancia también las razones éticas, por ejemplo, el deber del menor de edad de reintegrar el honor lo más pronto posible mediante el matrimonio a la joven a quien haya deshonrado.

La declaración de mayoría sólo surte efecto al ser firme la resolución es decir, al pasar en cosa juzgada (art. 5, 6, - fracc. II L.J.V.); está sujeta a recurso inmediato (art. 60, - núm. 6 L.J.V.) que debe presentarse en el término de dos semanas a contar desde la notificación de la sentencia (art. 22 L. J.V.)" Vencido el plazo, el titular del derecho al recurso -- puede obtener la concesión de un nuevo término (arts. 22 y 29- fracc. II L.J.V.)" (2). De acuerdo con el artículo 20 de la ley que en este número se ha venido comentando, puede elevar -

(1) Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil, Tomo I, - Volumen I, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1941, Pgs. 369 y - 370.

el recurso cualquiera que sea perjudicado en sus derechos, esto es, el titular de la patria potestad (el representante legal).

Si se dan todos los requisitos, el tribunal no sólo está facultado, sino también obligado, a hacer la declaración de mayoría de edad. Pero a pesar de ello se hace la declaración de mayoría llegando a ser firme la resolución, se le considera válida (sobre la posibilidad de apelación) como otras resoluciones judiciales, pues hay que admitir que las autoridades que dictan la declaración de mayoría resuelven definitivamente sobre la concurrencia de los requisitos de aquélla. Si por no ajustarse a derecho se revoca la declaración de mayoría, quedan a pesar de ello, en vigor los negocios jurídicos que en su consecuencia se hubieran realizado.

#### EFFECTOS.

"Obteniendo la declaración de mayoría, el menor tiene una posición jurídica similar a la del mayor de edad; pero ello no obstante, y en esto la institución se acerca a la emancipación en cuanto a que no es plena la capacidad que concede, subsisten limitaciones antes de alcanzar la mayor edad fijada en veintiun años, por el Código Alemán" (3), y así se requiere el

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1958. Pg. 985.

consentimiento del padre (y en su caso el de la madre) para la conclusión del matrimonio, el consentimiento de la madre para la declaración de legitimidad, y el consentimiento de los padres para la adopción, requisitos que quedan por tanto, intactos para la declaración de mayoría.

Si en virtud del negocio jurídico, sobre todo de testamento, un efecto jurídico es condicionado a la llegada de la mayoría de edad, constituye un problema de interpretación al determinar si la declaración de mayoría puede o no ser equivalente. A estos efectos es decisivo si en tal disposición se tuvo más en cuenta la posición jurídica de mayor edad, que la circunstancia de tener veintiun años. Por ejemplo, si el testador dispone que los títulos de la deuda que deja, deban estar depositados en un Banco hasta la mayor edad del hijo, éste podrá retirarlos después de la declaración de mayoría. Si el padre deja a cada uno de sus hijos una renta hasta la mayor edad, la renta se ha de pagar hasta los veintiún años cumplidos, a pesar de la declaración de mayoría.

El matrimonio del menor de veintiún años; se hace necesario un comentario en particular ya que, a diferencia de otras legislaciones, en la alemana, hasta cumplir los veintiún años el hijo que pretenda casarse necesita el llamado "consentimiento paterno", esto es, el consentimiento de uno de los padres - es necesario aunque el hijo haya sido declarado mayor de edad antes de haber cumplido los veintiún años. Es decir, el matri

monio no hace mayor de edad en derecho alemán.

En breves palabras, la emancipación no existe en derecho alemán, pero existe una institución llamada declaración de mayoría, la cual se asemeja a la primeramente indicada.

## 2. FRANCIA.

### ANTECEDENTES.

En el antiguo derecho francés, la utilidad de la emancipación no se dejó sentir mientras que la mayoría de edad permaneció muy precoz; pero cuando a partir del siglo XVII, y -- por influencia del derecho romano, las costumbres elevaron a veinticinco años la mayoría de edad, pareció útil conferir la capacidad a ciertos menores. Se admitió al menos en los países de derecho consuetudinario, que se estableciera que el matrimonio emancipaba.

Para obtener la emancipación en esta época, había que obtener cartas reales de la cancillería de los parlamentos.

La emancipación francesa también proviene de la fusión -- ya realizada a fines del antiguo derecho, de la emancipación romana y de la *venia aetatis*, que daba a los menores romanos una capacidad anticipada, extinguiendo su curatela antes de -- que hubiesen cumplido los veinticinco años.

La emancipación es un acto que confiere a un menor: 1o. El gobierno de su persona, 2o. El goce y la administración --

de sus bienes con una capacidad limitada.

De hecho muchas veces que se emancipa a un menor, se persigue el objeto de permitirle que ejerza el comercio, cosa que no le es posible a menos que, como dije, se emancipe. -- Otras veces la emancipación tiene por finalidad simplificar -- las formalidades de la tutela cuando resultan molestas para -- la administración de la fortuna del pupilo. Pero la simplifi -- cación obtenida no es muy grande, puede también transformarse en una fuente de complicaciones, si el emancipado se hallaba -- anteriormente sometido a la administración legal, puesto que -- en ese caso no hay Consejo de Familia y la emancipación necesi -- ta la intervención frecuente de esa asamblea.

#### LA EMANCIPACION POR MATRIMONIO DEL MENOR.

"El menor se emancipa de pleno derecho por el matrimo -- nio" (art. 476 Código Civil Francés). En este precepto se -- quiso como en el antiguo derecho, concederle más independen -- cia con respecto a sus padres al menor que se casa y funda -- una familia.

La emancipación por matrimonio es definitiva e irrevoca -- ble: sobrevive a la disolución del matrimonio por muerte o -- por divorcio. Hay que admitir igualmente que sobrevive a la -- anulación del matrimonio, cuando el matrimonio anulado vale -- como matrimonio putativo, y el esposo menor era de buena fé. -- En este caso en efecto, el esposo debe conservar todas las --

ventajas del matrimonio y la anulación obra como una disolución.

#### LA EMANCIPACION POR DECLARACION.

La emancipación puede resultar de la voluntad de los padres o del Consejo de Familia (Consejo de Tutelas si el menor es hijo natural):

a) Declaración de los padres (art. 477 C.C.F.). El padre que ejerza la patria potestad puede emancipar al hijo menor. Cuando el Hijo sea legítimo, en principio es el padre; pero si el padre ha muerto lo será la madre, si está en la imposibilidad de manifestar su voluntad o si ha sido privado de la patria potestad. Para el hijo natural y para el hijo adoptivo es el padre o la madre según los casos.

En casos de divorcios o de separación de cuerpos, el padre conserva la prerrogativa de emancipar a su hijo en virtud de la patria potestad que aquél guarda sobre éste aunque la custodia esté confiada a la madre. "El caso de que el padre emancipe al hijo con el solo caso de privar a la madre del derecho de guarda que en el caso de divorcio le había conferido la sentencia, es nula la emancipación, porque constituye un fraude a la ley" (2).

La emancipación por declaración del padre que ejerce la

(2) León Mazeaud Henri y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. Pg. 292.

patria potestad es posible a partir de los quince años.

Esta emancipación es un acto solemne: se realiza mediante una declaración que recibe el Juez de Paz del domicilio -- del menor, asistido por su secretario. La jurisprudencia en París considera que una irregularidad de forma en este documento auténtico, o la incompetencia territorial del Juez de Paz lleva consigo la nulidad de la emancipación.

b) Acuerdo del Consejo de Familia (art. 478 y 479 C.C.F.)  
La emancipación por voluntad del Consejo de Familia (Consejo de Tutelas si el menor es hijo natural) no es posible sino -- con una triple condición: el menor no debe tener ni a su padre ni a su madre; debe ser de dieciocho años y nunca menor -- de esta edad; finalmente, la emancipación debe ser solicitada por el Tutor o, si éste no lo hace, podrá igualmente solicitarla un pariente por consanguineidad o afín en el grado de -- primo hermano o más próximo, y a falta de éstos por un miembro del Consejo de Tutela, para los hijos naturales (art. 479 C.C.F.)

Cuando la emancipación se pida al Consejo de Familia "re-- sultará del voto que la haya autorizado y de la declaración -- que el Juez de Paz, como presidente del Consejo de Familia, -- haya hecho en el mismo acto " (art. 478, párr. 2o. C.C.F.).

Por consiguiente, también aquí es la emancipación un acto solemne, que reviste la forma auténtica, por estar consignados por el secretario los acuerdos del Consejo de Familia.

## EL CURADOR.

### Naturaleza de sus funciones:

Al menor emancipado se le provee de un curador, cuyas -- funciones consisten, no en representarle, sino en asistirle.- Esta asistencia, análoga a la dada al pródigo por el Consejo Judicial, implica normalmente la presencia del curador en to dos los actos celebrados por el emancipado y su participación en esos actos.

a) Curatela Dativa.- En principio la curatela es dativa (art. 480 C.C.F.); el Consejo de Familia es el que nombra al curador. El padre o la madre que emancipan a su hijo, no son de derecho sus curadores. Mas aun, no pueden ser nombrados - para esta función por el Consejo de Familia, a no ser que éste designe primeramente a un curador ad hoc para recibir sus cuentas.

b) Curatela legal.- "El Código Civil no señala ningún ca so de curatela legal. En lo que concierne a los pupilos de - la Asistencia Pública, existe, en cambio, una curatela legal: el tutor desempeña, de derecho, en casos de emancipación las funciones de curador (Ley 27 de junio 1904, modificada por la Ley de 18 de diciembre 1906 art. 14, prr. 3)". (3).

Sin embargo, se admite generalmente que el marido mayor-

(3) Planol Marcelo y Jorge Ripert. Derecho Civil Francés. To mo I. Editorial Cultural, S.A. Barcelona 1939. Pg. 588.



de edad es de pleno derecho curador de su mujer, cuando ésta es menor. Esta solución se saca del principio de la autoridad marital. Por las mismas razones, si el marido es también menor, su curador también es el de su mujer.

c) Curador ad hoc.- Siempre que el curador tenga intereses opuestos a los del menor, debe abstenerse de asistirlo. Esta asistencia irregular equivaldría al defecto de asistencia y la nulidad del acto así celebrado podría ser pedida por el emancipado. Por eso la jurisprudencia anula los contratos de sociedad celebrados entre un menor emancipado autorizado a ejercer el comercio y su curador.

Pero, en el caso de oposición de intereses entre el menor y su curador, nada impide que se reemplace ocasionalmente a éste por un curador ad hoc, que tendrá, para la misión definida por el Consejo de Familia, los poderes normales de un curador. Este es el procedimiento cuya necesidad se mencionó anteriormente, cuando se quiere nombrar para la curatela al antiguo tutor o al administrador legal del menor: es preciso entonces un curador ad hoc que asista al menor en la rendición de cuentas.

Puede nombrarse también un curador ad hoc cuando el menor quiera celebrar un acto para el cual el curador ordinario le niega su asistencia y que el Consejo de Familia o, en recurso, el tribunal, consideran útil. Por excepción, este curador ad hoc puede ser designado por el tribunal, si el Consejo de Familia se hubiere negado a ello.

## EXCUSAS, INCAPACIDADES, CAUSAS DE EXCLUSION.

De igual modo que la tutela, la curatela es una carga -- obligatoria. Esto se admite por identidad de motivos, en el silencio de la ley.

Pero no hay que extender al curador las causas de excusa, de incapacidad o de exclusión relativas al tutor. Desde la -- de 20 de marzo de 1917, en Francia, el sexo femenino ha dejado de ser, para la curatela, lo mismo que para la tutela, una incapacidad (art. 480 C.C.F.); no es más que una excusa.

Además la mujer casada no puede aceptar una curatela sin el consentimiento de su marido. Pero, en ausencia de precepto que extienda en este caso las reglas de la tutela parece -- que la curadora en funciones no pierde su calidad por su matrimonio y que su marido no es cocurador.

## ASISTENCIA DEL CURADOR.

El curador debe prestar al menor emancipado, su asistencia. La regla se aplica a las acciones judiciales; el curador debe figurar en la instancia, junto al emancipado, a fin de poder intervenir útilmente en cada incidente previsto.

En los contratos, en cambio, se admite que la asistencia propiamente dicha puede ser reemplazada por una autorización anterior, siempre que las cláusulas y condiciones del acto -- que se vaya a realizar resulten insuficientemente detalladas.

## CESACION DE LA CURATELA ¿COMO CESA?

La curatela termina de tres maneras:

1. Por la mayoría de edad del emancipado.
2. Por su muerte.
3. Por la revocación de la emancipación.

En ningún caso hay cuenta que rendir, ni hay prescripción especial. Ni la mayoría de edad del emancipado, ni su muerte, hacen necesaria explicación alguna. La revocación de la emancipación es en cambio, una institución original, aunque muy poco práctica.

### CASO DE REVOCACION.

La revocación no es posible a menos que la emancipación no haya tenido efecto tácitamente por virtud del matrimonio: eso resulta de los fundamentos para esa emancipación especial y de la redacción del artículo 485 C.C.F.; este precepto relativo a la revocación, no concierne sino a la emancipación expresa, puesto que declara que se emplearán para revocar la emancipación, las mismas formas que para conferirla. Además no incurre en la revocación de su emancipación, de acuerdo con los términos del artículo 485 C.C.F., sino el menor cuyos compromisos se hubieren reducido por excesos, conforme al artículo 484 C.C.F. Resulta de ello que la emancipación no será revocable por virtud de mala conducta del menor, por grave

que ésta sea. En su reglamentación de la emancipación, la ley se preocupa mucho de la conservación de la fortuna del menor, pero aparece que le es completamente indiferente su conducta moral.

#### FORMAS DE LA REVOCACION

"La revocación se hace en la misma forma que si se tratara de la emancipación" (art. 485 C.C.F.). Según los autores - Marcel Planiol y Jorge Ripert coinciden en que la ley expresa mal la idea contemplada en el artículo inmediatamente antes citado, pues preveen dichos autores que "el empleo de esas formas pueden no ser posibles, principalmente, si un hijo emancipado por sus padres, los ha perdido después. Será entonces el Consejo de Familia el que retirará la emancipación por medio de una votación seguida de una declaración del Juez de Paz de que la emancipación está revocada". (4).

Mencionan Planiol y Ripert que debido a la rareza práctica de las revocaciones, no existe jurisprudencia, pero parecer que el menor, en caso de que le revoquen su emancipación, puede acudir ante el tribunal.

#### EFFECTOS DE LA REVOCACION.

El artículo 486 C.C.F. expresa que para los casos en que-

(4) Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Derecho Civil Francés. Ob. cit. Pg. 593.

le sea revocada la emancipación al menor, "el hijo volverá a entrar en tutela", lo cual no siempre es exacto. Lo que pasa realmente, si el hijo todavía cuenta con su padre y con su madre, caerá nuevamente bajo la patria potestad de éstos y no bajo la tutela que ni siquiera se abrió. Si procede la tutela, ésta se constituye, después de la revocación, de acuerdo con los principios del derecho común, lo que hace que el hijo vuelva a caer, frecuentemente, pero no siempre, bajo la de su antiguo tutor.

La revocación produce además otro efecto: impide que el hijo sea emancipado de nuevo. "Permanecerá (en tutela) hasta cumplida su mayoría de edad", declara el artículo 486 C.C.F.; además, no es de tener una nueva emancipación por parte de los padres que han hecho revocar la primera. El artículo que aquí se comenta no prohíbe realmente sino la emancipación expresa, pues el matrimonio produce, aún después de la revocación de una primera emancipación, su efecto habitual, a causa de los motivos imperiosos de la emancipación tácita.

#### **CAPACIDAD DEL MENOR EMANCIPADO Y ADMINISTRACION DE SU PATRIMONIO.**

Se pueden dividir en tres categorías los actos de administración del menor emancipado, según Planiol y Ripert:

1. Actos que el menor emancipado puede realizar por sí solo.

a) En principio, el emancipado es dueño de su persona; su curador no se haya en modo alguno encargado de vigilarle. Puede crearse un domicilio personal (art. 108 C.C.F.). Escapa al derecho de corrección (art. 377 C.C.F.). Puede completar a su voluntad su educación y elegir su profesión; puede, pues, contraer un compromiso militar antes de los veinte años, o bien un compromiso teatral; únicamente el ejercicio de la profesión comercial es el que exige para él una autorización (art. 20. - Código de Comercio Francés).

2. Actos que el menor emancipado puede realizar con la asistencia del curador.

a) Actos de cierta gravedad. Ventas de muebles corporales preciosos y ejercicio de acciones de estado.

b) Actos contemplados expresamente por la ley. Recepción de las cuentas de la tutela; ejercicio de acciones concernientes a bienes inmuebles; precepción de capitales; inversión de capitales; partición hereditaria; enajenación de valores mobiliarios; conversión de títulos nominativos en títulos al portador.

3. Actos subordinados a la autorización del Consejo de Familia con aprobación del tribunal.

a) Actos de disposición especialmente caracterizados. - - Préstamos, enajenación de inmuebles.

## 3.- ESPAÑA

## ANTECEDENTES

Al igual que en derecho francés, en el derecho moderno español la institución conocida como la emancipación es la fusión de la "emancipatio" romana con la "venia aetatis" o beneficio de edad, que daba en Roma a los menores de veinticinco años una capacidad anticipada.

En el antiguo derecho español, la doctrina romanizada y las costumbres coincidentes con la emancipación llamada germánica, primero se contraponen y después se conjugan, lo que se verá más adelante.

En las partidas, se conservaron dos tipos de emancipación romana, anastaciana y justiniana, ésta como fórmula general y aquella (con necesidad de rescripto imperial) cuando el hijo no estuviere presente o fuese menor de siete años. La ley la., tit. 17, Partida 4a, en España, no concedía al menor casado la libre administración de sus bienes. Figuran en esta ley dos causas de emancipación que son la dignidad y la profesión religiosa del hijo. El sistema sufrió un cambio importante en tiempo de Felipe V, según nos comenta el autor Federico Castro y Bravo, en el que por entenderse que la emancipación acarrearba muchos perjuicios para la educación del emancipado, para la familia y el bien público, se ordenó como requisito previo que se diese cuenta al Consejo de Castilla de la justificación y causa de la pretendida emancipación, y que, sin su acuerdo no

podiesen declararla los jueces. Junto a ambas, funcionó la dispensa de edad que a semejanza de la *venia aetatis*, se modela como regalia de la corona.

La emancipación por el matrimonio se decretó, ya reformando la legislación de Partidas, por la ley 47 de toro. La emancipación por la edad fué decretada por el artículo 64 de la ley de matrimonio civil.

En todos los antiguos códigos de España, con excepción de las Partidas, era muy breve el período de la mayor edad. Por leyes del Fuero Juzgo duraba sólo quince años, por los Fueros de Aragón y de Navarra catorce, y veinte por el Fuero Viejo de Castilla. El término de veinticinco años es de origen romano, y de allí lo tomaron las Partidas y las Decretales.

#### EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1888.

Después de transcribir los artículos que tienen relación con la emancipación se hará un comentario.

Artículo 314.- La emancipación tiene lugar:

- 1o. Por el matrimonio del menor.
- 2o. Por la mayor edad
- 3o. Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad.

Artículo 315.- El matrimonio produce de derecho la emanci-



pación, con las limitaciones contenidas en el artículo 59 y en el párrafo tercero del 50.

Artículo 316.- La emancipación de que trata el párrafo --tercero del artículo 314 se otorgará por escritura pública o --por comparecencia ante el Juez Municipal, que habrá de anotarse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efecto contra terceros.

Artículo 317.- La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que --llegue a la mayor edad, no podrá el emancipado tomar dinero a--préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor. Tampoco podrá comparecer en--juicio sin la asistencia de dichas personas.

Artículo 318.- Para que tenga lugar la emancipación por --concesión del padre o de la madre, se requiere que el menor --tenga dieciocho años cumplidos y que la conciencia.

Artículo 319.- Concedida la emancipación, no podrá ser revocada.

Artículo 320.- La mayor edad empieza a los veintitrés - --años cumplidos. El mayor de edad es capaz para todos los ac--tos de la vida civil, salvas las excepciones establecidas en --casos especiales por este Código.

Es conveniente hacer una observación, en donde se estable

ce que la mayor edad empieza a los veintitrés años cumplidos.- Se cree que el legislador español no tomó en cuenta ningún criterio en particular para fijar la mayoría de edad en veinti- - tres años y no se critica la posición adoptada pues la fijación de la edad en que habría de alcanzarse la mayoría originó en - España como en muchos otros países las mismas discusiones que- en todos, para adelantar o atrasar la independencia de los jó- venes, utilizándose argumentos de prudencia o de confianza, se gún el temperamento de cada autor; pero siempre con la incerti- dumbre propia de una decisión que ha de ser necesariamente ar- bitraria. En la doctrina española faltaba la gufa clara de la tradición, y se oscilaba entre los veinte años del Fuero Juzgo y los veinticinco del derecho romano.

La ley sobre mayoría de edad del 13 de diciembre de 1943, la cual empezó a regir el 10. de enero de 1944, ha implantado- para la mayoría una misma edad en toda España, separándose de- la tradición española, de la propia de los territorios de dere- cho común y de los territorios forales imponiendo la edad de- veintiún años, que difundiera el Código de Napoleón, así en su artículo 10. dispone: "A los efectos civiles, la mayoría de -- edad empieza, para los españoles, a los veintiún años cumpli-- dos". Deroga, por tanto, todas las antiguas edades para la ma- yoría de edad, admitidas por el derecho común y foral. Sólo - se hace una excepción respecto al derecho foral de Aragón - - (art. 3) que merece especial examen, ya que como automáticamen- te alcanzaron la condición de mayores todas las personas que -

hubiesen cumplido antes de la fecha en que empezó a regir esta ley conservaran tal estado jurídico" (art. 4). (5).

Establecida por el Código Civil Español la mayoría de - - edad a los veititrés años, hoy rebajada a los veintiuno, toda vía el Código estableció para las hijas mayores de edad, pero menores de veinticinco años, una especial restricción, de sentido protector, al disponer que "a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior (la plena capacidad del mayor de edad), las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas" (art. 321). Este precepto originó la duda de si la frase "para tomar estado" había de interpretarse estrictamente, - referida sólo al estado matrimonial o más ampliamente, comprendiendo también el estado religioso. Para resolver definitivamente la duda se reformó el artículo 321, en virtud de la ley de 20 de diciembre de 1952, que en la actualidad ordena que "a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, las hijas de familia mayores de edad pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre en cuya compañía vivan, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar en un instituto aprobado por la Iglesia, o también cuando el padre o la madre hayan-

(5) Castro y Bravo Federico de. Derecho Civil de España, Tomo - II, Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1952. Pg. 565.

contraído ulteriores nupcias o concurra alguna otra causa que justifique su separación".

#### CLASES DE EMANCIPACION.

Según el artículo 314 del Código Civil Español, la emancipación tiene lugar:

- 1o. Por matrimonio del menor.
- 2o. Por la mayor edad.
- 3o. Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad.

A estas clases de emancipación que da el legislador-Español de 1880, se anexan dos más que son las siguientes:

- 4o. Por concesión de la patria (instituida por el art. 2o. del decreto-ley de 7 de marzo de 1937).
- 5o. Por concesión del Juez, cuando el padre sobreviviente del hijo legítimo mayor de dieciocho años pase a ulteriores nupcias, o el padre o madre del hijo natural contraiga matrimonio con persona distinta del otro padre natural (establecida por el artículo 168-C.C.E., en la reforma operada por la ley de 24 de abril de 1958)." (6).

(6) Bonet Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1960. Pg. 646.

## a) EMANCIPACION POR MATRIMONIO DEL MENOR.

Su fundamento, según observa Royo Marínez citado en la obra de Bonet Ramón, es la incompatibilidad de estado pues, en cuanto al varón, no cabe ser simultáneamente hijo en una familia, con potestad sobre la mujer y los hijos, y en cuanto a la mujer la potestad paterna y marital son tan amplias que, en principio, se excluyen.

Esta emancipación legal opera incluso por virtud del matrimonio contraído sin licencia de las personas a quien corresponde otorgarla, si bien en dicho supuesto la emancipación por matrimonio no conferirá al menor no emancipado la administración de sus bienes y sólo la obtendrá al llegar a la mayor edad (artículo 50 regla 2a. ley de 24). Siendo el marido mayor de dieciocho años, hasta que no llegue a la mayoría de edad no podrá sin el consentimiento de su padre, madre o tutor, tomar dinero a préstamo, gravar ni enajenar sus bienes raíces (art. 59, apartado 3o. ley de 24).

Por tanto el menor emancipado por matrimonio, mayor de dieciocho años, puede comparecer en juicio, a diferencia del que lo ha sido por concesión, que no disfruta de ese derecho.

En todo caso si el marido fuere menor de dieciocho años, no podrá administrar sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste sin el de su madre, y a falta de ambos sin el de su tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin asistencia de dichas personas (art. 59, apartado 2o. ley de 24).

Las mismas reglas que al marido, son de aplicarse a la mujer casada menor de edad, con la variante de que necesita para realizar los actos dispositivos sobre inmuebles, la licencia - de su marido, además del consentimiento del padre, madre o tutor.

El matrimonio declarado nulo, según el artículo 69 C.C.E., produce efectos siempre para los hijos y para los cónyuges sólo cuando tengan buena fé, o para el que la tenga; luego se -- sostendrá la emancipación para el cónyuge menor de buena fé. - Esto para el caso de matrimonio putativo o celebrado con impedimento dirimente, anulable y anulado. Cuando la declaración de nulidad se funde en que el pretendido hecho del matrimonio no fué realmente celebrado, entonces hay un matrimonio nulo -- por inexistente, y claro es que no hay emancipación.

Es un matrimonio nulo, "si la buena fé existe de parte de ambos cónyuges, tendrá la facultad de emancipar el padre, y en su defecto la madre, como en los hijos legítimos.

Si la buena fé existe sólo en uno de ellos, como éste - - ejercerá la patria potestad, a él le corresponderá emancipar; - si los dos obraron de mala fé, no les corresponderá a ninguno, mas se le provee de tutor" (7).

(7) Clemente de Diego F. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II, Imprenta de Juan Pueyo. Madrid 1930. Pg. -- 563.

#### b) EMANCIPACION POR MAYORIA DE EDAD.

En cuanto a los efectos, el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en los casos especiales. (art. 320, apartado 2o. C.C.E.).

De entre ellas destacan la de no poder adoptar hasta los treinta y cinco años (art. 173, apartado 1o. reformado por la ley de 24 de abril de 1958), y la de no poder, los hijos de familia menores de veinticinco años, dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar a un instituto aprobado por la Iglesia, o también cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias, o concurra alguna otra causa que justifique la separación - - (art. 321 reformado de 20 de diciembre de 1952).

Esta emancipación supone un cambio fundamental y definitivo en la situación jurídica del menor ya que determina su independencia jurídica.

#### c) EMANCIPACION POR CONCESION DEL PADRE O LA MADRE

A diferencia de las clases anteriores, no es legal ni opera automáticamente, sino que exige un acto discrecional (art. 314, núm. 3o. C.C.E.) y ha de ser consentida por el menor - - (art. 318 C.C.E.).

Concedida la emancipación no podrá ser revocada (art. --

319, C.C.E.), no siendo acto que implique renuncia, por lo que no puede ser impugnado por otros parientes ni por los acreedores del padre o del hijo.

Siendo la emancipación un negocio jurídico irrevocable, - extingue la patria potestad, sin que pueda resurgir, por lo -- que si el menor emancipado cayera en incapacidad, habría necesidad de someterle a tutela, pero no podría ser restablecida - la patria potestad.

En cuanto a los efectos de la emancipación por concesión del padre o madre, hay que estar a lo que declara el artículo 317 del Código Civil Español.

#### d) EMANCIPACION POR CONCESION DE LA PATRIA

Se considerarán emancipados por razón de la patria, a -- quienes en tiempo de guerra, y siendo mayores de dieciocho -- años, se hayan alistado o lo sean en lo sucesivo en el Ejército o Marina Nacional Españolas. Esta institución aparece a -- consecuencia de la guerra. Recoge una muy antigua corriente - jurídica que antepone el deber hacia la ciudad o el señor al - respeto debido a la autoridad paterna, y que estimaba el servi- cio de las armas como determinante de la plena capacidad.

#### e) EMANCIPACION POR CONCESION JUDICIAL

Tiene lugar en los dos supuestos que establece el artículo 168 del C.C.E., según la redacción vigente dada por la ley-



de 24 de abril de 1958.

10. Cuando el padre o madre contraigan ulteriores nupcias, siendo los hijos mayores de dieciocho años, si lo pidieran, -- previa audiencia del padre o la madre binubo.

20. Cuando el padre o madre natural contraigan nupcias -- con persona distinta, existiendo hijos reconocidos mayores de dieciocho años, si lo pidieran, previa audiencia del padre o madre que contraiga el matrimonio.

Esta emancipación tiene carácter judicial, siendo discrecional su concesión, y sus efectos, los establecidos en el artículo 317 C.C.E. para la emancipación por concesión del padre o madre.

#### REQUISITOS DE CADA TIPO DE EMANCIPACION

a) La emancipación por matrimonio exige un único requisito: el hecho del matrimonio, por lo que celebrado que sea éste se produce automáticamente la emancipación.

La disolución del matrimonio por muerte o la suspensión de sus efectos por ausencia, declaración de fallecimiento o divorcio, no afectan a la emancipación.

b) De la emancipación por mayoría de edad, en realidad no hay que decir mucho, pues como su nombre lo indica, esto tiene lugar al cumplir la edad de veintiún años que es la que marca la ley.

c) Emancipación por concesión del padre o la madre que -- ejerza la patria potestad, está basada en la declaración de voluntad de quien ejerza la patria potestad y necesita especia--les requisitos de capacidad, contenido y forma.

Intervienen el concedente y el hijo, en cuanto se requiere el consentimiento de éste. El hijo sólo tiene aptitud para ser emancipado cuando tenga dieciocho años cumplidos (art. 418 C.C.E.).

Como manifestación del poder paterno, el padre o madre no puede ser obligado a emancipar al hijo ni tiene que justificar la emancipación; pero, como la patria potestad misma, ha de -- ejercitarse para la protección del hijo y ha de ser ineficaz -- la emancipación hecha para perjudicar al hijo y defraudar la -- ley, no puede estar sometida a condición o término.

Castro y Bravo nos dice: "La emancipación es un negocio -- jurídico unilateral, que por afectar al estado civil de otra -- persona necesita como requisito para su eficacia el benepláci--to de ésta". (8).

Esta emancipación requiere de una forma especial: escri--tura pública o comparecencia ante el Juez municipal (art. 316) en ella ha de constar la declaración de voluntad de conceder--la emancipación. El consentimiento del hijo también deberá --

---

(8) Castro y Bravo Federico de. Derecho Civil de España. Ob. -- cit. Pg. 214.

constar de modo solemne en el mismo acto o en otro separado. - Para producir efectos respecto a terceros se exige la anotación del acto en el Registro Civil (art. 316 C.C.E.).

d) Emancipación por concesión de la patria, se produce -- "ex lege" en favor de los menores de dieciocho años que se -- alistan como voluntarios en el Ejército o Marina Nacional Española, en tiempo de guerra. No se señala ningún requisito de -- forma ni publicidad, pues se considera suficiente el alistamiento.

e) Emancipación por concesión judicial, se otorgará cuando concurren cualquiera de los dos casos señalados anteriormente y cuando los hijos mayores de dieciocho años, pidieran al Juez que los emancipe, previa audiencia del padre o madre.

#### HABILITACION DE EDAD.

Es equivalente con respecto a los huérfanos sometidos a tutela, a la emancipación voluntaria con relación a los hijos-sujetados a la patria potestad.

El menor de edad huérfano de padre y madre, puede obtener el beneficio de la mayor edad por el Consejo de Familia, aprobada por el presidente de la Audiencia Territorial del Distrito, oído el Fiscal. (art. 322 C.C.E.).

Para la concesión y aprobación expresadas en el artículo anterior, establece el artículo 323 C.C.E., se necesita:

- 1o. Que el menor tenga dieciocho años cumplidos.
- 2o. Que concierta en la habilitación.
- 3o. Que se considere conveniente al menor.

La habilitación deberá hacerse constar en el Registro de Tutelas y anotarse en el Civil.

**CAPACIDAD DEL MENOR QUE VIVE CON INDEPENDENCIA DE SUS PADRES.**

Diego Espín enfoca el artículo 160 C.C.E. que dice: "El hijo no emancipado que con consentimiento de sus padres, viviese independientemente de estos, se le reputará para todos los efectos relativos a los bienes que haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración". Y dice que "se tratará de una especie de emancipación de hecho que producirá los mismos efectos que la de derecho, debiendo asimilarse más concretamente a la emancipación por concesión, ya que arranca del consentimiento de los padres. Cree por ese razonamiento que se regirá por el régimen del art. 317". (9).

Artículo 315.- Este artículo es la confirmación de lo que, corrigiendo a las leyes de Partidas, decretó la ley 47 de Toro y del artículo 46 de la ley de Matrimonio Civil; propuesto ade-

(9) Diego Espín. Manual de Derecho Civil Español, Volumen I, 2a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959. Pg. 196.

más en el artículo 272 del Proyecto de 1851 y 281 del de 1882.

Disuélvese la patria potestad por ministerio de ley cuando el hijo contrae matrimonio, y así se ha reconocido siempre en derecho español, porque a pesar de que la ley 1a, tit. 17, - Partida 4a., no concedía al menor casado la libre administración de sus bienes, el Fuero Juzgo (ley 13, tit. 2o, libro 4o.) y ley 47 de Toro, reconocieron como causa de disolución de la patria potestad el matrimonio, exigiéndose por la última de -- las leyes citadas que al casamiento procedieran las relaciones.

En cuanto a la capacidad de la mujer casada, menor de -- edad, como ya se dijo, es la misma que la del varón. Si el artículo 59 se refiere al marido, es porque normalmente a él corresponde la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, una diferencia existe en orden a la capacidad de la mujer casada y es que, además del consentimiento del padre, madre o tutor, necesita la licencia marital para los actos de disposición de los bienes inmuebles, diferencia que, como es natural, no procede de su menor edad, sino de la exigencia de la venia.

La otra incapacidad del menor emancipado por el matrimo--nio, contenida en el artículo 50, regla 2a. reformada, se re--fiere al caso de que el matrimonio se contraiga sin consenti--miento de las personas llamadas a prestarlo, en cuyo caso el --cónyuge menor no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue la mayor edad.

"En cuanto a la necesidad de obtener la licencia para contraer matrimonio, el menor emancipado, con anterioridad a la ley de reformas del Código, la mayoría de la doctrina se inclinaba, ante el silencio legal, por la opinión negativa, procediera la emancipación de anterior matrimonio o de concesión. Actualmente, la ley de 1958, abordando la anterior laguna legal, impone la obligación de obtener licencia "al menor de edad no emancipado por anteriores nupcias" (art. 45-1o) con lo cual si expresamente libera de la licencia al emancipado por matrimonio, implícitamente la exige el emancipado por concesión. Por consecuencia se introduce un motivo de diferenciación entre ambos tipos de emancipación, siendo más amplia en este punto, la capacidad del menor emancipado por matrimonio".

(10).

Artículo 316.- Este artículo concuerda con el 477 del Código Civil francés, que sólo exige una declaración de los padres ante el Juez de Paz.

Esta emancipación es la que hasta hace algunos años ha venido concediéndose por el padre, pues la madre no tuvo patria-potestad hasta 1870, previa la licencia real, obtenida como las demás gracias al sacar, con arreglo a lo dispuesto en la ley de 14 de abril de 1838, La emancipación podía acordarse a los varones mayores de veinte años y a las mujeres que tuvieran

(10) Espín Diego. Manual de Derecho Civil Español. Ob. cit. - Pg. 195.

dieciocho cumplidos. Por la ley 15, tit. 18, partida 4a. y 10, tit. 16 partida 6a, el padre podía emancipar al hijo de catorce años.

Artículo 317.- De la lectura del artículo 200 resulta que los menores emancipados no están sujetos a la tutela, y sin embargo, el que anotamos dice: "y por falta de ambos, sin el de un tutor", lo cual claramente prueba que el menor emancipado en la forma que indica este artículo, necesita de un tutor en ciertos casos, contra la terminante prescripción contenida en el artículo 200. No será, pues, ocioso preguntar a los autores del Código, que deberá hacer el que contrae con un menor emancipado que carezca de tutor, pues no se han apercebido esta antinomia-legal al reformar en otros extremos el artículo anotado. Además la tutela termina, conforme al artículo 278, por la habilitación de edad, y por la misma causa el Consejo de Familia según el artículo 313; de modo que habrá que proveer al menor de nuevo tutor, protutor y consejo, ya que el guardador nada puede hacer sin la presencia del protutor y el consentimiento del Consejo.

Artículo 318.- Concuerda con lo establecido en el artículo 307 del Código Portugués, el 314 del de Italia, el 690 del de México de 1884 y el 257 del de Uruguay, todos los cuales exigen que el hijo tenga dieciocho años cumplidos para que se pueda llevar a cabo la emancipación.

Esta emancipación no es legal ni opera automáticamente si-

no que exige un acto discrecional.

Artículo 319.- Es irrevocable la emancipación voluntaria- en cuanto al tiempo por expresa declaración de este artículo;- la legal porque subsisten sus causas, pues ni el mayor puede hacerse menor, ni el casado puede hacerse soltero; sólo en caso de nulidad cabría eso. Antes, por ingratitud, se podía revocar, porque se estimaba como beneficio gracioso; hoy es efecto de la voluntad concordada. El usufructo ya está derogado, y el padre no puede quedarse con la mitad del usufructo de los bienes del peculio como precio de la emancipación; pero si se acuerda, puede pasar como acto lícito.

#### 4.- MEXICO.

##### CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA 1827-1828.

Se había considerado que el primer Código Civil de nuestra patria lo fué el Código Civil del Estado de Veracruz de 1868. Sin embargo nuestro maestro el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, tuvo la habilidad de descubrir en sus investigaciones, que existió aún un ordenamiento legal más antiguo y por ende de mayor valor al Código Civil antes mencionado, o sea el de Veracruz; y aun más, este ordenamiento descubierto por el Dr. Raúl Ortiz Urquidi se remonta, según su estudio hecho, a ser el primer Código Civil que existió en Iberoamérica, resultando ser este conjunto de leyes, el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828, el cual tiene una trascendencia histórico-jurídica



ca que merece se haga un estudio referente a la figura jurídica que aquí se estudia que es la "emancipación".

Los artículos que aquí se mencionan, han sido tomados de la obra del maestro Ortiz Urquidi, "Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana", y tienen relación con el tema que nos ocupa de la emancipación los cuales se encuentran en el título duodécimo del Código Civil del Estado de Oaxaca 1827-1828. Las faltas de ortografía que aparecen en los artículos que se transcriben, son las mismas que el maestro Ortiz Urquidi encontró a la edición que se tiró en esa época.

Artículo 345.- El menor es emancipado por el sólo Hecho de contraer matrimonio.

Artículo 346.- El menor no casado podrá ser emancipado por su padre ó en defecto del padre por su madre, después de que haya cumplido dieciocho años de edad.

Esta emancipación se hará por la declaración del padre ó de la madre, recibida por un alcalde, y autorizada por un escribano y en defecto de éste por dos testigos.

Artículo 347.- El menor, huérfano de padre y madre, después que haya cumplido 18 años de edad, podrá ser emancipado por el consejo de familia si lo juzgase conveniente.

En este caso la emancipación se verificará por la declaración del consejo de familia aprobada en el mismo acto por el alcalde que presidió el consejo.

Artículo 348.- Cuando el tutor no hubiere practicado diligencia alguna para la emancipación del menor, de que se habla en el artículo precedente, y que uno, o muchos consanguíneos, o afines del menor en grado de primo hermano o más próximo, - lo juzgasen capaz de ser emancipado, los expresados pariente ó parientes podran requerir al alcalde para que convoque el consejo de familia, á fin de que delibere sobre este asunto.

El alcalde deberá definir á este requerimiento.

Artículo 349.- La cuenta de la tutela deberá darse al menor emancipado, acompañado de un curador especial, que le nombra el consejo de familia.

Artículo 350.- El menor emancipado pasará por los arrendamientos, cuya duración no excediese de nueve años contados desde la celebración del contrato.

Recibirá sus rentas y hará todos los actos que sean de pura administración sin derecho á la restitucion en dichos actos en todos los casos en que no lo sería un mayor de edad.

Artículo 351.- El menor emancipado no podra intentar una acción inmoviliaria, ni defenderse contra ella, ni dar ni recibir cuenta de un capital moviliario, sin la asistencia de su curador especial quien en ultimo caso cuidará del empleo del capital recibido.

Artículo 352.- El menor emancipado no podra hacer empréstito bajo cualquiera pretesto, sin acuerdo del consejo de familia, aprobado por el alcalde.

Artículo 353.- No podrá vender ni enajenar sus bienes raíces sin observar las formulas prescritas para el menor no emancipado, ni hacer con dichos bienes otros actos que los de pura administración.

Artículo 354.- Respecto de las obligaciones que hubiese contraído el menor emancipado, por compra, venta u otro contrato, podran ser reducidas en caso de eceso grave. El juez al deliberar sobre este asunto, tomará en consideración la buena ó mala fe de las personas que contrataron con el menor, y la gravedad del daño que resultare á este del cumplimiento del contrato.

Artículo 355.- Todo menor emancipado, cuyos empeños hayan sido reducidos en virtud del artículo anterior, podrá ser privado del beneficio de la emancipacion; la cual le será retirada por la misma autoridad y bajo las mismas formalidades con que le habia sido conferida.

El Juez de primera instancia podra de oficio, y por su propia autoridad privar del veneficio de la emancipacion al mayor de cualquiera manera que haya sido emancipado, cuyos contratos y obligaciones hayan sido reducidos para cuyo efecto, tomará en consideracion la capacidad y conducta moral del menor.

Artículo 356.- Desde el día en que la emancipacion hubiere sido revocada, el menor volverá á su anterior tutela y permanecerá en ella, hasta que haya llegado á la mayoría de edad.

Artículo 357.- El menor emancipado que egerce el comercio se reputa mayor en todos los actos relativos á dicho comercio.

#### COMENTARIOS

a) El Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828 reconoce tres clases de emancipación que son:

- 1o. Por matrimonio del menor (art. 345).
- 2o. Emancipación por uno de los padres del menor (art. 346)
- 3o. Emancipación hecha por el Consejo de Familia de los menores huérfanos de padre y madre (art. 347).

El artículo 348, dá facultad a los parientes más próximos del menor en caso de que el tutor no haga diligencia alguna para emancipar al menor que según los primeros juzgacen capáz de ser emancipado, para que estos requieran el alcalde y que convoque al Consejo de Familia para que se resuelva sobre el asunto.

b) La capacidad del menor.- Es limitada en cuanto a sus actos de administración de sus bienes e ilimitada en cuanto a sus actos personales (arts. 349 al 354).

c) El Código Civil que comentamos, admite como el francés y el español la institución del curador (arts. 349 y 351).

d) También la legislación aquí comentada, acepta la revocación de la emancipación, con los mismos principios de la le-

gislación francesa (arts. 355 y 356).

e) Existe un precepto legal que concede al menor emancipado una facultad muy amplia al considerársele como mayor en todos los actos que ejerza relativos al comercio. (art. 357).

#### CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ LLAVE 1868.

Este Código se presentó en proyecto a la H. Legislatura -- por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, Lic. Fernando de Jesús Corona y fué mandado observar por el decreto número 127 de 17 de diciembre de 1868.

En esta época el Gobernador Constitucional del Estado libre y soberano de Veracruz Llave fué el Lic. Francisco H, y Hernández.

El capítulo I de este Código es el que trata sobre la emancipación y los artículos que se transcriben han sido entresacados de la edición Oficial tirada en 1868.

Artículo 525.- El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación, con la limitación establecida en el artículo 207.

Artículo 207.- El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero siendo menor de diez y ocho años, necesitará del consentimiento de su padre, y en defecto de éste, de la autorización judicial para todos los casos que deban redactarse en escritura pública y para demandar y de-

fenderse en juicio. La viuda menor de diez y ocho años queda sujeta á la disposición de este artículo hasta que los cumpla.

Artículo 526.- Queda emancipado el mayor de diez y ocho años, desde que ejerce autoridad, ó es funcionario público, ó adquiere algún título profesional ó científico.

Artículo 527.- El mayor de diez y ocho años y menor de veinticinco, puede ser emancipado por el padre, y a falta del padre por la madre, siempre que él consienta en la emancipación, y el juez de primera instancia respectivo lo apruebe, con conocimiento de causa y audiencia de procurador, que para el efecto se nombrará al menor.

Artículo 528.- La emancipación debe otorgarse en escritura pública y solemne en la cual se ha de hacer constar la formal aceptación del menor y aprobación judicial.

Artículo 529.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita:

1o. Del consentimiento paterno ó materno para contraer matrimonio hasta la mayor edad.

2o. De la autorización del padre ó del juez para gravar sus bienes.

3o. Del permiso paterno ó judicial que establecen los artículos relativos del título 2o., parte 1a, libro 1o. del Código de Procedimientos para comparecer en juicio.

Artículo 530.- Puede ser revocada la emancipación en la -

misma forma que se otorgó, si así lo creyere necesario ó conveniente el padre ó la madre; pero todos los contratos ó gestiones que en virtud de ella hubiere celebrado el emancipado, subsistirán, sin que pueda decirse de nulidad por falta de capacidad legal.

#### COMENTARIOS

a) El Código Civil del Estado de Veracruz Llave 1868, reconoce tres clases de emancipación que son:

1o. Por el matrimonio del menor (art. 525)

Este artículo remite a su vez al artículo 207 para establecer una limitación referente al marido menor de dieciocho años exigiéndole para que pueda celebrar actos que deban redactarse en escritura pública, necesitará el consentimiento de su padre y a falta de éste una autorización judicial.

2o. Emancipación del mayor de dieciocho años por ejercer alguna autoridad, desempeñar algún cargo público o adquirir algún título profesional o científico. Es una nueva manera de emancipar que reglamenta el legislador en esta época haciéndonos pensar que dada la mayoría de edad a los veinticinco años (ver art. 527) había algún número considerable, al menos de estos casos.

3o. Emancipación por el padre o a falta de éste por la madre (art. 527).

Aquí se condiciona a la emancipación, a que la acepte el menor, independientemente que la aprueba el Juez y se nombre un procurador al menor.

b) El artículo 528 señala una formalidad de que la emancipación conste en escritura pública y solemne en la que conste la formal aceptación del menor y la aprobación judicial, por lo que debemos de pensar que esta formalidad sólo tiene validez en el caso de emancipación que se señaló en el número 3o.

c) Se le dá al emancipado la libre administración de sus bienes aunque condicionada a determinados requisitos (art.529).

d) Al igual que el Código Civil del Estado de Oaxaca, el de Veracruz admite la revocación de la emancipación (art. 530). Esta revocación según el Código tendrá lugar en caso de que lo creyere necesario el padre o la madre y se hará en la misma forma que se otorgó.

En el particular caso del Código del Estado de Veracruz, se piensa que al hablar de la revocación se ha hecho de una manera muy vaga e injusta que ya no sería posible revocar de su emancipación a un menor que ha perdido a sus padres (ya se comentaba esta situación al hablar del mismo asunto en la legislación francesa), y que causales podrán tener el padre y la madre a quién se le faculta para revocar la emancipación de su hijo.



CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO  
DE LA BAJA CALIFORNIA 1870.

Aceptado en Durango el 18 de mayo de 1873, nos habla de la emancipación el Título Duodécimo, del Capítulo I, del Código que se comenta, el cual fué tomado íntegramente de la edición de 1872.

Artículo 689.- El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva después por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Artículo 690.- El mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno puede ser emancipado por el que le tenga en la patria potestad, siempre que él concienta en su emancipación y lo apruebe el juez con conocimiento de causa.

Artículo 690.- El acto de emancipación se reducirá a escritura pública.

Artículo 692.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesita durante su menor edad:

1o. Del consentimiento del que le emancipó, para contraer matrimonio antes de llegar á la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación ha muerto ó está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intente casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente á quien corresponda darle conforme á los artículos 165 y 166, y en su defecto el-

del juez: (los artículos que se mencionan indican que el consentimiento lo deben dar primero el padre y si no la madre; en caso de falta de estos el abuelo paterno y en su ausencia el abuelo materno; a falta de ambos el de la abuela paterna y a falta de ésta el de la abuela materna).

2o. De la autorización del que le emancipó, y en falta de éste, de la del juez para la enagenación, gravámen ó hipotéca de bienes raíces.

3o. De un tutor para los negocios judiciales.

Artículo 693.- Hecha la emancipación no puede revocarse.

Libro I, Capítulo V, de las Actas de Emancipación.

Artículo 110.- En los casos de emancipación por matrimonio no se formará acta separada: el encargado del registro anotará las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresando al margen de ellas quedar estos emancipados en virtud del matrimonio; y citando la fecha en que éste se celebró, así como el número y la foja del acta relativa.

Artículo 111.- Las actas de emancipación por voluntad del que ejerza la patria potestad, se formaran insertando á la letra la levantada por el juez que autorizó la emancipación; y se anotará en el acta de nacimiento, expresando al margen de ella quedar emancipado el menor, y citando la fecha de la emancipación el número y la foja del acta relativa.

Artículo 112.- Si en la oficina en que se registró la - -

emancipación, no existe el acta de nacimiento del emancipado, - el juez del registro remitirá copia del acta de emancipación al del lugar en que se registró el nacimiento, para que haga la -- anotación correspondiente.

Artículo 113.- La omisión del registro de emancipación no quita á esta sus efectos legales; pero sujeta al responsable de aquella á la pena señalada en el artículo 102.

#### COMENTARIOS.

a) El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1870. Divide en dos las clases de emancipación:

1o. Por el matrimonio del menor (art. 689).

En este artículo no cabe la posibilidad de que el menor recaiga en la patria potestad por la muerte de su cónyuge ya que así lo prevee dicho ordenamiento, postura legal ésta que concuerda con las legislaciones francesa y española.

Esta manera de emancipación según lo indica textualmente - el artículo 110, deberá constar en las actas de nacimiento de - los contrayentes, anotándose en el margen que los cónyuges han quedado emancipados en virtud del matrimonio, así como la fecha en que éste se celebró.

2o. Emancipación del mayor de dieciocho años y menor de -- veintiuno por quién ejerza la patria potestad (art. 690).

Esto es, en virtud de que la mayoría de edad se estipulaba

a los veintidós años en este Código y era necesario el consentimiento expreso del menor así como la aprobación del Juez con el conocimiento de causa para que procediera este caso de emancipación; el procedimiento que se seguía era de que se formaba acta por separado la cual llevaba los datos tales como quién fué el Juez que la autorizó, la fecha en que se celebró, el número y la foja del acta relativa al nacimiento del menor (art. 111).

En caso en que la emancipación se haga en un lugar diferente al que quedó asentado el nacimiento del menor, se resuelve, mandando el Juez de donde se hizo la emancipación, la copia de la misma acta, al Juez del lugar donde se registró el nacimiento. (art 112).

b) Respecto a la libre administración sobre sus bienes -- que la ley le daba al emancipado, se le exigía del consentimiento del que lo emancipaba para contraer matrimonio, o del ascendiente a quién correspondía dárselo y en su defecto, del Juez. Para el caso de enagenación gravámen o hipoteca de bienes raíces, se necesitaba la autorización del que le había --- emancipado y en su defecto la del Juez. También necesitaba de un tutor para negocios judiciales (art. 692).

c) Respecto a la revocación de la emancipación el artículo 693 es tajante y no la admitía por ningún motivo.

d) El artículo 691 indicaba una formalidad que había quedarle al acto de emancipación y era de que se tenía que redu--

cir a escritura pública. En caso de que se omitiera el registro de la emancipación no era motivo para que se le quitara sus efectos legales, pero al responsable se le imponía una multa que señalaba el artículo 102. (art. 113).

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1884.

Este Código fué promulgado por el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Manuel González, en uso de la autorización que le fué concedida al Ejecutivo de la Unión por decreto de 14 de diciembre de 1883.

En este ordenamiento hubo algunas reformas del de 1870 - pues respecto a la emancipación primeramente aumentó a tres clases de ésta y se estableció la necesidad de un tutor para negocios judiciales, entre otras cosas.

Por lo demás se siguieron los mismos lineamientos jurídicos que su antecesor Código Civil de 1870.

El capítulo I de este Código de 1884 nos habla del tema que en este trabajo estamos tratando y nos expresa:

Artículo 590.- El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva después -- por muerte del cónyuge sobreviviente que sea menor no recaerá en la patria potestad.

Artículo 591.- El mayor de diez y ocho años y menor de veinticinco puede ser emancipado por el que le tenga en la pa

tria potestad, siempre que él consienta en su emancipación y -  
la apruebe el juez con conocimiento de causa.

Artículo 592.- El acto de emancipación se reducirá á es--  
critura pública.

Artículo 593.- El emancipado tiene la libre administra- -  
ción de sus bienes; pero siempre necesita durante la menor - -  
edad:

1o. Del consentimiento del que le emancipó para contraer -  
matrimonio ántes de llegar á la mayor edad. Si el que otorgó-  
la emancipación ha muerto ó está incapacitado legalmente al --  
tiempo en que el emancipado intenta casarse, necesita éste el -  
consentimiento del ascendiente á quién corresponda darlo, con-  
forme á los artículos 161 y 162, y en su defecto el del Juez.

2o. De un tutor para negocios judiciales.

Artículo 594.- Hecha la emancipación no puede revocarse.

Artículo 595.- Los mayores de diez y ocho años sujetos á  
tutela que acrediten su aptitud para administrar y su buena -  
conducta, pueden ser habilitados de edad por declaración judi  
cial. La habilitación sólo podrá concederse para administrar  
los bienes, para litigar, ó para ambos objetos. De la senten  
cia que declare la habilitación se remitirá copia al juez del  
estado civil para que la registre en los términos que previe-  
ne el artículo 106.

Artículo 105.- En los casos de emancipación por matrimo-  
nio se formará acta separada; el encargado del registro anota

rá las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresando al margen de ellas quedar éstos emancipados en virtud -- del matrimonio, y citando la fecha en que éste se celebró así como el número y la foja del acta respectiva.

Artículo 106.- Las actas de emancipación por voluntad del que ejerza la patria potestad, se formarán insertando á la letra la levantada por el juez que autorizó la emancipación; y se anotará el acta de nacimiento expresando al margen de ella quedar emancipado el menor, y citando la fecha de la emancipación y el número de foja del acta relativa.

Artículo 107.- Si en la oficina en que se registró la -- emancipación no existe el acta de nacimiento del emancipado, -- el juez del registro remitirá copia del acta de emancipación -- al del lugar en que se registró el nacimiento, para que haga -- la anotación correspondiente.

Artículo 596.- La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos.

#### COMENTARIOS

a) El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, divide en tres las clases de emancipación:

1o. Por matrimonio del menor (art. 590).

2o. Emancipación del mayor de dieciocho años y menor de -- veintiuno por quien ejerza la patria potestad (art. 591).

Estas dos clases de emancipación, son las que admitía el - Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y las particularidades que al tratar esas clases de emancipación se estudiaron, son válidas también en este caso, claro está, con los artículos que aquí son relativos.

3o. La habilitación de edad, es una institución que proviene del derecho germánico y también existe en Suiza. Consiste - en dar aptitud a un menor para administrar sus bienes.

Aunque ésta no es propiamente una forma de emancipación, - la listamos como tal ya que tiene casi todas las principales características de la misma y en determinado momento produce los mismos efectos.

Nos dice el Código que comentamos en este momento, que los que estén sujetos a tutela y sean mayores de dieciocho años, se les puede habilitar de edad por declaración judicial si es que acreditan su aptitud para administrar y su buena conducta (art. 595).

El precepto legal a que en esta parte se alude, curiosamente habla de la buena conducta del individuo, con lo que se puede observar que el legislador además de tomar en cuenta la perspicacidad que pudiere manifestar el menor en los asuntos de índole económico, también consideró la educación y buena conducta que podría favorecer a los intereses del mismo.

Para el efecto de registrar esa habilitación de edad por - declaración judicial, se siguen las formalidades que indica el artículo 106.



b) Respecto a la libre administración sobre sus bienes que la ley le dá al emancipado, el artículo 593 admite dos formas - que el Código de 1870 ya había considerado, esto es, el consentimiento de quién emancipó al menor para contraer matrimonio o del ascendiente a quién corresponda dárselo y en su defecto el Juez; y la necesidad de un tutor para negocios judiciales.

Se desconoce el motivo por el cual el legislador en este - Código, desechó la fracción II, del artículo 692, del Código de 1870, el cual requiere de la autorización del que emancipó al - menor y a falta de éste de la del Juez, para la enajenación, -- gravámen o hipoteca de bienes raíces.

c) Respecto de la revocación de la emancipación el artículo 594 del Código que se comenta, es igual al 693 del de 1870, - por lo que no hace falta comentarlo.

d) El artículo 592 del Código de referencia en este inciso también es igual al 691 del de 1870, es decir, exige que la - - emancipación se reducirá a escritura pública.

#### CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

En este Código, al referirse a la emancipación, nos muestra un concepto diferente a las anteriores legislaciones, - - igualmente nos deja ver la evolución que ésta figura jurídica - tuvo a lo largo de cuarenta y cuatro años en que estuvo vigente el Código Civil de 1884.

Efectivamente, el Código Civil para el Distrito Federal - de 1928, trajo al mundo jurídico grandes reformas relacionadas con la emancipación, pues entre otras cosas, redujo las formalidades del acto de dicha institución, así como otros cambios - que se analizarán más adelante.

El capítulo I, del título décimo, del 1er. libro del Código Civil nos habla de la emancipación y al respecto nos dice:

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

1o. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.

2o. De un tutor para negocios judiciales.

En el capítulo I, del título cuarto, del libro en mención se encuentra lo relativo a las actas de emancipación:

Artículo 93.- En los casos de emancipación por efecto del matrimonio no se formará acta separada; el Juez del Registro - Civil anotará las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresándose al margen de ellas quedar estos emancipados - en virtud del matrimonio, y citando la fecha en que éste se celebró, así como el número y la foja del acta respectiva.

#### COMENTARIOS

Este Código reconoce solamente una clase de emancipación - y es por medio del matrimonio (art. 641).

La legislación vigente en el Distrito Federal nos indica que el menor no recaerá en la patria potestad aunque se disuelva su matrimonio; aquí vemos lo que se indicaba al principio de este trabajo y que comenta el maestro Rojina Villegas, de que la legislación vigente "otorga al menor una semicapacidad", pues el artículo 643 aunque le dá al menor emancipado la facultad de administrar libremente sus bienes, a su vez lo condiciona a una autorización judicial para el caso de que quiera enajenar, grayar o hipotecar bienes raíces, así como se le exige un tutor para negocios judiciales.

El artículo 93 habla de la forma en que debe constar la emancipación de un menor e indica que, aunque no se formará un acta especial, sí tendrá que hacerse una mención sobre los datos de la fecha en que se casaron los menores, así como el número y foja en que consta dicho matrimonio, en las respectivas actas de nacimiento de dichos menores.

Las reformas que aparecieron en el Código Civil de 1928, por su trascendencia jurídica, son dignas de que se traten en un capítulo por separado que en este trabajo corresponde al siguiente, ya que estas bases son las que regulan nuestra conducta jurídica en la actualidad.

## CAPITULO III

## PARTICULARIDADES DE LA EMANCIPACION.

## 1. OBLIGACIONES, FACULTADES, REQUISITOS, RESTRICCIONES Y ATRIBUCIONES A LOS EMANCIPADOS?

Se han estudiado en este trabajo desde como nació la institución de la emancipación en la época antigua, así como las formas en que fué evolucionando, hasta la forma en que ha sido adoptada por diferentes legislaciones de otros países, por lo que ya se tiene una visión general de los caracteres y particularidades que la emancipación reviste; es por este motivo que se considera ya pertinente enfocar este estudio al objeto para el cual se hizo, es decir, hacer un análisis y crítica que permita dar una opinión que se pretende sea constructiva y en algún momento porqué no, sea tomada en cuenta para que esta institución, en la legislación abarque más posibles situaciones - que pueden darse dado el cambio que día con día se viene desarrollando en la sociedad actual.

Se empezará por hacer una catalogación de las situaciones que el Código Civil vigente encierra en determinados artículos que se relacionan con la emancipación.

Tenemos entonces que hay artículos que restringen a los emancipados y así otros que les otorgan atribuciones y facultades

des, otros les exigen requisitos y otros los obligan.

Dentro de los artículos que restringen a los menores que nos ocupan son, el artículo 23\* "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". Artículo 452 "Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro". Artículo 605 "Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas" Artículo 636 "Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643". Artículo 1467 "Cesa también el legado de educación, si el legatario durante la menor edad, obtiene profesión u oficio con que poder subsistir, o si contrae matrimonio".

Los artículos que les otorgan atribuciones son por ejemplo el artículo 438 fracción I "El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue: I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos". Artículo 442 "Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que -

\*Todos los artículos aquí mencionados se refieren al Código Civil de 1928, para el Distrito Federal en vigor.

se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen". Artículo 641 "El matrimonio del menor de diésiocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad". Artículo 173 "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales". Artículo 187 "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a -- que se refiere el artículo 181. Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes". Artículo 209 "Durante el matrimonio de la separación de bienes puede terminar para ser substituida por -- la sociedad conyugal, pero si los consortes son menores de -- edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181. Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifi -- quen durante la menor edad de los cónyuges". Artículo 240 -- "La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, -- podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se -- obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, --

confirmando el matrimonio, Artículo 362 "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona - bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, sin la autorización judicial". Artículo 443 fracción II "La patria potestad se acaba: II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio". Artículo 470 "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 la ejerza, con inclusión del hijo póstumo". Artículo 624 fracción II "Designarán por sí mismos al curador, -- con aprobación judicial: II.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643". 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, gravámen o hipoteca de bienes raíces. II.- De un tutor para negocios judiciales". Artículo 731 fracción I - "El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público, los bienes que van a quedar afectados. Además, comprobará lo siguiente; I.- Que es mayor de edad o que está emancipado".

También se les exigen a los emancipados determinados re--

quisitos u obligaciones que tienen que cumplir durante su período en esa edad, como por ejemplo: Artículo 173 "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales". Artículo - 187 "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a -- que se refiere el artículo 181. Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes".

## 2.- COMENTARIOS A LA LEY

En seguida pasaré a dar una opinión muy personal de algunos artículos específicos del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, relacionados con los emancipados:

El artículo 151 da al menor amplia facultad para el caso de que le sea negada la autorización de contraer matrimonio por las personas que deben otorgarla, para que pueda acudir por sí mismo y sin representante ante determinadas autoridades, quienes según las consideraciones que hagan suplen o no el consentimiento.

Este es uno de los contados casos en que el Código Civil-



otorga al menor una amplia y legítima facultad.

Se considera que el artículo 173 es repetitivo de 643 - - fracciones I y II, por lo que se sugiere que para limitarles a los menores la capacidad que se propone en este artículo, sería suficiente con agregar a la parte final del artículo 172 - que para el marido y la mujer menores de edad, además se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 643 fracciones I y II, es decir que el emancipado necesita durante su menor edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

El artículo 240 dá una amplia facultad al emancipado para que por sí mismo comparezca en juicio, a efecto de pedir la nulidad por falta del consentimiento del tutor o del Juez, del matrimonio contraído. Sin embargo este precepto contradice al artículo 643 que establece restricciones al emancipado en el sentido de que éste no podrá comparecer por sí mismo a tramitar asuntos judiciales sino a través de su tutor, situación esta que se nos presenta contradictoria, por lo tanto el suscrito propone que se reforme el artículo 643 y en todo caso especifique las excepciones que se pueden considerar para que el emancipado comparezca por sí mismo a tramitar asuntos judiciales, sin necesitar de un tutor.

Es mi opinión que el artículo 362 al hablar menor de edad

es porque también se considera el caso de los emancipados por matrimonio, el cual debería de quedar muy fuera de las restricciones que atañe a cualquier menor de edad común, ya que como se verá en el inciso siguiente, el presente estudio persigue - el criterio de otorgar a los emancipados por matrimonio diversas atribuciones que en la actualidad no tiene, pero que dadas las circunstancias que reviste la época actual, es pertinente - se otorgue a éste una autonomía que sería benéfica para él y - su nueva familia.

En el artículo 438 fracción I se habla de la extinción -- del derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad cuando se emancipa a un menor en virtud del matrimonio, situación ésta que me parece razonable ya que no -- existe ninguna restricción sino por el contrario, se le está re conociendo con esto al autonomía y derecho de valerse por sí - mismo.

El artículo 435 habla sobre como se puede considerar a un menor, cuando por la ley o por voluntad del padre, tenga la ad ministración de los bienes, que es entonces cuando se le consi derará respecto de la administración como emancipado.

No deberá confundirse en ningún momento éste artículo como una forma más de emancipación ya que solamente señala consi deraciones que se darán al menor exclusivamente respecto de la administración de dichos bienes.

El artículo 451 se limita a exponer las limitaciones que tiene el menor emancipado por razón del matrimonio, limitaciones estas contenidas en el artículo 643 mismas que en su momento las analizaré detenidamente.

El artículo 470 otorga capacidad al menor para nombrar tutor en su testamento sobre quienes ejerce la patria potestad.- También este precepto me parece congruente con el criterio que en lo personal sostengo, de dar al emancipado mayor autonomía en sus actos.

En el artículo 605 se habla de "rendición de cuentas", pero pensando en que en este caso de la rendición de cuentas que cada año se debe hacer por el tutor precisamente en el mes de enero de cada año, tal y como lo dispone el artículo 590, se podría confundir, siendo riesgoso no poner atención al precepto que aquí se comenta pues podría suponerse que se está autorizando el emancipado a que después de un mes puede hacer convenio relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas, con su tutor, por lo que quedaría en este caso dicho emancipado sin ninguna protección.

Por las razones aludidas se sugiere que se hable entonces de "cuentas generales", pues así se determina que solamente al ya no tener en lo sucesivo el tutor relación con su pupilo es cuando se puede considerar la situación señalada por este artículo.

El artículo 731 es otro de los que dá facultad al emancipado para que por sí mismo acuda ante el Juez y le manifieste que quiere constituir su patrimonio familiar (fracción I).

El artículo 1306 a mi juicio es deficiente, pues si bien, el 470 admite que el menor nombre un tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza la patria potestad incluyendo al hijo póstumo, el artículo 1306 fracción I, incapacita de manera terminante a los menores de diéciseis años sean hombres o mujeres, para testar.

En virtud de lo anterior y a fin de que nuestro Código fuera más congruente en este sentido, el artículo que se comenta debería contemplar con más claridad el caso de los emancipados, pues dicho precepto está excluyendo del derecho o capacidad para testar a la mujer menor de diéciseis años, sin embargo hay que recordar que en la mujer la emancipación se produce con el matrimonio pudiendo celebrarse éste desde los catorce años, por lo que esta circunstancia se complementa o afirma -- con el contenido del artículo 470, pero en el 1306 excluye a la mujer de la posibilidad de testar al establecer: "Están incapacitados para testar: I.- Los menores que no han cumplido diéciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres".

3.- PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL RELACIONADOS CON EMANCIPADOS, -  
QUE SE SUGIERE SE REFORMEN.

Se pasará en seguida a hacer algunos análisis a determinados preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor, que sirvan de base para argumentar las reformas que se sugieren en lo relacionado con los emancipados, haciendo primamente una transcripción íntegra del artículo en la legislación actual, después el análisis del mismo y por último el texto - que se propone del artículo respectivo.

"Artículo 172.- El marido y la mujer mayores de edad, -- tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesita el esposo del consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de bienes".

Para el caso de éste artículo se sugiere que al final del mismo se le agregue otro párrafo en el que, en las mismas circunstancias que en este, cuando se trate de menores de edad, - se remita en este caso a la situación que enmarca el artículo-643.

Esta opinión se considera así atendiendo a que de la misma manera se derogue el artículo 173, el cual en su texto refiere el artículo 172, pero en caso de cónyuges menores de edad, -

exigiendo el requisito de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de un tutor para negocios judiciales, casos éstos que ya están previstos en el artículo 643.

Propuesta artículo 172.- El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de bienes.

Para el marido y la mujer menores de edad, además se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 643, fracciones I y II.

"Artículo 362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, sin la autorización judicial".

Con respecto de este artículo diré que contiene una limitación hacia el menor que se trata de no poder reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta sin la autorización judicial, limitación con-

creta específica que abarca, según la redacción del artículo - que se analiza, a cualquier menor de edad que sea sin tomar en consideración ninguna situación legal en que se encuentre determinado menor de edad.

De aquí nace mi inquietud al rededor de la cual enfoco en este estudio, las determinadas atribuciones que podrían otorgárseles a los emancipados, que en este caso son para mí los - menores objeto del trabajo, de ahí que en este orden de ideas - algunos de los artículos que en este inciso se están estudiando, giran en base a los razonamientos que en seguida se expresan.

Así, en el artículo 362 como ya se dijo antes, se contempla el caso de cualquier menor de edad que sea, pero no se toma en cuenta, que los menores de edad por razón del matrimonio, cuando estos se divorcian, no vuelven a caer en la patria potestad sino se siguen considerando como emancipados.

Es decir que si el legislador ha otorgado al menor la libertad de contraer matrimonio, por virtud del cual queda emancipado, esto tiene como consecuencia que dicho emancipado enfrente por sí solo las finalidades y efectos del matrimonio -- las cuales son muchas y diversas, como entonces una de las cuales sería el reconocimiento de hijos.

En tal virtud el suscrito considera y propone que es necesario se reforme el artículo 362 y que el legislador le conceda al emancipado por virtud del matrimonio, la libre facultad de poder reconocer a un hijo.

Propuesta artículo 362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que -- ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, sin la autorización judicial. Este requisito no será indispensable pra los emancipados, quienes podrán reconocer a un hijo por sí mismos.

"Artículo 435.- Cuando por la ley o por voluntad del padre, el hijo obtenga 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".

Es necesario que en este artículo se pluralice el atributo que se le concede al padre refiriéndose en este caso también a la madre. Es decir, mi opinión es de que no solamente por voluntad del padre se pueda dar al hijo la administración de los bienes, sino que además sea requisito el consentimiento de la madre, es decir en caso de que al menor que se pretende dejar la administración de los bienes, cuente tanto con la -- existencia de su padre como de su madre, es necesario el consentimiento de ambos ya que como lo especifica el artículo 414 "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: -- I.- Por el padre y la madre". En virtud de lo anterior es -- por lo que fundamento mi sugerencia en el invocado precepto legal. Asimismo se indicaría en esta proposición que en el caso



de que falte alguno de los dos progenitores, el derecho recaerá sobre el que viva, fundándose dicha proposición en la fracción I, del artículo 443.

Por otro lado también se haría una sugerencia de que al hablarse en este artículo de "hijo", se especifique la clase de hijo de la que se trata, ya que no puede hablarse de un hijo mayor de edad, pero para que no haya aparentes contradicciones, es mejor se especifique que se trata de "Hijo menor de edad".

Propuesta artículo 435.- Cuando por la ley o por voluntad de los padres si los dos existieran, o a falta de cualquiera de los dos del que subsista, el hijo menor de edad tenga la administración de los bienes, se le considerará como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

"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".

Como una observación es de hacerse notar que en este artículo, como en muchos otros del Código Civil, constantemente se incurre en pleonasmos de carácter jurídico, por lo que a manera de ir depurando y puliendo cada vez los artículos que en especial se tratan en este estudio, se propone que sin cambiar -

la esencia de dicho artículo, sólo se eliminan una palabras -- que salen sobrando.

Es decir, el efecto del artículo no se cambia, sino simplemente por razones gramaticales y para no caer en pleonasmos, creo que no es necesario decir "menores de edad", sino es suficiente con decir "emancipados", ya que como repito, es redundante mencionar que el emancipado tiene que ser menor de edad, puesto que la institución de la emancipación no le dá el carácter de tal a ningún mayor de edad, ni aún cuando aparece por primera vez esta figura jurídica en la historia de todos los pueblos.

Propuesta artículo 451.- Los emancipados por razón del matrimonio, o los considerados como emancipados, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I, del Título décimo de este libro.

"Artículo 605.- Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas".

A este artículo hago una sugerencia, a mi juicio muy importante pues aunque de la lectura del texto original y la que propongo, resalta que lo único que difiere el primero del segundo, es que a éste se le agrega una palabra que es "generales".

Efectivamente, al transcribir este artículo no encontramos con que al principio dice "Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas...", pero en mi proposición quedaría "Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas generales...", es decir en el primer caso se habla de cualquier cuenta que rinda el tutor a su pupilo, y en el segundo caso se especifica que tiene que ser "la cuenta general o cuenta final". Es hasta cierto punto una forma de dejar desamparado al emancipado que aunque se sabe que por el hecho de serlo puede celebrar cualquier convenio pero siempre con la "aprobación de su tutor" por lo que aceptar este artículo tal y como aparece en la legislación, es hasta contradictorio. Es decir, primero se habla que un emancipado necesita durante su menor edad de un tutor para negocios judiciales o para vender, enajenar, gravar o hipotecar bienes, y después implícitamente el artículo que aquí se comenta dice, que después de un mes de emancipado puede hacer convenio con su tutor, y lo que es más, que este convenio se podrá hacer hasta pasado un mes de la rendición de cuentas.

La raíz de este problema surge, en que al omitir el legislador una cierta clase de "cuentas" incurrió en el error en que tomo en consideración que un tutor debe rendir cuentas al Juez cada año de la administración de los bienes de su pupilo, es decir que si un vival que sea tutor de un emancipado quiere defraudarlo o abusar de su confianza, hay manera de que sus hechos queden impunes, si es que al realizarlos había pasado un mes pero de una rendición de cuentas anual.

Propuesta artículo 605.- Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas generales, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

"Artículo 1306.- Están incapacitados para testar: I.- - Los menores que no han cumplido diéciseis años de edad ya sean hombres o mujeres".

Se hace una propuesta para que en el artículo 1306, en su fracción I, se incluya un párrafo donde se exceptúen a los menores de edad que no han cumplido diéciseis años como incapacitados para testar, siempre que tengan hijos sobre los cuales - ejerzan la patria potestad.

Se fundamenta esta proposición en el mismo Código Civil - artículo 470, donde se le dá derecho al menor de edad para que nombre tutor sobre quienes ejerza la patria potestad con inclusión del hijo póstumo, valiendo lo ya expuesto en la última -- parte del inciso anterior de este capítulo.

Propuesta artículo 1306.- Están incapacitados para testar: I.- Los menores que no han cumplido diéciseis años de -- edad ya sean hombres o mujeres, hecha la excepción de aquellos que tengan hijos sobre quienes ejerzan la patria potestad.

Para concluir con el presente trabajo, quiero dejar acla-

rado que las proposiciones que aquí se hicieron fueron, unas - para proteger más a los emancipados y otras para concederles - atribuciones que les permitan a la vez disponer más entera y - libremente de su persona con más responsabilidad y sobre todo, tomando en cuenta que si el legislador ha permitido que el menor contraiga matrimonio, es necesario que a este menor se le - brinde determinada autonomía en sus relaciones familiares para poder hacer que sea más posible y más cordial la relación del mismo emancipado dentro de su misma familia, pero todo esto -- con ánimo de que, como se indicó al principio de este capítulo, en esta institución de la emancipación se abarque cada vez más las posibles situaciones en que se pueden ver implicados los - menores que se estudiaron.

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

1.- El artículo 173 del Código Civil para el Distrito Federal es repetitivo del 643 fracciones I y II, por lo que deber ser derogado y agregarse al 172 la siguiente expresión: "para el marido y la mujer menores de edad, además se tendría en cuenta lo establecido en el artículo 643 fracciones I y II".

2.- Los emancipados podrán reconocer a un hijo, sin que para ello sea indispensable el consentimiento de su tutor o autorización judicial.

3.- El artículo 435 habla de considerar al hijo como emancipado cuando por voluntad del padre aquél tenga la administración de los bienes. Se sugiere que además se requiera la voluntad de la madre cuando el hijo cuente con sus dos progenitores, pero para el caso de que solamente exista alguno de los dos, será suficiente con el consentimiento de ese.

4.- En el caso del artículo 435 se habla del hijo sin precisar la edad, por lo que sería conveniente agregar que deberá ser menor de edad.

5.- El artículo 240 del Código Civil para el Distrito Fe-

deral, concede la facultad al emancipado para que por sí mismo comparezca en juicio, a efecto de pedir la nulidad del matrimonio contraído, por falta del consentimiento del tutor o del Juez en el mismo matrimonio. Esto se contradice con el artículo 643 del mismo Código ya que en éste se establecen restricciones al emancipado para comparecer por sí mismo a tramitar asuntos judiciales, siendo en todo caso indispensable que sea a través de su tutor. Se propone en todo caso reformar el artículo 643, especificando en éste las excepciones que se pueden considerar para que el emancipado comparezca por sí mismo a tramitar asuntos judiciales.

6.- Es necesario que en el artículo 605 se indique que solamente en el caso de rendición de "cuentas generales", se podrá hacer hasta pasado un mes de éstas, convenio entre el pupilo y el tutor. Esto en virtud de que resulta muy superficial hablar solamente de "cuentas".

7.- Deberá aceptarse la posibilidad de que pueda testar cualquier menor de dieciséis años, si se acredita que ejerce la patria potestad sobre sus hijos; para este fin también se considerará al hijo póstumo del mencionado menor.

8.- En cuanto a emancipación se refiere, existen varios artículos del Código Civil para el Distrito Federal que contienen pleonasmos que se sugiere se corrijan. Por ejemplo el artículo 451 habla de los "menores de edad emancipados...", siendo suficiente que se diga "los emancipados...", ya que todos los -

emancipados tienen que ser por fuerza, menores de edad.

9.- Si el legislador ha otorgado al menor la libertad de contraer matrimonio quedando así emancipado éste, del mismo modo deberá el legislador dejar que el emancipado enfrente las -- principales finalidades y efectos del matrimonio, a fin de otorgar al mismo emancipado mayor autonomía en su vida familiar.

10.- Se propone que en el artículo 1306 se incluya un párrafo donde se exceptúen a los menores de edad que no han cumplido dieciséis años como incapacitados para testar, siempre -- que tengan hijos sobre los cuales ejerzan la patria potestad, -- toda vez que el artículo 470 admite que el menor nombre un tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza la patria-potestad, incluyendo al hijo póstumo.



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

- 1.- Abella Joaquín Don. Código Civil Español 1888, 3a. Edición Madrid 1890.
- 2.- Arias Ramos J. Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Serie G Tomo II. Madrid 1943.
- 3.- Bonet Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid 1959.
- 4.- Bonet Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo IV. Madrid 1960.
- 5.- Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. 2a. edición Madrid - - 1959.
- 6.- Carbonnier Jean. Derecho Civil. Bosch, Casa Editorial. - Tomo I Volumen II. Barcelona 1961.
- 7.- Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral.- Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Tomo I volumen - I-9a Edición. Madrid 1965.
- 8.- Castro y Bravo Federico de. Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos. Tomo II. Madrid 1952.
- 9.- Clemente de Diego F. Dr. Instituciones de Derecho Civil Español. Imprenta de Juan Pueyo. Tomo II. Madrid 1930.
- 10.- D'ors Alvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona 1968.
- 11.- Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado -

- de Derecho Civil. Bosch, Casa Editorial. Primer Tomo. Li  
bro 1 Barcelona 1941.
- 12.- Ennecerus Ludwig. Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado-  
de Derecho Civil. Bosch, Casa Editorial. Cuarto Tomo, Li  
bro 1 Barcelona 1941.
- 13.- Espín Diego. Manual de Derecho Civil Español. Editorial -  
Revista de Derecho Privado. volumen I-2a. edición. Ma- -  
drid 1959.
- 14.- Falcón Modesto Don. Código Civil Español Comentado. Centro  
Editorial de Góngora. Tomo I. Madrid 1888.
- 15.- Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano.  
Editorial Esfinge, S.A. 3a. edición. México 1968.
- 16.- Gutiérrez Alvís. Diccionario de Derecho Romano. Institu-  
to Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.  
A. Madrid 1948.
- 17.- Iglesias Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho -  
Romano. Ediciones Ariel. 5a. edición. Barcelona 1965.
- 18.- Lemus García Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. 4a.-  
edición. México 1979.
- 19.- Mazeaud Henri L. y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Ci-  
vil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Parte Primera, -  
volumen IV. Buenos Aires 1959.
- 20.- Ortiz Urquidi Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Ibero  
americana. Editorial Porrúa. 2a. edición México 1973.
- 21.- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edito-  
rial Saturnino Calleja, S.A. Traducc. 9a. Edición Fran-  
cesa. Madrid.
- 22.- Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Derecho Civil Francés. -  
Editorial Cultural, S.A. Tomo I. 1939.

- 23.- Serafini Felipe. Instituciones de Derecho Romano. Hijos-de J. Esparsa Editores. 9a. edición. Tomo II. Barcelona.
- 24.- Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa - 2a. edición. México 1968.
- 25.- Von Tuhr Andreas. Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán. Editorial De palma. volumen <sub>I</sub> 2. Buenos Aires 1946.
- 26.- Von Tuhr Andreas. Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán. Editorial De palma. volumen <sub>II</sub> 2. Buenos Aires 1947.
- 27.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo IX. Buenos Aires 1958.
- 28.- Código Civil del Estado de Veracruz LLave 1868. Edición - Oficial. Imprenta "El Progreso" Veracruz 1868.
- 29.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California 1884. Imprenta y Litográfica de F. Díaz de - - León Sucs. S.A. México 1894.
- 30.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California 1870. Edición Oficial. México 1871.
- 31.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y - para toda la República en materia Federal Actualizado, Con cordado. Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce. Colección- Themis Chapultepec. México 1968.

# I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES ROMANOS.	
1. INTRODUCCION	4
2. LA "VENIA AETATIS"	5
3. LEY DE LAS XII TABLAS	6
- Sucesión de un emancipado	9
4. CONSTITUCION DEL EMPERADOR ANASTACIO	10
- Sucesión de un emancipado, conforme al Emperador Anastacio	11
5. LEYES DE JUSTINIANO	11
- Forma de sucesión Justiniana, respecto al emancipado	12
CAPITULO II	
LA EMANCIPACION EN EL DERECHO COMPARADO	
1. ALEMANIA	13
- Antecedentes	13
- La declaración de mayoría tiene lugar por resolución del tribunal de tutelas	15
- Efectos	16
2. FRANCIA	18
- Antecedentes	18
- La emancipación por matrimonio del menor	19
- La emancipación por declaración	20
- El curador	22
a) Curatela dativa	22

	Pág.
b) Curatela legal	22
c) Curador ad hoc	23
- Excusas, Incapacidades, Causas de exclusión	24
- Asistencia del curador	24
- Cesación de la curatela	25
- Caso de revocación	25
a) Formas de la revocación	26
b) Efectos de la revocación	26
- Capacidad del menor emancipado y administración de su patrimonio	27
 3.- ESPAÑA	 29
- Antecedentes	29
- El Código Civil español de 1888	30
- Clases de emancipación	34
a) Emancipación por matrimonio del menor	35
b) Emancipación por mayoría de edad	37
c) Emancipación por concesión del padre o la madre	37
d) Emancipación por concesión de la patria	38
e) Emancipación por concesión judicial	38
- Requisitos de cada tipo de emancipación	39
- Habilitación de edad	41
- Capacidad del menor que vive con independencia de sus padres	42
 4.- MEXICO	 46
- Código Civil del Estado de Oaxaca 1827-1828	46
- Comentarios	46
+ Código Civil del Estado de Veracruz Llave 1868	51
- Comentarios	53
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1870	55
- Comentarios	57
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1884	59
- Comentarios	61

- Código Civil para el Distrito Federal vigente	63
- Comentarios.	64

## CAPITULO III

## PARTICULARIDADES DE LA EMANCIPACION

1. OBLIGACIONES, FACULTADES, REQUISITOS Y RESTRIC- CIONES DE LOS EMANCIPADOS.	66
2. COMENTARIOS A LA LEY.	70
3. PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL RELACIONADOS CON EMAN- CIPADOS, QUE SE SUGIERE SE REFORMEN.	75

CONCLUSIONES	84
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	87
--------------	----

INDICE	90
--------	----