

2ej 419



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL REGISTRO DE LOS HIJOS DE PADRES MENORES
DE EDAD COMO CAUSA DE EMANCIPACION**

T E S I S

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

Presenta la Pasante

Ma. Eloina B. Paula Rivera Fernández



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

INDICE

CAPITULO I

GENERALIDADES

PERSONAS

PAG.

1).- PERSONA FISICA.....	1
a).- Concepto.....	1
b).- Concepto Legal de Persona.....	4
c).- Persona Moral o Jurídica.....	4
d).- Clasificación de las personas.....	6
2).- LA PERSONALIDAD.	
a).- Concepto.....	8
b).- Tratamiento en el Derecho Romano.....	13
c).- Tratamiento en el Derecho Mexicano vigente.	14
3).- CAPACIDAD DE GOCE Y CAPACIDAD DE EJERCICIO.....	17
a).- Tratamiento en el Derecho Romano.....	18
b).- Otras Legislaciones.....	20
c).- Tratamiento en el Derecho Mexicano.....	21
4).- ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS	
a).- Concepto.....	22
b).- Caracteres del estado de las personas.....	22
I).- Inalienabilidad	
II).- Imprescriptibilidad	
III).- Intransigibilidad	
c).- Derecho de Propiedad sobre el estado de las personas.	23
d).- Posesión de Estado.....	24

	PAG.
e).- Principios que rigen el estado y capacidad de las personas.....	24
f).- Tratamiento en el Derecho Romano.....	25

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

1).- LA EMANCIPACION EN ROMA.....	26
a).- Definición.....	29
b).- Formas: ---.....	30
I).- Por potestad del padre hacia el hijo.	
II).- Emancipación por un tercero.....	
2).-- FRANCIA	
a).- Concepto.....	35
b).--Situación del menor emancipado en el Derecho Francés.....	35
c).- Formas de emancipación;.....	36
I).- Expresa.....	36
1.- Prueba de la emancipación.....	40
II).- Tácita.....	41
d).- Sujetos de emancipación.....	41
e).- Objeto de la emancipación.....	41
3).- ESPAÑA	
a).- Concepto.....	48

b).- Formas de emancipación:	PAG.
I).- Por matrimonio del menor.....	42
II).- Por mayoría de edad.....	42
III).- Por concesión del padre o de la madre...	43
c).- Capacidad del menor emancipado.....	43
d).- Objeto de la emancipación.....	44
e).- Sujetos de la emancipación.....	44
f).- Irrevocabilidad de la emancipación.....	44

C A P I T U L O I I I

1).- CODIGO DE OAXACA DE 1827-28	
a).- De la Patria Potestad.....	45
b).- La emancipación en el Código de Oaxaca.....	46
c).- Procedimiento.....	46
2).- CODIGO DE VERACRUZ 1857	
a).- Importancia.....	47
b).- Emancipación por cumplir la mayoría de edad..	48
c).- Emancipación voluntaria.....	48
3).- CODIGO CIVIL DE 1870	
a).- Importancia	48
b).- De la Patria Potestad.....	48
c).- La emancipación en el Código de 1870..	49
I).- La emancipación por cumplir la mayoría - de edad.....	49
II).- Por virtud del matrimonio.....	49
III).- Voluntaria	49

d).- Procedimiento.....	49
e).- De las actas de emancipación.....	50
f).- Efectos de la emancipación.....	50
g).- Irrevocabilidad de la emancipación.....	51
4).- CODIGO CIVIL DE 1884.....	51
a).- Habilitación de edad.....	51
5).- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.....	52
6).- LA EMANCIPACION EN EL CODIGO DE 1928	55
a).- Emancipación voluntaria.....	58
b).- Emancipación por virtud del matrimonio.....	58
c).- Efectos legales que produce la emancipación...	60
d).- Matrimonio de los menores.....	63
e).- Dispensa de edad y autorización judicial para-	
contraer matrimonio o suplencia de consenti-	
miento.....	68
I).- Suplencia de consentimiento	69
II).- Dispensa de edad.....	70
f).- ¿Debe también autorizarse por los ascendientes	
tutores o juez familiar, el matrimonio de los-	
menores que obtuvieron dispensa de edad?.....	72
g).- ¿Los ascendientes deben estar en ejercicio de-	
la patria potestad sobre el menor, para otorgar	
el consentimiento?.....	73
h).- ¿Quien debe autorizar el matrimonio del menor?75	
i).- ¿Quienes deben dar el consentimiento para que-	
el menor celebre capitulaciones matrimoniales?76	
I).- Código 1928.....	77
j).- ¿La capacidad del menor es natural o legal?...80	
k).- Nombramiento de tutor para negocios judiciales82	
I).- Actos de administración.....	83

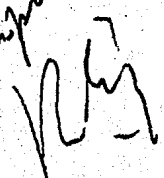
	PAG.
II).- Nulidad.....	83
l).- Nulidad relativa.....	84
m).- Patria Potestad.....	86
n).- Entrega de los bienes.....	88
ñ).- Extensión de la tutela.....	88
7).- Constitución del patrimonio familiar por los emancipados.....	89
8).- Derechos alimentarios.....	90
9).- Representación legal del menor.....	95
10).- ¿El emancipado ejerce la Patria Potestad sobre --- sus hijos?	97
11).- Emancipación de los menores que reconocen a sus -- hijos nacidos fuera de matrimonio.....	99

C A P I T U L O I V

1).- ACTAS DE EMANCIPACION.....	101
a).- Obligación de los padres de registrar a sus - hijos.....	101
b).- Filiación de los hijos nacidos fuera de matri_ monio.....	102
c).- Formas de reconocimiento de los hijos.....	103
d).- Procedimiento.....	104

C O N C L U S I O N E S 105

Bibliografía..... 108

Puede imprimirse


C A P I T U L O I

GENERALIDADES

PERSONAS

1).- PERSONA FISICA

a).- Concepto.- La persona física para el Derecho Romano, en el lenguaje jurídico tenía dos acepciones: la primera: "todo ser real considerado como capaz de ser sujeto activo o pasivo de un derecho, es decir que será capaz de derechos y obligaciones", la segunda: "era el papel que el individuo desempeñaba en la sociedad" tal como un padre de familia, comerciante, magistrado, etc. ésta última --- acepción, en base a que en el Derecho Romano, "persona" --- se denominaba a la máscara que se ponían los antiguos actores. (1)

Desde el punto de vista filosófico "es el hombre considerado individual e independientemente de la relación que --- pudiera tener con la sociedad". (2)

Para el Dr. Rafael Preciado Hernández, "persona" es el --- hombre real, individual en quien singularizan la razón y --- la libertad, pero no el hombre universal o considerado ---

1.- Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdez, "Derecho Romano", Primer Curso, Pág.93, Edit. Pax. México.

2.- Rafael Preciado Hernández, "Lecciones Filosofía del Derecho", Pág.87, Edit. Jus, 1978, México.

como especie humana, aunque no todo individuo es persona. (3)

Etimológicamente hablando, no se unifican los criterios, pues algunos dicen que "persona" viene del etrusco "phersus" que en latín quiere decir persona, máscara, -- personaje de teatro. (4)

Este vocablo no tardó en hacer su entrada en la terminología jurídica y se le empleó para designar el papel --- que todo hombre desarrolla en el campo del Derecho.

En fin, nunca se podrá unificar el concepto, por ejemplo, los argentinos dicen que "persona" es "quien tiene capacidad, quien puede ser titular de derechos y deberes" o bien, "todo aquel ente del que pueda predicarse la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones" (5), otros simplemente se concretan a decir que persona física es "el hombre o mujer". (6)

"Persona" en su acepción común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra "hombre", -

3.- Idem. anterior pág. 87

4.- Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdez, Pág. 93

5.- Salvat Raymundo M., Tratado de Derecho Civil Argentino Parte General, 10a. Edición, Tomo I, Tipografía Argentina, Buenos Aires, 1958, Pág. 219.

6.- Rafael de Pina Vara, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Tomo I, 10a. Edición, Edit. Porrúa 1980, México.

que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo. En este sentido el vocablo comprende a los seres que por sus cualidades específicas intelectuales, y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto, de las cosas inanimadas. (7)

Se hace indispensable determinar los conceptos de "persona" y "hombre", éste último particulariza la especie en un individuo determinado perteneciente a la humanidad y con aquella se quiere decir algo más, se apunta en materia más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto que está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma como un ser responsable ante sí mismo y ante los demás de su propia conducta loable o vituperable, desde el punto de vista moral y social. (8)

Es decir que a la persona no se la entiende examinándola en su ser, sino que entraña una idea ética, que los seres racionales le llaman personas en tanto que ----

7.- Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", 3a. Edición, Edit. Porrúa, Pag. 301, 1979, México.

8.- Idem. anterior, Pag. 301.

constituyen un fin en sí mismas, un autofin, es decir, algo que por consiguiente por virtud de esa idea ética, encierra albedrío y que la persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y por su dignidad; hay que subrayar que persona es aquel ente -- que tiene un fin en sí mismo, y que, precisamente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás seres y de las cosas que tienen un fin "fuera de sí", los cuales sirven como meros medios para fines ajenos y por tanto tienen un precio. (9)

b).- Concepto legal de persona.- El Derecho no califica a la persona en toda la amplísima y variada gama de fines íntimos; al derecho solo le interesa una parte de la conducta del hombre y en este sentido "persona" es el sujeto de derechos y obligaciones. (10)

c).- Persona Moral o Jurídica.- Para el maestro Rojina-Villegas la persona jurídica es toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, y a los que para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales. (11)

9.- Kant, aludido por Recasens Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", México 1959, Pag. 246.

10.- Código Civil para el Distrito Federal.

11.- Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil", 1er. Tomo, 12a. Edición, Edit. Porrúa, México 1976, Págs. 155

El concepto persona, ha sido creado por la técnica jurídica, y desde el punto de vista formal, se aplica al hombre, pero como es un concepto técnico, bien podría aplicarse a un animal o a una cosa inanimada y porque jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales que no tienen vida propia, pero que por disposición del derecho, adquieren vida propia e individualidad para realizar ciertos fines distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que la componen.

Para alcanzar ciertos fines solo alcanzables en unión de otros, se asocian con los demás hombres y constituyen agrupaciones (sociedades o asociaciones) de diversa índole y el Derecho les ofrece instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas y les atribuye la calidad de personas morales. (12)

12.- Ob.cit.por Rogina Villegas, Roberto de Ruggiero,---
"Instrucciones de Derecho Civil", Pág. 433.*

En resumen consideramos que persona "es el ente que puede ser titular de derechos y obligaciones." (13)

d).- CLASIFICACION DE LAS PERSONAS.- Se clasifican en personas físicas y personas morales; a las personas físicas algunos autores a su vez las subdividen en: "no nacidas" y "nacidas", a las primeras Salvat las llama "personas por nacer" y de "existencia visible"; las segundas, en nuestro Derecho el artículo 22 establece que desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido siempre que nazca viable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 337.

La persona física, como ya ha quedado apuntado anteriormente, es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En tanto que los "no nacidas" serían aquellas que están concebidas pero que aún no están desprendidas del seno-

13.- Ob.Cit. Por Rogina Villegas, Roberto de Ruggiero, "Instrucciones de Derecho Civil", Pág. 433.

materno por estar en el periodo de gestación.

Las "no nacidas" al igual que en el Derecho Romano, por una ficción gozan de la protección de la Ley. En nuestra legislación se considera al "no nacido" como un ser independiente y autónomo de la madre, para determinar efectos legales, sujeto a la condición de que nazca viable, es decir que viva veinticuatro horas después de -- desprendido del seno materno o que sea presentado vivo al Juzgado del Registro Civil. (14)

Cabe hacer el comentario que en el Derecho Romano se -- exigía que el ser presentara signos de humanos, de tal forma que aquellos con apariencia contraria a la del género humano no se consideraban personas, ⁽¹⁵⁾ a diferencia de la legislación mexicana en la que se le dá la calidad de persona a todos los entes.

14.- Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 337.

15.- Eugenio Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano" Pág. 117.

Las personas morales son las agrupaciones de personas-- que se reúnen con una finalidad común y a las cuales se conoce con el nombre de "colectivas" y las fundaciones-- que son patrimonios destinados a un fin benéfico

2.- LA PERSONALIDAD

a).- Concepto.- Alfredo Orgaz dice: "la personalidad es un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro". (16)

Agrega que el derecho imputa o liga a un individuo un conjunto de derechos y deberes jurídicos, Shiattarella-- aludido por el mismo Orgaz--dice: "la personalidad es -- equivalente a la capacidad, no puede ser vulnerada por los demás sujetos, ni renunciada válidamente ni disminuída convencionalmente ni producir ninguno de estos efectos en razón de leyes extranjeras, las cuales serán en -- tal caso, inaplicables en razón de ser contrarias al -- orden público y al espíritu de la legislación". (17)

16.- Alfredo Orgaz, Derecho Civil Argentino. "Personas -- Individuales", Editorial Depalma, Buenos Aires, -- 1946, págs. 12 y 13.

17.- Idem anterior, Pág. 4.

Galindo Garfias dice: que el concepto de la personalidad está íntimamente ligado a la persona, no se confunde sin embargo, con el de personalidad, porque ésta es: "una -- manifestación, una proyección del ser en el mundo obje-- tivo" . (18)

Rojina Villegas opina que la personalidad "es una apti-- tud para ser titular de derechos o para ser sujeto de -- obligaciones". (19)

La noción de sujeto de derecho o de persona está estre-- chamente ligada a la de derecho subjetivo. En rigor de -- verdad no son otra cosa que dos aspectos de una misma no-- ción.

Noción de persona.- Nos vemos así inducidos a ver en la-- noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la cien-- cia jurídica, con miras a presentar al derecho de una ma-- nera sugestiva .

18.- Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", Primer -
Curso, 3a. Edición, Edit.Porrúa, México 1979, Pag.305

19.- Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil"
Ier. Tomo, Editorial Porrúa, 12a. edición, México
1976, Pag. 158.

En rigor la persona solo designa un haz de obligaciones de responsabilidades y de derechos subjetivos; en general, un conjunto de normas. Al personificar este haz, - se desdobra el objeto del conocimiento jurídico, con lo cual se arriba fácilmente a conclusiones erróneas.

La persona física.- La teoría positivista ha intentado demostrar que no hay diferencia de naturaleza entre la persona física y la persona jurídica, pero esta concepción no ha tenido un desarrollo completo; la persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional; el hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho, sino una noción biológica, fisiológica y psicológica.

Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica .

El hombre puede solo transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierte alguno de sus actos en el objetivo-

de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona.

El contenido de las normas jurídicas no se relaciona -- con las personas sino solamente con los actos de la conducta humana. La persona es, pues, un concepto elaborado por la ciencia del derecho, un instrumento del cual se sirve para descubrir su objeto.

Para la teoría pura del derecho, la persona física y la persona jurídica son ambas la personificación de un orden jurídico, de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de personas, ya que la persona física es también una verdadera persona jurídica.

Al igual que la persona física, la persona jurídica, -- carece de existencia real o natural. En este sentido -- solo son "reales" las conductas humanas reguladas por -- normas de naturaleza diversa.

El criterio de una persona jurídica es un crédito colectivo de sus miembros. Solo el órgano competente puede hacerlos valer y no cada miembro en forma aislada. El individuo que interviene como órgano solo posee esta calidad en la medida en que su acción está autorizada por el orden jurídico parcial y, por consiguiente, puede ser imputada a este orden considerado como una unidad. La persona jurídica se convierte así en un punto de imputación.

Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, cumplidos por individuos pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total. (20)

20.- Hans Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", Editorial Eudeba, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 11a. Edición, agosto de 1973, Pags. 115, 125, 127, 128 y 130.

b.- TRATAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO.- En el Derecho -- Romano a la personalidad se le denominaba "caput" y suponía tres requisitos para obtenerla, a saber: la libertad, la ciudadanía y la familia, de tal manera que para que un individuo pudiera tener personalidad debía gozar de dichos requisitos; en este orden de ideas, aquel que perdía la libertad y la ciudadanía, perdía la personalidad, era lo que ellos llamaban la "máxima capitis diminutio" y el que perdía la ciudadanía sufría la "media - capitis diminutio" quedando restringida su personalidad, pues aunque fuera libre dejaba de pertenecer al orden -- jurídico romano y por fin aquel que dejaba de ser sui - juris para ser alieni juris sufría solamente la "mínima capitis diminutio" por depender de la autoridad de un - jefe. (21)

Para el Derecho Romano la personalidad podía comenzar -- antes de la existencia física, e independiente el hijo - de la madre y terminar después de la muerte. En el primer caso se le daba personalidad al concebido "no naci-

21.- Floris Margadan, "Derecho Romano Privado", Editorial Esfinge, 2a. Edición, Editorial Esfinge, México 1965, Pag. 116 a 130.

do" siempre y cuando esta ficción fuera en beneficio - y con la condición suspensiva de que naciera vivo y - viable y tuviera forma humana. Cumplida esta condición se consideraba al niño como persona, con efectos retro activos desde su concepción; en caso contrario dicha - personalidad nunca había existido. (22.)

DERECHO MEXICANO

c.- TRATAMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE.-Princi pio y fin de la personalidad. Contenido del artículo ~~22~~ lo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que - por considerar importante transcribimos en seguida: -- "La capacidad de las personas físicas se adquiere por- el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo - la protección de la ley y se le tiene por nacido para- los efectos declarados en el presente Código". (23)

Del texto de este artículo

22.- Iden anterior, Pag. 116.

23.- Código Civil para el Distrito Federal.

se desprende que la personalidad se le otorga a los seres humanos con su nacimiento entendiéndose por tal -- "el desprendimiento del ser del seno materno", sin que se exija el requisito de que tenga forma humana, pues no se concibe que de seres de una misma especie pueda nacer otro distinto a sus creadores.

Creo pertinente hacer la aclaración que el código civil de 1884 exigía el requisito de "forma humana" para considerar que un hombre era tal. (24)

Desde que un ser es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos tales como donaciones, legados y herencias.

Considero hacer el comentario que el legislador al redactar el artículo 22 del código civil antes transcrito, al decir "capacidad jurídica" posiblemente quiso decir "personalidad" ya que ésta supone a aquella.

En el Derecho moderno no se admite la posibilidad de que exista un ser humano que no tenga "personalidad" ya que la institución de la esclavitud ha desaparecido. De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de estar prohibida, declara que "los esclavos extranjeros que pisen suelo mexicano, dejarán de serlo por ese solo hecho y quedarán sujetos a la protección de las leyes mexicanas, gozando de sus prerrogativas que éstas prescriben". (25)

Por otra parte, el Derecho Mexicano desconoce la muerte civil, regulada en el Código Napoleónico y desaparecida en el siglo pasado; sin embargo, en algunos países de tipo totalitarista y en las dictaduras, aún existen grandes núcleos de población sometidos a una situación cruel e inhumana. (26)

En lo que se refiere a la terminación de la personalidad, no hay mucho que decir, ésta se extingue con la muerte natural o presunta.

25.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

26.- Rafael de Pina Vara, "Derecho Civil Mexicano", 10a. - Edición, Edit. Porrúa México 1980, Pág. 209.

3.- CAPACIDAD DE GOCE Y CAPACIDAD DE EJERCICIO.- Sabemos que los atributos de la personalidad son: "las cualidades o propiedades de un ser"⁽²⁷⁾ y son las siguientes: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad.

Siendo la capacidad uno de los atributos más importantes y trascendentales de la personalidad toda vez que también es importante para el tema que estamos tratando, los únicos atributos que analizaremos serán la capacidad y el estado civil.

La capacidad es la aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones.⁽²⁸⁾ Ahora bien, ésta puede ser de goce que es propiamente "la aptitud que tiene una persona para adquirir derechos y ser sujeto de obligaciones" o la de ejercicio que es "la aptitud que tiene la persona para ejercer derechos y obligaciones".⁽²⁹⁾

27.- Idem anterior Pag. 255.

28.- Idem anterior Pag. 208.

29.- Idem anterior.

Tomando en cuenta que la capacidad se manifiesta en dos formas, de goce y de ejercicio, podríamos decir que la diferencia entre una y otra es que la de goce consiste en la idoneidad para ejercerla (30). Para el maestro -- Castán Tobeñas "la capacidad de goce supone una posición estática a diferencia de la de ejercicio que denota una posición dinámica". (31)

Resumiendo diremos que la capacidad de goce es la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico y la de ejercicio es la aptitud de dar vida a -- actos jurídicos, produciendo la adquisición de un derecho o de una obligación, ya su transformación, extinción, ya su persecución en juicio. (32)

a).- TRATAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO.- Al igual que en nuestra legislación, la edad era el indicativo para diferenciar la capacidad de goce y la de ejercicio, claro, con sus diferencias tajantes, que mas adelante se -

30.- Castán Tobeñas, op. cit. Rafael de Pina, Pag. 208.

31.- Castán Tobeñas, obra citada por Rafael de Pina Pag. 208.

32.- Idem. anterior.

mencionarán; esto se desprende de la clasificación que hacían de las personas, a saber: I.- Infantes, este vocablo viene de "in" que significa partícula negativa y "fari" que significa hablar y que comprendía el período del nacimiento hasta los siete años, en el que se consideraban totalmente incapaces; II.- Impúberos, período comprendido de los siete a los doce años en la mujer y a catorce en el hombre; a los comprendidos en este período se les consideraba incapaces para todo lo que les perjudicara y capaces para lo que les beneficiara y -- III.- Púberos, eran aquellas personas comprendidas en el período desde los doce años la mujer y el hombre a partir del momento en que pudiera engendrar (Justiniano lo estableció a los catorce años). (33)

A los comprendidos en este período se les consideraba capaces, al igual que los comprendidos en el período anterior, para todo lo que les beneficiara e incapaces para lo que les perjudicara; esto era un mero supuesto porque aún cuando, posteriormente se consideró la mino-

33.- Eugenio Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Pag. 104.

ría de edad hasta los veintiun años, seguan no obstante sometidos a la tutela del padre, operando el mismo principio, o sea, que eran capaces para lo que les beneficiara e incapaces para lo que les perjudicara. (34)

b).- OTRAS LEGISLACIONES.- En la antigua legislación -- española, el Fuero Juzgo y el Fuero Real contemplaba -- que la mayoría de edad se obtenía al arribar a los veinticinco años y las leyes de Partidas hacían la distinción igual que en el Derecho Romano antes especificada. (35)

Cabe señalar que estas legislaciones como en aquellas, aun cuando se obtenía a los veinticinco años (edad a la que se adquiría la mayoría de edad) seguan sometidos a la autoridad paterna. (36)

c).- TRATAMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO.- En principio diremos que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, esto nos lleva a pensar que todas las personas son capaces, salvo las declaradas incapaces -- capaces expresamente por la ley o judicialmente.

Diremos también que la capacidad de goce conceptuada como anteriormente hemos dicho, se inicia desde el nacimiento y para efectos del ejercicio de algunos derechos como sucesorios, donación, legados y alimentos, a partir de la-

34.- Idem. anterior, Pag. 104.

35.- Federico de Castro y Bravo, "Derecho Civil de España,

36.- ^{1952,} Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid

36.- Idem. anterior.

concepción a condición de que el producto de la concepción nazca viable, hasta la muerte de la persona. Al efecto el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal dice: "La capacidad de ejercicio, se adquiere - por el individuo según nuestra legislación vigente: a)- Al llegar a la mayoría de edad, que se obtiene al cumplir dieciocho años de edad y que produce esencialmente dos efectos: 1.- La plena capacidad civil, esto es, que toda persona que llegue a la mayoría de edad puede libremente contratar y celebrar actos jurídicos y 2.- El derecho a entrar en la posesión y administración de sus bienes; a diferencia del menor que está sometido a la autoridad de sus padres o de su tutor; y b).- Por virtud del matrimonio, circunstancia por la que un menor emancipado por este medio adquiere cierta capacidad, nuestra legislación establece que tiene capacidad para administrar sus bienes y para celebrar actos jurídicos a excepción de los que estrictamente le prohíbe la ley, al respecto la ley exige autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles, así como también necesita un tutor para que lo represente en juicio; conservando este grado de capacidad, el menor emancipado, aun cuando el matrimonio se disuelva.

4.- ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.

a).- CONCEPTO.- Conjunto de cualidades legales que resultan a veces de actos puros y simples, como el nacimiento, y la edad, a veces de actos jurídicos como la naturalización y el matrimonio que le confieren a la persona el modo de ser y determinan su individualidad. (37)

Planiol, citado por Alfredo Orgaz define el estado de una persona como "ciertas cualidades que la ley toma en consideración para ligar a ellas efectos jurídicos". (38)

Para Orgaz, estado de una persona "es la posición que --- tiene dentro del grupo social y del grupo familiar a que pertenece". (39)

b).- CARACTERES DEL ESTADO DE LAS PERSONAS.

1.- Inalienabilidad.- Es inalienable porque no ----

37.-op.cit.Baudry Lacantinerie y Housques Fourcade, Alfredo Orgaz, Derecho Civil Argentino, Personas Individuales, Editorial Depalma,Buenos Aires 1946, Pág. 209.

38.-Op.cit.Planiol,cita "8", Alfredo Orgaz,Idem. anterior-Pág. 209.

39.-Op.cit. Aubry y Rau, Cours I, Pág. 52, Alfredo Orgaz,- Pág. 208.

puede comprarse ni venderse

II.-Imprescriptible.- Porque no se puede adquirir ni perderse el hecho de haberlo poseído o dejado de poseer durante un cierto tiempo, por largo que sea; este principio es de carácter general.

III.-Intransigible.- Porque no puede transigirse sobre las cuestiones de estado, ni renunciarse al derecho de reclamarlo; (se llaman cuestiones de estado las que se suscitan entre los particulares, relativas a su propio estado); estas situaciones comprenden serios intereses, principalmente en materia del estado de familia -- del cual derivan los derechos sucesorios. (40)

c).- DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE EL ESTADO DE LAS PERSONAS.

El maestro Salvat considera que las personas tienen sobre su estado una especie de derecho de propiedad análogo al que tenemos sobre las cosas que nos pertenecen, en el sentido de que se ejerce contra todos, erga omnes, y la ley lo protege por medio de acciones especiales con el objeto de hacer reconocer el estado de la persona o bien, hacer reconocer que no le pertenece cuando alguien aparece indebidamente investido de él. (41)

40.-Raymundo M. Salvat, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General, 1a. Edición, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1958, Pag. 397.

41.-Idem. anterior Pag. 396.

d).- POSESION DE ESTADO.- El estado, según el maestro - Salvat, también es susceptible de posesión, lo mismo que las cosas; se dice posesión de estado -continúa diciendo- para expresar el estado de esposo, de hijo, etc. -- Prácticamente la posesión de estado se exterioriza por el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las - obligaciones que una persona comporta. (42)

También considera que existen derechos pecuniarios ane- xos al estado de las personas, implica que junto a los- derechos que hemos estudiado, el estado hace adquirir - ciertos derechos o ventajas de carácter pecuniario que- están en el comercio, por ejemplo el estado de hijo le- gítimo que supone el derecho de heredar de sus padres,- de donde derivan tres reglas que son de importancia por- contraponerse a las características que han quedado de- talladas anteriormente: Son imprescriptibles, pueden -- ser objeto de transacción o renuncia y los acreedores - pueden ejercer las acciones de su deudor. (43)

e).- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS- PERSONAS.- 1.- En relación al tiempo; versa sobre la -- irretroactividad de las leyes y 2.- En relación al te- rritorio que compete al Derecho Internacional Privado. (44)

42.- Idem. anterior, Pag. 397.

43.- Idem. anterior, Pag. 397.

44.- Idem. anterior, Pag. 398.

f).- TRATAMIENTO EN EL DERECHO ROMANO.- A esta figura-- se le denominaba caput. Los diversos elementos constituy- tivos de la personalidad jurídica , lo integraban tres- elementos o estados que eran el estatus libertatis, es- tatus civitatis y estatus familiae; es decir, compren- día el goce de los tres estados: estado de libertad, de ciudadano romano y de jefe de familia.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1).- LA EMANCIPACION EN ROMA.

El término de emancipación ha cambiado de significado-- a través de los tiempos. En la misma Roma, de especial-- modo de transmitir derechos, pasa a significar la renun-- cia y abandono (dimittere) que hacía el padre de su pa-- tria potestad.

En el antiguo Derecho se consideraba admisible que el -- padre transmitiese o pusiese fin a su poder; en Grecia, mediante la simple expulsión del hijo; en Roma, median-- te la enajenación (en forma de emancipación) a otra per-- sona. Desde la XII tablas (4 y 2), se puso un límite a-- esa facultad, pues si el padre le vendía tres veces, -- quedaba el hijo libre de la patria potestad. Esta dispo-- sición sancionadora se utilizó como medio para que el -- padre liberase a su hijo de la patria potestad; bastaba que fuese vendido simultáneamente (nummos uno) (tres ve-- ces a un amigo Padre fiduciario) luego manumitido por -- éste, o mejor, reemancipado al padre, para que éste lo-- manumitiese. (1) Este procedimiento (emancipatio) dió -- así nombre a la facultad de poner término de la patria-- potestad. Mediante su ejercicio, el hijo se hacía sui -- juris teniendo propio patrimonio, etc., pero no cambia-- ba su capacidad de obrar sino que, según su edad, queda

1.- Eugenio Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano" Pag. 120 al 123.

ba bajo la tutela legítima del padre, o, si era púber, bajo la protección de la (Lex Platoria) o la autoridad del curador. Otro procedimiento creó el Emperador Anastasio: la autorización obtenida por el padre, por rescripto imperial, insinuado en el Tribunal, de conformidad con el hijo. Justiniano suprimió la vieja forma de las tres ventas, condenándola como ficción y simplifica la fórmula anastasiana derogando la necesidad del rescripto imperial. Se considera el nombre del procedimiento desaparecido para los efectos que antes se obtenían por él y que eran conseguidos de este nuevo modo.

Muy distinto significado y alcance tiene la "venia aetatis" institución jurídica que sólo modernamente se relacionará con la emancipación. Es la posibilidad concedida a los sui juris sui iuris que hayan cumplido los veinte años (hombres) o dieciocho (mujeres) y sean probadamente de buenas costumbres para obtener el beneficio de la administración de su patrimonio sin otra restricción que la de necesitar un decreto especial autorizándolos para enajenar o hipotecar predios o cosas inmuebles.

En Roma la familia se consideraba unida por un parentesco civil y no como actualmente se concibe como una familia natural; además de que el vínculo familiar era el poder y no la sangre. El parentesco civil era llamado "agnatio" por lo que la jefatura de la familia y titularidad del mando le pertenecía al "pater familias" que necesariamente tenía que ser "sui juris" ya era señor de sí mismo, así como de las personas "alieni juris" -- que eran las que se encontraban bajo su potestad. Estas personas eran o podían ser sus hijos, cualquiera que fuera su edad, y sus descendientes siempre y cuando fueran varones, su esposa en ciertos casos.

El "pater familias" era propietario de sus hijos y de sus esclavos, así como de sus bienes, de los primeros -- tenía derecho de vida y derecho de muerte; podía venderlos y exponerlos pues la historia nos cuenta que el "pater familias" junto con una asamblea familiar, juzgaban y condenaban a muerte a su hijo.

Transcurrido el tiempo el poder del padre sobre la persona de los hijos fué siendo más justo, ya que las costumbres trajeron consigo el que la leyes fueran templando tan injusto derecho.

Por lo que se refiere a los bienes de los esclavos e hijos, el "pater Familia" tenfa absoluto derecho sobre ellos, el hijo no podía adquirir algo que no fuera de su padre, sin embargo tanto el hijo como el esclavo podían poseer un peculio que disfrutaban precariamente; a decir de Ortolán, el derecho se modificó solamente en relación al hijo. (2)

a). Definición.- Una de las más convincentes es la del maestro Eugenio Petit que dice: "...Es el acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad -- haciéndole sui juris..." (3)

2.- M. Ortolán.- Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Tomo I. Pág. 96. Traducción Pérez de Ayala y Pérez Rivas. Madrid.

3.- EUGENIO PETIT.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 120. Traducción José Fernández González. - Edición Novena por "Editora Nacional" México, D. F.

b) Formas:

I).- En un principio el jefe de familia investido de la autoridad que tenfa echaba al hijo de su familia para castigarle como culpable de un crimen o de resistencia hacia él sin que se produjera ningún efecto jurídico -- respecto a romper voluntariamente la potestad que tenfa para con su hijo, pues el derecho era mudo en ese aspecto.

No fué sino hasta con la Ley de las Doce Tablas, que, al reglamentar la forma de poner término a la autoridad paterna y el pater familiar pudo deshacerse de la potestad de sus hijos o esclavos, de las siguientes formas:-

II).- Mediante la emancipación de un tercero de buena voluntad llamado coemptionator, quien se comprometfa por un pacto de fiducia a manumitirle después. Posteriormente una segunda mancipación, que seguida siempre de una segunda manumision y después de la tercera mancipación ya quedaba rota la autoridad paterna y el hijo manumitido era sui juris.

Si se trataba de una hija o de un pariente lejano bastaba con una mancipación seguida de manumisión para que quedara rota la autoridad paterna. El inconveniente a este procedimiento era que el tercero en relación con el

mancipado tenía el papel de patrono y con ello le confería los derechos de tutela y herencia en detrimento del padre; para evitar este efecto el tercero se comprometía mediante un pacto de fiducia a volver a mancipar al hijo a su padre después de la tercera mancipación, el cual no lo manumitía reservándose el papel de patrono. Este acto llamábase mancipatio, como consecuencia de las manumisiones que servían para efectuarlo.

La emancipación trajo al emancipado consecuencias de suma gravedad, al salir de la familia se operaba en él una capitis diminutio, perdiendo por ello las cualidades de agnado y gentilis y por consecuencia lógica los derechos de sucesión que éstos le conferían, quedando el emancipado unido a su antigua familia solo por la cognación en línea recta o colateral, esta desventaja se compensaba con el hecho de que el emancipado pasaba a ser sui juris y podía tener patrimonio.

En estricto sentido los emancipados estaban con condiciones negativas, pero esta situación mejoró bastante -

con el inicio del Imperio, pues por una parte la gentilidad cayó en desuso y con ello terminado también el -- prestigio de las familias patricias y por otra parte la exclusión de la familia civil no tenía ya el mismo carácter decadente, pues los pretores otorgan derechos hereditarios iguales tanto a los emancipados como a los hijos que aún estaban sujetos a la autoridad paterna, Como podemos ver ya la emancipación se vé rodeada de ciertas ventajas para el sui juris, pues éste se podía quedar con lo que adquiría, entraba en la sucesión, etc. Fué de esta manera como quedó reglamentada la emancipación en el Impero.

Posteriormente se estableció una nueva forma de emancipación que no exigía la presencia del hijo, más aún, podía emanciparse estando ausente el hijo.

Después se simplificaron las formalidades suprimiendo se las emancipaciones y permitiendo al padre emancipar a su hijo con una declaración frente al magistrado competente sin la intervención de la tercera persona llamada coemptionator y llevando siempre el padre el título de patrono, además de conservar los derechos que de él se derivan. (4)

Creemos necesario hacer una breve explicación con respecto a la institución de la "Mancipatio", veamos en qué consiste y cuáles son sus requisitos y cuál es la interpretación del Dr. Eugene Petit, dice que: la emancipación era ya establecida antes de Las Doce Tablas. Consistía en una venta imaginaria que se realizaba por medio de la balanza y el cobre de la siguiente manera: Delante de cinco testigos se reunía el enajenante y el adquirente con la presencia de un libripens o portabalanza, estableciéndose como requisito que todos fueran sui juris, que disfrutaran del jus comerci, que fueran púberes y que la cosa objeto de la transmisión estuviera presente, excepto cuando se tratara de inmuebles. -- Acto seguido el adquirente coge con su mano la cosa que va a ser materia de la emancipación, declarando ser su propietario según el Derecho Civil por haberla comprado con ayuda de la balanza con una pequeña pieza de cobre, la cual simulaba el precio y era entregada al enajenante. El tratadista Eugene Petit nos dice que la interpretación de los requisitos necesarios para la celebración de este acto era la siguiente: Por lo que se refiere a los cinco testigos, éstos representaban las cinco cla--

ses del pueblo, que consagraban la adquisición; el portabalanza tiene su origen y explicación en que el cobre, metal que sería de precio en la enajenación debía ser pesado cuando las ventas fueran verdaderas, es por ello que cuando se trataba de ventas imaginarias debían reproducirse todos los actos de que aquellas estaban revestidas. (5)

Del análisis somero que hemos hecho sobre la emancipación en el Derecho Romano, podemos deducir que era la institución por medio de la cual se podía extinguir la patria potestad, haciendo sui juris al hijo, pero no con ello se ponía fin a la incapacidad personal, podríamos decir, "de ejercicio" de éste, pues aquella -- solo se extinguía al convertirse en señor de sí mismo y adquirir plenamente el carácter de "pater familias".

5.- EUGENE PETIT.- Pág. 262 y 263, Idem. anterior.

F R A N C I A

A).- Concepto.- La emancipación es un acto jurídico -- en virtud del cual el menor se encuentra provisto del -- gobierno de su persona así como el goce y la administra -- ción de sus bienes con una capacidad limitada. (6)

B).- Situación del menor emancipado en el Derecho fran -- cés. -El menor emancipado se encuentra sujeto a una po -- sición intermedia entre la incapacidad total de un me -- nor de edad no emancipado y la capacidad plena de un -- mayor de edad que posee el pleno uso de sus facultades -- físicas y mentales; este estado transitorio reporta una enorme utilidad, ya que puede decirse que es una espe -- cie de noviciado para los menores, orientándolos con -- ello y evitándoles un brusco cambio, de la incapacidad -- a que estaban sujetos por minoría de edad, a la plena -- capacidad de ejercicio, característica de la mayoría de edad, proporcionándole entre otras ventajas, la necesaria experiencia para dedicarse a los negocios, permitir -- le por otro lado también que se dedique al comercio.

6.- Marcel Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Pág. 407.

C).- FORMAS DE EMANCIPACION EN EL DERECHO FRANCES.

1.- Expresa.- La emancipación expresa es aquella que de acuerdo con el artículo 477 del Código Civil -- francés, corresponde en principio a sus padres. En -- efecto es un atributo de la patria potestad que tiene por objeto liberar al menor, en tanto que el padre viva, a él le corresponde la facultad de emancipar a su hijo, pues es a él a quien le corresponde el ejercicio de la patria potestad. En caso de divorcio o separación de cuerpos corresponde el derecho de emancipar a quien tenga la guarda o custodia de los hijos puesto que los efectos relativos a la persona del menor son más importantes que los relativos a su patrimonio.

En el caso de los hijos naturales corresponde el derecho de emanciparlos a quien ejerza la patria potestad y en el caso de los hijos adoptivos el adoptante es -- quien tiene derecho de emanciparlos.

Solamente por faltá o imposibilidad del padre se le -- transmite el anterior derecho a la madre. (7.)

El Código Civil Francés únicamente hace referencia a la

emancipación de los hijos legítimos. Pero la doctrina considera que los hijos naturales gozan de iguales beneficios, como también los hijos adoptivos.

Por lo que se refiere a los requisitos previstos para obtener la emancipación, encontramos entre otros, la edad, la cual según el proyecto del Código Civil era de dieciocho años y a moción de diversas solicitudes, decidióse autorizar la emancipación desde los 16 años de edad; según podemos ver en el artículo 477 del Código en cuestión, claro con el ineludible requisito de que fuese con autorización expresa del padre y de la madre del menor. (Ley No.74.631 de 11 de Julio de 1974)

Existen una serie de formalidades en el Código Civil Francés con el objeto de dar legalidad a la emancipación; dichas formalidades la revisten como acto solemne, dejando de ser un acto púramente privado. Tenemos entre otras las siguientes: Si la emancipación proviene del padre o de la madre del menor, se requiere una declaración autorizada por el Juez de Paz asistido por

un secretario. Pero la Ley es omisa al referirse al Juez competente para conocer del asunto, es admisible, sin -- embargo, que lo será el del lugar donde esté el domici-- lio del menor.

Por lo que hace a la emancipación, en este aspecto en-- cuentra su fundamento en la incompatibilidad del estado- de subordinación del menor casado, al cual no se concibe que esté sometido a la patria potestad, ya que necesita- independenciam, puesto que va a ser jefe de familia. Planol en su estudio sobre la emancipación tácita, al hacer su exposición, señala con gran conocimiento sobre el te- ma algunas características que nos parecen fundamentales en relación con la forma de emancipación que estamos ana- lizando: la tácita.

"Cualquiera que sea la edad del menor aún an- tes de cumplir quince años la mujer, o dieciocho el hom- bre; toda vez que mediante dispensa o autorización puede celebrar matrimonio antes de cumplir la edad de quince - o dieciocho años para la mujer y el hombre respectivamen- te; siempre y cuando desde luego, se encuentren física--

mente aptos para cumplir con los fines del matrimonio".

"Otras características consisten en que cualquiera que sean las personas que hayan autorizado el matrimonio, opera la emancipación".

"A pesar de la voluntad contraria del menor, -- pues desde el momento en que el matrimonio se celebra se ve necesariamente realizada la emancipación." (8)

La emancipación expresa puede ser también otorgada por el Consejo de Familia. -- Por lo que hace al menor de edad huérfano, éste solo puede ser emancipado por el Consejo de Familia, no dependiendo dicha emancipación de los ascendientes, ni del tutor, pero solamente el tutor y los parientes por consanguinidad, afinidad hasta el -- cuarto grado del menor pueden convocar al Consejo de Familia a efecto de solicitar la emancipación del menor.

8.- Idem. anterior. Pág. 412.

El acuerdo de emancipar siempre que reuna los requisitos de forma, no es susceptible de recurso ante el Tribunal; esto no es absoluto pues los tribunales deben siempre -- reprimir los abusos de la emancipación.

Los sujetos a la "asistencia pública" se emancipan por el organismo que para ellos tiene carácter de Consejo.

El tutor es el que declara la decisión de ese Consejo al Juez de Paz el cual no forma parte de él.

1.- PRUEBA DE LA EMANCIPACION.

Es la declaración hecha por el padre o la madre ante el Juez o el acta del acuerdo del Consejo Familiar además de la composición del Consejo; la declaración hecha por el Juez de Paz, después de la votación de que el menor queda emancipado y en caso de que hubieren sido destruidos los archivos, invocar el caso de fuerza mayor para probar de otro modo su emancipación. (9)

9.- Idem. anterior. Pág. 586.

11)- Emancipación tácita.- En lo referente a la emancipación tácita, el Derecho Francés, solo admite la emancipación por virtud del matrimonio.

La emancipación realizada conforme a las anteriores características está sujeta a la validez del matrimonio, ya que si este es anulado en condiciones tales que no produzca -- efectos civiles en provecho del menor, éste no queda emancipado, pero una vez celebrado el matrimonio y éste es válido, la emancipación es definitiva, no pudiendo revocarse por la muerte del otro cónyuge, ni por divorcio.

d).- Sujetos de emancipación.- Para el caso de la emancipación expresa dada por los padres, los sujetos de emancipación son los hijos mayores de dieciséis años.

e).- OBJETO DE LA EMANCIPACION.- Consideramos que el objeto, en el caso de la emancipación tácita es que el hijo -- que ha demostrado autosuficiencia tenga la independencia-- necesaria para ejercitar sus derechos.

E S P A Ñ A

a).- CONCEPTO.- La emancipación abre un período intermedio entre la incapacidad y la plena capacidad; permite al menor hacer una especie de noviciado, iniciarse gradualmente en la práctica de la vida jurídica y de los negocios. (10)

b).- FORMAS DE EMANCIPACION EN EL DERECHO ESPAÑOL.

I.- Por matrimonio del menor, o tácita.- De acuerdo con la Legislación Española esta forma de emancipación surte efectos de pleno derecho con la celebración del matrimonio, --- aclarando el propio artículo 315 (que es el que la contempla) que la emancipación se produce con las limitaciones -- que el propio Código establece expresamente en los artícu-- los 59 y 50.

II).- Por mayoría de edad.- Consideramos que la fracción se-- gunda del Artículo 314 del Código Civil Español al admitir-- la mayoría de edad como una forma mas de emancipación es erróneo porque la mayoría de edad desde un punto de vista técnico - jurídico e histórico no es modo de alcanzar la emancipación sino más bien, debe ser considerada la mayoría de edad como una institución propia del Derecho Civil, la cual tiene su propia utilidad y sus propios efectos. Sin embargo el Código Civil Español considera que al arribar a la mayoría de edad es causa de emancipación, sin tomar en cuenta que esta figura jurídica supone como uno de sus principales efectos-- el que el emancipado tenga el ejercicio relativo a sus de-- rechos y de sus obligaciones y la mayoría de edad implica-- el ejercicio absoluto y total del mayor de sus derechos y -- obligaciones.

10.- Josseland Louse, "Derecho Civil", "Teoría General del De-- Derecho y de los Derechos, Las Personas, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Editores Buenos Ai-- res 1952.

III.- Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad. Llamada también expresa.- Emanada del padre -- del menor o en su defecto de la madre, a partir de cuando -- el menor tiene 15 años o los padres se encuentran ausentes; PROCEDIMIENTO.- De acuerdo con el Artículo 316 del Código -- Civil Español la emancipación se otorga mediante escritura -- pública o por comparencia ante el Juez Municipal debiendo -- anotarse en el Registro Civil este hecho, entre tanto no -- producirá efectos contra terceros, o sea que el menor eman- -- cipado por este medio, no podrá llevar a cabo ningún acto -- que produzca efectos contra terceros mientras no se inscri- -- ba en el Registro Civil el acto de la emancipación.

c).- CAPACIDAD DEL MENOR EMANCIPADO.- En ambas formas de -- emancipación o sea por virtud del matrimonio y por conce- -- sión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad -- la capacidad y el grado de ella se desprende del artículo -- 316 del Código Civil respectivo, según el cual habilita al -- menor emancipado para regir su persona y en cuanto a sus -- bienes tiene la administración de ellos como si fuera mayor -- de edad, es decir, tiene la libre administración de sus --- bienes. En cuanto a los actos de disposición o de dominio -- la misma disposición (art.316)⁽¹¹⁾ nos dice que no puede tomar -- dinero en préstamo, ni gravar, ni vender sus bienes inmue- -- bles 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.

D).- OBJETO DE LA EMANCIPACION.- Al igual que en el Derecho Francés, según Louse Josserand es romper casi por completo la autoridad a la cual estaba sometido el menor sea patria-potestad o autoridad tutelar porque el menor emancipado va a necesitar libertad de acción pues va a ser jefe de familia.

E).- SUJETOS DE LA EMANCIPACION.- En la emancipación por -- virtud del matrimonio, los sujetos de la emancipación son -- los cónyuges menores de edad y en los casos de la mayoría de edad, es obvio que se tenga o se llegue a la edad que el propio código establezca para considerar que una persona es mayor de edad, aunque en nuestra opinión, como ya lo expresamos en inciso anterior, no compartimos la misma opinión -- respecto a considerar la mayor edad como causa de emancipación.

F).- IRREVOCABILIDAD DE LA EMANCIPACION.- La emancipación-- por virtud del matrimonio es irrevocable consumado éste si es declarado nulo, los efectos de la emancipación prevalecen respecto al cónyuge que actuó de mala fe y en caso de -- que ambos cónyuges actúen de mala fe únicamente prevalecen los efectos respecto a los hijos si los hubo y respecto a -- terceros si se ven involucrados por actos jurídicos de los menores. En el primer caso se revoca la emancipación al comprobarse que se llevó a cabo contra los intereses del menor o bien que se llevó a cabo para liberarse el tutor de esa -- carga.

C A P I T U L O I I I

Continuando con el estudio de nuestro tema, toca el turno - de hacer un somero análisis de las diversas reglamentaciones y ordenamientos que han estado en vigor en nuestro país.

1).- Código de Oaxaca de 1827-28

Importancia.- Es importante la elaboración del Código Civil de Oaxaca porque es el primer intento que se hizo de una -- legislación de esta índole en la República Mexicana. En --- cuanto al tema que nos ocupa, ya se establecían medidas pa-- ra proteger al menor, aunque claro, como bien apunta el Dr. Ortiz Urquidi, en comentario que hace a dicho código, no -- debemos esperar una completa legislación ni siquiera rudi-- mentaria respecto a la protección del menor, pues ni aún a-- tantos años de distancia se ha podido concretar la protec-- ción deseada para el menor, claro que ya existen algunos -- organismos que se encargan limitadamente de ella.

a).- De la Patria Potestad.- En el Código Civil de Oaxaca, como-- en el de 1928 vigente, se consignaba que el hijo estaba so-- metido a la patria potestad de sus padres durante su mino-- ría de edad hasta alcanzar la mayoría o emancipación. Consi-- dero pertinente aclarar que en este código se consideraba - que la patria potestad la ejercía únicamente el padre y so-- lo a falta de éste la ejercía la madre, a diferencia de lo-- prescrito en el Código Civil vigente que considera a los pa-- dres (padre y madre) por igual.

De la minoría y de la mayoría de edad.- En el Código de --- Oaxaca se prescribía que la minoría de edad cesaba al cumplir los veintiun años, y la mayoría de edad al igual que en el Derecho Romano en alguna época, en infantes hasta los siete años, impúberes hasta los catorce y púberes, a los veintiun años.

b) La emancipación en el Código de Oaxaca.- En este renglón el Código de Oaxaca establecía dos formas de emancipación, a saber: Primera.- Por virtud del matrimonio, operaba por este simple hecho. Al respecto el artículo 345 decía: "...El menor es emancipado por el solo hecho de contraer matrimonio..." y Segunda: La emancipación voluntaria hecha por el padre o la madre, siempre y cuando hubiere cumplido el hijo dieciocho años de edad. También podía otorgarla el Consejo de Familia cuando el menor era huérfano de padre y madre;-- al efecto el Código decía: "...El menor no casado podrá ser emancipado por su padre o en defecto del padre por la madre, después que haya cumplido dieciocho años..." ⁽¹²⁾ Otro artículo: "...El menor huérfano de padre y madre, después que haya -- cumplido dieciocho años de edad podrá ser emancipado por el Consejo de Familia si lo juzga conveniente..." ⁽¹³⁾

c) Procedimiento.- Solamente nos referiremos a la emancipación voluntaria pues las otras dos no requieren de ningún procedimiento especial específico para que surtan efectos, los -

12.- Código de Oaxaca 1827-28

13.- Código Civil de Oaxaca Idem.

cuales se producen de pleno derecho. Este tipo de emancipación operaba por la declaración del padre o madre hecha -- ante un alcalde y autorizada por un escribano y en defecto de éste, por dos testigos. En el caso del huérfano la declaración la hacía el Consejo de Familia en un acto igual al anterior. Al efecto el Código decía: "...Cuando el tutor no hubiere practicado diligencia alguna para la emancipación del menor de que se habla en el artículo anterior, y que uno o muchos cosanguíneos hermanos o mas próximos, lo juzgan capaz de ser emancipado, los expresados pariente o parientes podrán (4)

Efectos de la emancipación.-Durante la menor edad de los hijos emancipados por virtud del matrimonio el padre tenía la administración de los bienes. Al efecto el Código decía: "...El padre durante el matrimonio es el administrador de los bienes de sus hijos menores..." (5)

2).- Código de Veracruz 1857

a).- Importancia de este ordenamiento estriba en que contemplaba una figura desconocida en la legislación mexicana hasta esa época, la habilitación de edad; Además de la figura antes citada este Código contemplaba:

b).- Emancipación por cumplir la mayoría de edad.

Cabe decir que este ordenamiento prescribía que la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiun años, edad hasta la cual estaban sometidos los menores a patria potestad, salvo que estuvieran emancipados.

c).- La emancipación voluntaria.

Esta operaba respecto a aquellos menores de edad que estaban sujetos a patria potestad o a tutela. Los menores debían demostrar su buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses y otorgar su consentimiento. Los padres o tutores debían dar su autorización para que el menor hijo se emancipara. Estos requisitos debían acreditarse ante el Juez, quien dictaba su resolución en el sentido que creyera conveniente.

3.- Código Civil de 1870.

a).- Importancia.- El Código Civil de 1870 es de suma importancia para la vida jurídica de los mexicanos, pues como veremos adelante, es el que sienta las bases generales que habrán de seguir los ordenamientos posteriores.

b).- De la Patria Potestad.- El Código Civil de 1870 al igual que el de Oaxaca y el de Veracruz prescribía que el ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de edad correspondía a los padres, y, al igual que en los Códigos antes mencionados, la ejercía exclusivamente el padre, pudiendo hacerlo la madre únicamente en ausencia de aquel.

De la mayoría y de la minoría de edad.- El Código Civil de 1870 consignaba que la mayoría de edad se adquiría a los veintiun años.

c).-La emancipación en el Código de 1870.- En este Código se contemplaban tres formas de emancipación, a saber:

I).- La emancipación por cumplir la mayoría de edad, veintiun años.

II).- Por virtud del matrimonio, operaba por el solo hecho de contraer nupcias. El menor de edad que contraía matrimonio salía total y absolutamente de la patria potestad de sus padres, y volvía a recaer en ella como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial por cualquier causa, excepto por muerte de uno de los cónyuges.

III).- La emancipación voluntaria. Esta operaba sobre los sujetos a patria potestad mediando siempre, el consentimiento del que otorgaba la emancipación y la aprobación judicial. Al respecto el Código Civil decía: "Artículo 690. El mayor de 18 años y menor de 21 puede ser emancipado por el que le tenga en la patria potestad siempre que él consienta en la emancipación y la apruebe el juez con conocimiento de causa..." (14)

d).-Procedimiento.- El Código de 1870 exigía que la emancipación voluntaria se aprobara por el Juez con conocimiento de causa, debiendo levantarse un acta en el registro civil.

El artículo 691 establecía además la exigencia de que la -- emancipación se redujera a escritura pública.

e).-De las actas de emancipación.- En los casos de emancipación por virtud de matrimonio no se formaba acta separada; el -- encargado del Registro Civil anotaba al margen de las actas de nacimiento de los cónyuges que éstos habían quedado eman- cipados citando la fecha, la foja y el número del acta de - matrimonio. (15) En el caso de emancipación voluntaria debía levantarse un acta por el juez que autorizó la emancipación y anotarse al margen del acta de nacimiento del emancipado.

f).-Efectos de la emancipación.- La emancipación por mayoría de edad, no ofrecía ninguna diferencia con la legislación ac- tual, salvo que la mujer menor de 30 años no podía dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya-- compañía se hallaba a menos que fuera para casarse o que el padre o la madre hubieren contraído nuevas nupcias. La eman- cipación por matrimonio, se producía de pleno derecho, se - extinguía la patria potestad y por ende el emancipado tenía la libre administración de sus bienes, requiriendo eso sí, - durante su minoría de edad del consentimiento de quien lo - emancipó, del ascendiente a quien correspondiera darlo o -- del juez para enajenar ,gravar, hipotecar bienes raíces, y - de un tutor para los negocios judiciales. Operaban las mis- mas disposiciones para la emancipación voluntaria.

g).-IRREVOCABILIDAD DE LA EMANCIPACION.- La emancipación era --- irrevocable pero cuando un menor contrafa matrimonio, al disolverse el vínculo matrimonial cesaban los efectos de la -- emancipación a menos que fuere por muerte de uno de los cón- yuges, caso en el que prevalecían todos sus efectos.

4.-Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1884 reglamentó la emancipación al igual- que el Código Civil de 1870 con la única diferencia de que-- contempló la habilitación de edad para aquellos que no estan- do sujetos a patria potestad lo estaban a tutela. Por este - motivo no nos referiremos a la emancipación sino únicamente- nos ocuparemos de la figura jurídica que introdujo este or-- denamiento.

a)- Habilidadn de edad.- Al efecto el artículo 595 señalaba: - "...los mayores de 18 años sujetos a tutela que acrediten su aptitud para administrar sus bienes y su buena conducta, pue- den ser habilitados de edad por declaración judicial. La ha- bilitación solo podrá concederse para administrar los bienes, para litigar o para ambos objetos. De la sentencia que decla- re la habilitación se remitirá copia al Juez del Estado Ci- vil para que la registre en los términos previstos en el --- artículo 106...."

De la lectura de este artículo se deduce: que debía tratar- se de mayores de 18 años de edad sujetos a tutela, debiendo

acreditarse ante el juez buena conducta y aptitud para administrar sus bienes.

El juez debía enviar copia al oficial del Estado Civil para que anotara la habilitación de edad al margen del acta de nacimiento.

5).- Ley de Relaciones Familiares.

La Ley de Relaciones Familiares expedida por Don Venustiano Carranza el 12 de abril de 1917 adoptó una actitud moderada o intermedia con respecto a la emancipación, al efecto en la exposición de motivos dice: "...Con relación a la emancipación, debe tenerse en cuenta que, si en muchos casos es conveniente y aún necesario conceder cierta libertad de acción al menor, es absurdo después de concedida, estarlo sujetando a cada momento a tutelas intermedias y especiales-- para determinados casos, y como al mismo tiempo sería imprudente concederle todo género de libertades por lo que se refiere a los bienes y a su capacidad para comparecer en juicio, pues en el caso típico de la emancipación, que es la que se produce como consecuencia del matrimonio del menor, el nuevo estado que éste adquiere hace indispensable-- que se le conceda la libertad en cuanto a su persona; pero no desvanece la presunción legal de que el menor no tiene todavía la experiencia necesaria para administrar debidamente sus intereses, y, por lo tanto, no sería conveniente exponerlo a él y a su familia a los funestos resultados de un manejo defectuoso de los negocios, por cuyas razones se ha creído conveniente establecer el sistema que consiste en --

dar por medio de la emancipación, libertad en la persona,-- sacándolo de la patria potestad o tutela, más conservándola por lo que a los bienes toca, bajo la guarda de los ascen-- dientes o tutor, sin perjuicio de que llegando el menor a -- los dieciocho años y acreditada su buena conducta, se le -- conceda la administración de sus bienes, bajo la vigilancia de sus respectivos ascendientes o tutor..."

De lo transcrito se desprende que la Ley de Relaciones Fami-- liares reglamentó la institución de la emancipación en for-- ma similar a los anteriores Códigos de 1870 y de 1884. Con-- sideró que la mayoría de edad se obtenía a los 21 años, --- edad hasta la que estaba sometido el menor a patria potes-- tad de sus padres o antes de cumplir esa edad en caso de -- contraer matrimonio. Sin embargo respecto a los efectos de-- esta emancipación introdujo tres reformas que constituyen-- precisamente la actitud moderada de que se habló en el pá-- rrafo anterior. Establecía:

a).- Que si el matrimonio del menor emancipado por esta cau-- sa se disolvía, por la muerte de uno de los cónyuges, como-- se establecía en los Códigos de 1870 y 1884, o por el divor-- cio, el menor de edad no volvía a quedar sometido a la patria potestad de los padres; con lo que la Ley de Relaciones Fa-- miliares vino a reglamentar por primera vez el divorcio.

b).- En cuanto a los efectos de la emancipación por matrimo-- nio, la ley en cuestión, prescribía que el menor emancipado

salva de la patria potestad respecto a su persona pero no -
respecto a sus bienes; estos continuaban bajo la administraci
ción del que o de los que ejercían la patria potestad, o --
del tutor en su caso. También lo representaban en juicio.

6).- LA EMANCIPACION EN EL CODIGO DE 1928.

Al promulgarse el Código se estableció en el artículo 646 que la mayoría de edad se adquiría a los veintiun años cumplidos.

En la legislación universal se admitía en esa época, que determinados menores podían adquirir, mediante una mecánica legal, la plena capacidad jurídica, antes de cumplir esa edad. Esta figura jurídica era conocida desde muy antiguamente con el nombre de emancipación, que podía producirse por acuerdo entre el representante legal del menor y éste o ipso jure mediante el matrimonio del incapaz.

El Código de 1928 incorporó a su texto ambos sistemas, - autorizando la emancipación voluntaria de los menores de 21 años y mayores de 18, mediante un procedimiento especial ante los órganos jurisdiccionales.

Disponía el artículo 642 que: "los mayores de dieciocho años que estén sujetos a patria potestad o a tutela, tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses. Los padres y tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones antes mencionadas en el párrafo anterior, siempre que estos consientan en su emancipación" y agregaba el artículo 645 "fuera -

del caso a que se refiere el artículo 641 la emancipación - siempre será decretada por el juez y la resolución correspondiente se remitirá al oficial del Registro Civil para -- que levante el acta respectiva".

La emancipación voluntaria era conocida también como "habilitación de edad", en algunas legislaciones. (16)

16.- Federico Castro y Bravo. Derecho Civil de España. Tomo II. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1952. Pág. 205.

Otro procedimiento creó el Emperador Anastasio: la autorización obtenida por el padre, por rescripto imperial, insinuado en el Tribunal de conformidad con el hijo. Justiniano suprimió la vieja forma de las tres ventas, condenándola como ficción, y simplifica la fórmula anastasiana derogando la necesidad del rescripto imperial. Se conserva el nombre del procedimiento desaparecido para los efectos que antes se obtenían por él y que eran conseguidos de este nuevo modo.

Muy distinto significado y alcance tiene la *venia actatis*, institución jurídica que solo moderadamente se relacionaría con la emancipación. Es la posibilidad concedida a los -- "sui iuris" que hayan cumplido los 20 años el hombre o 18 - mujeres y que sean probadamente de buenas costumbres.

El Código Civil del Distrito Federal autorizaba dos tipos de emancipación:

- a).-La voluntaria o expresa y
- b).-La que se producía de pleno derecho por el matrimonio del menor, o sea tácitamente.

La emancipación voluntaria solo podía otorgarse a los mayores de dieciocho años de edad, en cambio para la emancipación proveniente del matrimonio, no se establecía límite de edad, por una razón lógica: pues el legislador al autorizar el matrimonio de los menores, mayores de 14 años si se trataba de mujeres y de 16 si se trataba de varones, no podía despojarles de las facultades legales indispensables para el adecuado manejo de las relaciones conyugales y de familia que nacen del matrimonio.

La emancipación voluntaria solucionaba eficazmente difíciles situaciones de ordinaria ocurrencia, de orden personal y familiar; permitía a los jóvenes mayor independencia y seguridad en sus actividades profesionales y en el manejo de sus propios negocios y en el de los ajenos que se les encomendaba realizar.

Mediante una ley que aparece publicada en el Diario Oficial del 28 de enero de 1970, fue modificado el artículo 646 y se rebajó de 21 a 18 años la edad para adquirir la plena capacidad jurídica.

Con esta modificación desapareció de inmediato la emancipación voluntaria, como es lógico suponerlo.

La ley anteriormente citada modificó todo el capítulo primero del título décimo del libro primero.

Sin embargo, al parecer no fueron derogadas otras disposiciones relativas a esta materia como lo es el artículo 435 del Código Civil que a la letra dice: "Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado con las restricciones que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

¿Es esta disposición una consecuencia de lo que primitivamente establecía el Código Civil sobre la emancipación?

¿Se trata de una disposición que por error no fué modificada por la ley de enero de 1970? ¿O es una nueva modalidad de la emancipación? (17)

El problema es dudoso. En la expresión "cuando por la Ley..." que es la frase inicial del artículo 345, debe entenderse seguramente la facultad que el legislador otorga

17.- Lic. Lizandro Cruz Ponce.- Apuntes de clase.

ga a los menores sujetos a patria potestad para administrar libremente los bienes que obtengan con el producto de su trabajo a que se refieren los artículos 428 y 429 y que es una modalidad especial de la legislación civil y si se nos permite la expresión, una verdadera emancipación parcial, puesto que el menor puede administrar libremente esos bienes.

Por lo demás, el propio artículo 435 establece categóricamente que respecto de esos bienes se considera al menor como emancipado y en consecuencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 deben aplicarse a esta figura jurídica las disposiciones limitativas, especiales que el Código establece respecto a los emancipados y no las generales que se refieren a la patria potestad.*

En consecuencia la enajenación o gravámen de los bienes inmuebles adquiridos por el menor con el producto de su trabajo, deben sujetarse a las disposiciones especiales que establece el artículo 643 para los emancipados y no a las generales sobre disposición de bienes inmuebles de los menores sujetos a patria potestad.

En cuanto a la expresión "cuando por la voluntad del padre" en principio, está excluyendo a la madre y a los abuelos que estén ejerciendo la patria potestad, tampoco el tutor se otorga esta facultad, que es limitativa, pues se otorga solo al padre. Es de esperar que en futuras modificaciones al Código Civil se otorguen estas mismas facultades a los demás representantes legales del menor.

Por otra parte, en el caso de que este supuesto jurídico quiera llevarse a la práctica, ¿cuál sería el procedimiento a seguir? ¿Tal vez mediante un poder general para actos de administración otorgado por el padre en favor del hijo menor? Nada dice la ley al respecto.

C).- EFECTOS LEGALES QUE PRODUCE LA EMANCIPACION.

Como ya se dijo anteriormente, la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, por lo que, quien arriba a ella dispone libremente de su persona y de sus bienes, facultad que se contempla en el artículo 647 y que se reitera con el artículo 24 cuando dice: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley".

Comparativamente hablando en la mayor parte de los códigos dictados en el siglo pasado, la mayoría de edad se adquiría generalmente a los 25 años y en el presente siglo se ha ido rebajando paulatinamente la edad necesaria para adquirir la plena capacidad civil. De 25 años disminuye a 21 y después a 18, aunque no son muchos los países que aceptan la edad de dieciocho años para considerarlos mayores; Además de México, podemos citar a Francia, Costa Rica y los países socialistas.

Es interesante considerar el proyecto de resolución del Consejo de Europa sobre la edad necesaria para adquirir la plena capacidad jurídica. Va a continuación:

En Europa ha surgido un movimiento en pro de la uniformidad del Derecho Privado y se están llevando a cabo en diversas ciudades, reuniones de expertos de distintas nacionalidades que han ido elaborando un conjunto de proyectos sobre la materia.

Una de las mayores preocupaciones de los juristas integrantes de ese Consejo, ha sido el relativo a la mayoría de edad.

Lo anterior se comprueba con la celebración de la IV reunión del Comité de Juristas del Consejo, que tuvo lugar en Estrasburgo entre el 29 y el 5 de Diciembre de 1971 en la que se redactó el siguiente proyecto:

"a).- Recomienda a los Estados fijar la mayoría de edad de modo que sea anterior a los 21 años, proponiendo fijarlo, si los gobiernos lo estiman oportuno, en 18 años, quedando a salvo la facultad de los Estados para señalar una edad más elevada para determinados actos en que se requiere de una mayor madurez;

"b).- A los Estados que mantengan la mayoría de edad por encima de los 18 años, se les recomienda que -

que concedan a determinados menores la capacidad para realizar por sí solos, los actos corrientes de la vida diaria y otras materias semejantes apropiadas al efecto. "

"c).- Recomienda por último a los Gobiernos de los Estados miembros que en aquellos casos en que la rebaja de la mayoría de edad reduzca en forma substancial, los derechos que para los hijos se derivan del deber de mantenimiento que sus padres tienen en relación a ellos y que entraña el riesgo de privarle de la ayuda necesaria para proteger sus estudios o terminar su formación profesional, adopten las medidas adecuadas con el fin de paliar tales consecuencias". (18)

El proyecto de resolución del Consejo de juristas recomienda a los Gobiernos, que concedan a determinados menores la capacidad para realizar por sí solos, ciertos actos, pero siempre y cuando en esos Estados, la mayoría de edad se mantenga por encima de los 18 años.

México, a diferencia de otros países, permite el matrimonio de menores de edad y aún más el de menores de 16 el varón y 14 la mujer, sin establecer límite al respecto, a quienes la propia ley les otorga derechos especiales. (artículo 148 del Código Civil)

18.- Información Jurídica No.311, octubre-diciembre de 1971, Madrid, Pág. 307.

Para los efectos de armonizar estas modalidades del matrimonio, con las responsabilidades inherentes al mismo y con el conjunto de derechos, deberes y facultades que trae consigo la unión conyugal, el legislador se ha visto obligado a conceder capacidad jurídica plena a los menores que se casan, con las excepciones que en beneficio de los propios menores se han habilitado.

La emancipación se produce de derecho por el simple matrimonio. No se requiere de ningún otro trámite legal ni judicial y el emancipado conserva su calidad jurídica aunque el matrimonio se disuelva, por lo que tampoco recaerá nuevamente en la patria potestad.

d) MATRIMONIO DE LOS MENORES

Tiene importancia para nuestro estudio determinar quienes deben autorizar el matrimonio de un menor porque no todos los menores de cualquier edad pueden contraer matrimonio.

Ya hemos visto cual es la edad que el legislador establece para contraer matrimonio; si se trata de menores, éstos, al contraerlo, quedan automáticamente emancipados, adquiriendo plena capacidad legal, salvo dos excepciones que contempla el artículo 643 que son:

1.- No pueden enajenar, gravar ni hipotecar bienes raíces, sino mediante autorización judicial ; y

11.- No pueden comparecer en negocios judiciales, sino mediante un tutor, que se le nombre especialmente para ello .
(19)

Una tercera excepción se desprende de los artículos 187 - y 209 cuyos textos prescriben que si los menores emancipados desean disolver la sociedad conyugal, substituir un - régimen matrimonial por otro o modificar el elegido, -----

19.-Cours. de Droit.Civil Francais. Aubry. Et. Rau.
5a. Ed. Paris. 1897. Pág. 831.

La emancipación es un acto jurídico por el cual el menor se libera de la patria potestad o de la autorización tutelar a la que se encuentra sometido.

La emancipación es tácita o expresa. Todo menor que se casa cualquiera que sea su edad queda tácitamente emancipado por el solo hecho del matrimonio.

Esta emancipación tiene lugar de pleno derecho, es decir, sin otra condición y sin que se pueda modificar por una - convención contraria; los efectos que produce el matrimonio es irrevocable y el menor no vuelve a caer ni en tutela ni en la patria potestad aunque el matrimonio se disuelva antes de su mayoría de edad.

La emancipación expresa resulta de la declaración hecha - a este efecto por las personas a las cuales la ley les -- otorga el poder de emancipar al menor.

necesitan para ello de la autorización de las personas-- que autorizaron el matrimonio del menor.

III.- No pueden disolver la sociedad conyugal, modificar el régimen matrimonial ni substituirlo por otro, sino mediante autorización de quien otorgó el consentimiento -- para el matrimonio.

Al respecto el artículo 181 dispone: "el menor que con-- arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento-- previo es necesario para la celebración del matrimonio."

Es interesante la redac-- ción del artículo aludido, pues dice: "el menor PUEDE y-- nó DEBE, con lo que se dá a entender que las capita-- ciones matrimoniales se otorgan optativamente, antes o -- después del matrimonio, situación contraria a lo que pres-- cribe el artículo 98 fracción V en relación con el 97 en cuyos textos se señala que las personas que pretendan -- contraer matrimonio deberán solicitarlo por escrito acom-- pañando al mismo, entre otros documentos, el convenio de capitulaciones matrimoniales, de lo que se deduce que és-- tas deben otorgarse antes del matrimonio, que es condi-- ción sine qua non para celebrarlo, de tal manera que si-- se contravienen estos preceptos, sin haber cumplido con--

celebrar capitulaciones matrimoniales, al respecto dice:⁽²⁰⁾

20.- Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal sin que existan capitulaciones matrimoniales los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a -- partir de la fecha de celebración del matrimonio hasta -- aquella en que se disuelva, pertenecen a la sociedad, con excepción de los que cada consorte haya adquirido por exclusiva donación, herencia o legado... Por lo demás, al -- faltar las capitulaciones matrimoniales, tampoco existen -- normas convencionales para hacer la liquidación de los -- bienes comunes en caso de la disolución de la sociedad, -- pero atendiendo a que ésta es una comunidad de bienes e -- intereses entre los consortes, que tiende a la conserva -- ción y aprovechamiento mutuo y que está estrechamente re -- lacionada con los objetivos del matrimonio, en el que los -- contrayentes unen sus personas, intereses y esfuerzos di -- rigidos a la consecución de los altos fines que con ese -- vínculo se persiguen y considerando que la participación -- del marido y la mujer deben estimarse de igual valor, in -- dependientemente de que la actividad de uno o de otro ten -- ga mayor, menor o ninguna trascendencia de carácter eco -- nómico, resulta lógico y jurídico que a ambos cónyuges se -- les considere con iguales derechos a los bienes comunes; -- además, sin la voluntad de éstos se expresó en el sentido -- de formar una sociedad con sus bienes, sin precisar que -- alguno de ellos correspondería una parte mayor y a otro -- una menor de las gananciales, lo lógico es presumir que -- la intención de las partes fué la de obtener iguales be -- neficios en esa relación jurídica.

este requisito, el matrimonio sería nulo, de acuerdo --- a lo previsto en la fracción III del artículo 235 del -- Código Civil.

Sobre esta materia la Suprema Corte ha resuelto que: (21)

Considero necesario mencionar que la Suprema Corte tam-- bien ha aclarado cual es el destino que debe darse a los bienes adquiridos durante el matrimonio cuando los cónyu ges se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal sin-

21.-Informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia al Pleno del Tribunal.

"Para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal.

La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las par-- tes, ni para que se considere que el matrimonio deba re-- girse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas no solo al -- cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a -- las consecuencias que según su naturaleza son conforme a -- la buena fé, al uso o a la Ley".

21.- Apéndice 1975, Pág. 1068.

Como ya dijimos, es importante para el estudio de nuestro tema, lo relacionado con las personas que deben autorizar el matrimonio del menor, porque éstas mismas, - de acuerdo con lo establecido en los artículos 181, 187 y 209 del Código Civil, deben autorizar al menor para - celebrar capitulaciones matrimoniales o para modificarlas durante el matrimonio o para substituir un régimen por otro .

1).-DISPENSA DE EDAD Y AUTORIZACION JUDICIAL PARA CONTRAERMATRIMONIO O SUPLENCIA DE CONSENTIMIENTO.

Es necesario determinar quienes deben autorizar al menor para contraer matrimonio; al respecto el artículo - 149 del Código Civil establece quienes deben autorizarlo, pero, ¿Qué pasa con los menores cuyos padres, abuelos o tutores están imposibilitados de otorgar el consentimiento?

¿Qué ocurre con los menores cuyos padres, abuelos o tutores se niegan a otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio?

Y ¿Qué situación se crea al varón menor de 16 años y a la mujer mejor de 14, que quieran contraer matrimonio?

Al respecto la ley contempla dos figuras muy importantes, a saber:

I)-SUPLENCIA DE CONSENTIMIENTO.- Opera respecto de aquellos menores de dieciocho años de edad, pero mayores de dieciseis el varón y de catorce la mujer. (22)

Respecto de la primera interrogante planteada, el llamado a suplir el consentimiento a falta o por imposibilidad de los padres, abuelos o tutor, es el juez de lo familiar -- que en caso de negarse, los interesados pueden ocurrir al Tribunal Superior respectivo. (artículos 150, y 152 del Código Civil)

Ahora bién, cuando los ascendientes o tutor se nieguen a otorgar su consentimiento, o revoquen el que hubieren concedido, el artículo 151 del Código civil, faculta al jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados - para suplir el consentimiento discrecionalmente, quienes,

22.-C. Demolombe, "Cours de Code Napoléon", Tomo VIII, "Traité de la Minorité de la Tutelle et de L'emancipation", Tomo II, 4a. Edición, París 1870, Augusto Durand y Hachette Et.C. Libraire, Pag. 152.

"No. 182.- De acuerdo con el artículo 476 el menor que da emancipado de pleno derecho con el matrimonio, este modo de emancipación era generalmente admitido en los países de costumbres y en los de derecho escrito. Los autores del Código de Napoleón lo han conservado creyendo con razón que el menor sujeto a tutela no -- era en nuestras costumbres en nuestros hábitos sociales compatible con el estado de esposo. El matrimonio supone en efecto necesariamente en los esposos cierta independencia en especial el marido que viene a ser el jefe del hogar y ejerce la potestad marital y bien pronto la patria potestad y en cuanto a la mujer su emancipación por el matrimonio ofrece menos peligros porque ella encuentra en su esposo a su protector."

según el caso, a solicitud de los pretendientes; y después de que hayan levantado una información sobre el particular, -- decidirán si suplen o no el consentimiento. (Contestando -- con esto la segunda interrogante).

11.- DISPENSA DE EDAD.- Esta figura jurídica opera respecto de los menores de dieciséis el varón de catorce años la mujer, sin saberse exactamente cual es la edad límite mínima,⁽²³⁾ pues la ley no la señala.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 148 del Código -- Civil, dicha dispensa la otorga el Jefe del Departamento -- del Distrito Federal o los Delegados, siempre y cuando exista una causa grave y justificada y opera a petición de ---

23.-Code Civil Expliqué, J.A.Rogron, Paris 1885, Librairie - Plon, Editor.

"Se pregunta Rogron si esta emancipación cesa si la mujer se habia casado antes de la edad requerida para la emancipación queda viuda no habiendo llegado aun a su mayoría de edad y expresa que la Corte de Casación ha consagrado lo negativo: "considerando que el artículo - 476 que es el único que se refiere a la emancipación -- por matrimonio confiere esta emancipación sin condición ni plazo ni reserva y por consiguiente de una manera -- absoluta e irrevocable que así como el menor que se casa adquiere la emancipación sea que tenga la edad fijada por la ley para fijar esta emancipación o sea mas joven si lo ha celebrado con dispensa de la autoridad de todos modos la adquiere no solo durante su matrimonio, -- sino después de su disolución aunque entonces todavia -- sea menor.

El matrimonio tiene por efecto emancipar aun a los esposos que la hubieren contraído por medio de una dispensa de edad antes de la edad necesaria para contraer matrimonio".

parte.

Al respecto surge una duda: ¿Cual sería, o que se entiende por causa grave y justificada? Al parecer, podría ser una causa grave y justificada el que los pretensos vivieran -- juntos e hicieran vida marital o bién que la mujer estuviera en estado de gravidez.

En las dos figuras jurídicas que hemos aludido, es perti-- nente comentar que tanto en la dispensa de edad como en la suplencia del consentimiento por negativa de los que ejer-- cen la patria potestad o la tutela, la razón por la que se hace intervenir a la autoridad administrativa es de carác-- ter histórico, pues en las legislaciones de diversos paí-- ses es ésta autoridad la que interviene en estas resoluciones. (24)

Es uniforme esta posición en toda la República, aunque en algunos Estados, por razones obvias, no existe unidad de -- criterios al respecto y es otra la autoridad administrati-- va que debe intervenir en estas actuaciones, por ejemplo:-- en el Código Civil de Campeche, esta facultad corresponde al Gobernador, (artículo 15), por otra parte, en el Código Civil del Estado de Tlaxcala, ⁽²⁵⁾ dicha facultad corresponde -- al Gobernador o a quien éste comisione para ello, en el -- mismo ordenamiento del Estado de Durango se prescribe que ese ta facultad la ejercerá el Gobierno a diferencia de lo --

24.- Lic. Lizando Cruz Ponce.- Apunte de clase.

25.- Artículo 46 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

previsto en el mismo Código del Estado de Oaxaca que otorga esta facultad a la autoridad judicial.

f).-¿DEBE TAMBIEN AUTORIZARSE POR LOS ASCENDIENTES, TUTORES O JUEZ FAMILIAR, EL MATRIMONIO DE LOS MENORES QUE OBTUVIERON DISPENSA DE EDAD?

Al parecer, como la dispensa de edad la otorga la autoridad administrativa a los menores que señala el artículo 148, -- posiblemente sería innecesario que también los ascendientes el tutor o el juez familiar dieran la autorización para el matrimonio porque en caso de negarse a darlo, por tratarse de una situación excepcional, el que resuelve en última instancia es el jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegados, según el caso, autoridades que de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, están facultadas por la Ley para ello?

De lo que se deduce que si la autoridad administrativa ya dió la dispensa de edad, igualmente autorizará el matrimonio, supliendo el consentimiento de los llamados a darlo -- cuando lo nieguen. No se negaría a suplirlo cuando antes ya se dispensó la edad, pues sería una contradicción de la propia autoridad negarlo. (26)

26.- Lic. Lizandro Cruz Ponce.- Apunte de clase.

Consideramos que la tesis que estamos sosteniendo es la -- que más se ajusta a las disposiciones legales que hemos -- citado.

g).-¿LOS ASCENDIENTES DEBEN ESTAR EN EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL MENOR PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO?

De la lectura de la fracción II del artículo 156 del Código Civil, que dice: "son impedimentos para celebrar el -- contrato de matrimonio...fracción II.-La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, -- del tutor o del juez, en sus respectivos casos", -- parece desprenderse que la autorización para el matrimonio del menor solo pueden otorgarla los ascendientes que estén en pleno ejercicio de la patria potestad sobre el -- hijo o el nieto y si la diera algún ascendiente que no estuviera en pleno ejercicio de la patria potestad, ella -- sería ineficaz y el matrimonio nulo, de acuerdo con lo -- prescrito en la fracción II del artículo 235 del mismo -- ordenamiento, por no haber sido debidamente autorizado -- por las personas que la ley indica. (27)

Ahora bien, la pregunta inmediata a contestar sería: -----
¿Quiénes ejercen la patria potestad? de acuerdo con lo -- previsto en el artículo 414 del Código Civil, la patria -- potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio se ejerce:
I.- Por el padre y la madre, II.- Por los abuelos paternos y por los abuelos maternos.

A diferencia de lo que dice el artículo 414, el artículo 418 determina que el orden de los abuelos que ejercerán la patria potestad la determinará el juez.

Otra disposición que está estrictamente vinculada con -- nuestro tema es el artículo 149, cuyo texto dice: "a falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos...." Nos preguntamos, ¿Qué quiso decir el legislador con ello?

Al parecer el legislador se refirió a la imposibilidad -- del padre o de la madre privados de la patria potestad, -- incapacitados, ausentes o fallecidos, idea que adquiere mayor fuerza si volvemos a analizar las expresiones textuales de la fracción II del artículo 156 y sobre todo -- si analizamos el artículo 444 que prescribe las causas -- de pérdida de la patria potestad.

Donde encontramos que el problema se agrava, es con la -- autorización supletoria que otorgan los abuelos, porque -- de acuerdo con el sistema desarrollado por el legislador, podemos concluir que los que deben darla, son los que ejercen la patria potestad y que el orden establecido por el legislador en el artículo 149 debe estar en concordancia con lo dispuesto en los artículos 414 y 418 del Código -- Civil. (28)

28.- Lic. Lizandro Cruz Ponce.- Apunte de clase.

El legislador no resuelve la situación que se presenta, además crea problemas de carácter práctico, por ejemplo: ¿Cómo puede saber el juez del Registro Civil que los padres o los abuelos han perdido la patria potestad o que están inhabilitados para ejercerla, en circunstancias que en el Capítulo X Título Cuarto del Libro Primero que se refiere a las inscripciones de las ejecutorias que declaran o modifican el estado civil, no hay disposición alguna que ordene la inscripción de la pérdida o suspensión de la patria potestad.

De lo anteriormente dicho se deduce que es importante analizar si es necesario que los ascendientes, cuyo consentimiento es indispensable para celebrar el matrimonio de los menores, deben o no estar en ejercicio de la patria potestad en el momento de otorgarlo.

H).- ¿QUIEN DEBE AUTORIZAR EL MATRIMONIO DEL MENOR?

Establece el artículo 149 que el padre o la madre pueden autorizar el matrimonio del hijo menor de edad, este art[

culo fue modificado por ley que aparece publicada en el --
Diario Oficial de dieciocho de enero de mil novecientos --
setenta, sustituyendo en el texto de dicho artículo la con-
junción copulativa "Y" que existía en el anterior por la -
disyuntiva "o", de modo que en la actualidad la autoriza-
ción para el matrimonio del hijo menor de edad pueden dar-
la indistintamente el padre o la madre, y en caso de dispa-
ridad de criterio, primará la opinión favorable al matrimo-
nio, ya que la autorización que preste uno de ellos es su-
ficiente, de lo contrario, no tendría razón de ser la modi-
ficación introducida. (29)

Dispone este mismo artículo que la madre aun cuando con-
traiga nuevas nupcias, puede autorizar el matrimonio de su
hijo menor, siempre y cuando éste viva con aquella, exigen-
cia que no rige para el padre.

A falta o por imposibilidad de los padres, la autorización
deben darla los abuelos paternos y a falta de éstos, los --
abuelos maternos y en caso de que vivan ambos abuelos pater-
nos, la autorización deben darla ambos, lo mismo podemos -
decir de los abuelos paternos.

1).- QUIENES DEBEN DAR EL CONSENTIMIENTO PARA QUE EL MENOR CELE-
BRE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

29.- Lic. Lizandro Cruz Ponce.- Apunte de clase.

En la legislación mexicana a diferencia de otros países, no existe régimen legal que regule las relaciones de orden patrimonial que se originan por el matrimonio.

En las extranjeras, cuando los conyuges no convienen en un regimen especial, la propia ley se encarga de asignar les uno, sea separación de bienes o sociedad conyugal; a esto se denomina "régimen legal".

Hay otras en donde no se da opción de escoger régimen patrimonial como ocurre en el Estado de Michoacán donde el contrato de matrimonio debe sujetarse al régimen legal de separación de bienes.

Este tratamiento se contemplaba en la Ley de Relaciones Matrimoniales de 1917.

I) CODIGO DE 1928.

Sin embargo el legislador de mil novecientos veintiocho no estableció sistema legal alguno, sino que exigió a los contrayentes la celebración de un convenio al cual denominó "capitulaciones matrimoniales".

En el informe que la Comisión Redactora del código civil presentó en su oportunidad, se dejó constancia de las razones que tuvieron para establecer este sistema.

"Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente -- pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad

o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento mas propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falza vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia."

El legislador ha sido tan riguroso en esto que, de acuerdo con el artículo 97 y 98 fracción V del código civil, ha obligado categóricamente a los novios que pretenden contraer matrimonio, a presentar una solicitud al juez del Registro Civil ocho días antes celebrarse, acompañando entre otros varios documentos, el convenio de "capitulaciones matrimoniales, reiterando esta exigencia los artículos 101, 178, 179 y 189 del mismo ordenamiento. En este convenio debe pactarse el régimen patrimonial elegido, que puede ser separación de bienes, sociedad conyugal o mixto. (30)

De acuerdo con lo establecido en la fracción III del artículo 235 es nulo el matrimonio que se haya celebrado en contravención con lo establecido en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, es decir, si no se acompaña a la solicitud de matrimonio algunos de los documentos exigidos, entre ellos, el convenio de "capitulaciones matrimoniales" a que alude la fracción V del artículo 98, ese matrimonio adolece de un vicio de nulidad.

30.- Código Civil para el Distrito Federal, Art. 178.

Estas observaciones tienen especial importancia para nuestro estudio porque los menores de edad que desean contraer matrimonio tienen la obligación también de acompañar el convenio de "capitulaciones matrimoniales".

Este convenio, por tratarse de menores, necesita del auxilio de sus representantes puesto que ellos no pueden celebrar actos jurídicos sin la autorización de ellos. ¿Son estas mismas personas quienes deben autorizar al menor para que celebre capitulaciones? ¿Son precisamente ellas las llamadas por la Ley a autorizar su matrimonio? Como se expone en otra parte de esta tesis, quienes deben autorizar el matrimonio del menor debieran ser los que ejercen la patria potestad o la tutela; y aquí se nos presenta un problema cuya solución práctica parece difícil.

Puede ocurrir que estas personas nieguen al menor la autorización para el matrimonio. En tal caso ya sabemos que subsidiariamente la suple el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados Políticos; pero el problema surge cuando deben celebrarse las capitulaciones matrimoniales, -- pues si los ascendientes y el tutor negaron la autorización para el matrimonio, es de suponer que también las negarán para el otorgamiento de las capitulaciones. (31)

¿Podría dar autorización el Jefe del Departamento del Distrito Federal? Al parecer sí, cuando fué él quien en definitiva otorgó la autorización para el matrimonio. Valdría la misma argumentación cuando la autorización la otorga el Tribunal Superior de Justicia si el Juez de Primera Instancia la niega.

j).- ¿LA CAPACIDAD DEL MENOR, ES NATURAL O LEGAL?

Para saber cual es el tipo de incapacidad de que adolece el menor tenemos que remitirnos al texto del artículo 450 del código civil, donde enumera las incapacidades, que son:

a) - La legal y

a).- La natural.

Sin embargo, al enumerarlas, no se hace tal distinción entre una y otra, pues la fracción I indica a los menores de edad, la II a los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, la III considera a los sordomudos que no saben leer ni escribir y la IV menciona a los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De tal manera que este precepto no nos aclara a qué tipo de incapacidad pertenece la que sufre el menor, al parecer la intención del legislador fue hacer la distinción entre una y otra, pero se olvidó de ello al redactar dicho artículo.

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha aclarado convenientemente esta duda; al respecto la Suprema Corte de Justicia-

ha dicho que los menores tienen incapacidad natural (32)

a).- INCAPACIDAD LEGAL DEL EMANCIPADO.- El artículo 451 ha sido mas claro, establece que los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los -

(32).- "La incapacidad de ejercicio consistente en la falta de aptitud de la persona para ejercitar por sí misma, los derechos y obligaciones de los que es titular, distinguiendo el artículo 450 del Código Civil, dos clases de dicha incapacidad, que son la natural, propia de los menores de edad y legal, -- propia de los mayores que se encuentran en alguno de los supuestos que señalan las fracciones II y IV del precepto. En cuanto a la incapacidad de ejercicio legal, por un principio elemental de seguridad jurídica, solo puede tenerse como existente cuando la persona haya sido declarada en estado de interdicción de una sentencia judicial que haya causado ejecutoria.- Esto se desprende en los artículos 462 y 464, párrafo II del Código Civil y 902 del Código de Procedimientos Civiles. No obstante lo anterior, como en el lapso que media entre la presentación de una demanda de interdicción y la sentencia que se dicte en el procedimiento de que se trate, la persona señalada como incapacitada no debe quedar desprotegida. La ley prevé que, como medida pre-judicial, se le designe a la misma un tutor interino, según lo dispone el artículo -- 904, fracción III, inciso a), del citado ordenamiento adjetivo. De todo esto se concluye, que para que en un juicio el -- emplazamiento legal de un incapaz (en los términos del artículo 116 de la ley procesal), debe obviamente existir una resolución judicial en la que se le haya designado a éste un tutor con el que pueda entenderse la correspondiente diligencia."

actos de disposición como es gravar, enajenar, o hipotecar bienes raíces, salvo con autorización judicial y un tutor para negocios judiciales.

k).- NOMBRAMIENTO DE TUTOR PARA NEGOCIOS JUDICIALES.

Esta incapacidad legal que sufre el menor emancipado por virtud del matrimonio los inhabilita para comparecer personalmente ante los tribunales de justicia como demandantes o como demandados en virtud de las consecuencias que puede traer para una persona una sentencia judicial.

Para que un menor pueda comparecer en juicio debe estar asistido de un tutor que previamente nombra el juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien constatará la honorabilidad de la persona elegida para tutor; en caso de que el menor sea mayor de 16 años, el juez solamente confirmará la elección que haga el propio menor. (artículos 496 y 497)

Cabe hacer la aclaración que a los menores sujetos a tutela, debe nombrárseles un curador. El procedimiento designatorio es similar al de la tutela, así como los requisitos, que deben reunir, pero los menores emancipados designarán por sí mismos al curador con aprobación judicial. (artículo 624 fracción II)

Los tribunales han resuelto que en los juicios de divorcio entablados por el menor emancipado, debe comparecer éste y el tutor conjuntamente porque es necesario que en dichos juicios, comparezca personalmente el cónyuge no siendo suficiente la comparecencia del tutor en representación del emancipa

do.

Hay que hacer notar que no vemos la razón por la que necesariamente debe nombrarse paralelamente al del tutor, un curador, pues la representación del tutor es para un caso especialísimo en donde no hay posibilidad de administrar bienes y solamente en el supuesto de haberlos, debería procederse a la designación de un curador.

El emancipado, hemos dicho, adquiere plena capacidad legal, con las excepciones que señala el artículo 643.

I).- ACTOS DE ADMINISTRACION.

Dispone el artículo 173 que el marido y la mujer menores de edad tendrán la administración de sus bienes en los términos del artículo 172 pero necesitarán autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar los inmuebles y un tutor para sus negocios judiciales, o sea reitera el concepto general que contempla el artículo 643.

II).- NULIDAD.

Los actos realizados por los emancipados con infracción de lo establecido en los artículos 173 y 643 son nulos, por disponerlo así el artículo 636 que dice que 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 y agrega el artículo siguien

te que esta nulidad solo puede ser alegada, sea como acción-
sea como excepción por el mismo incapacitado o por sus legi-
timos representantes, pero no por las personas con quienes--
contrató ni por los fiadores que se hayan dado al constituir
se la obligación ni por los mar-comunados en ella.

Y en cuanto a la hipotecación de los bienes de los emancipa-
dos, debemos tener presente lo establecido en el artículo --
2906 que dice que solo puede hipotecar el que puede enajenar
y solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser ena-
jenados.

Con respecto a los gravámenes que recaigan sobre inmuebles -
como las servidumbres, debe también obtener previamente el -
emancipado la autorización judicial respectiva. El artículo
1110 dispone que solo puede constituir servidumbre la perso-
na que tienenderecho de enajenar y los que no pueden enaje--
nar inmuebles sino con ciertas solemnidades o condiciones no
pueden sin ellas imponer servidumbres sobre los mismos.

D).- NULIDAD RELATIVA.-

Los actos ejecutados por el emancipado con infracción de lo-
establecido en el artículo 643 son relativamente nulos, por-
las siguientes razones:

I).- Porque el artículo 451 establece que los menores de -
edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad
legal para los actos señalados en el artículo 643;

II.- Porque el artículo 2228 dispone que la incapacidad
de cualquiera de los autores del acto, acarrea la nulidad rela-
tiva del mismo.

III.- Porque el artículo 637 establece que la nulidad de los actos ejecutados por los emancipados, solo puede ser alegada por estos, circunstancia que es una de las características de la nulidad relativa; pues la nulidad absoluta puede alegarse por cualquier interesado.

Consecuentemente con las disposiciones que hemos señalado, el artículo 605 establece que pasado un mes de la rendición de cuentas que haga el tutor es nulo todo convenio entre este y el pupilo ya sea mayor o emancipado relativo a la administración de la tutela o a las cuentas-mismas.

Los artículos 187 y 209 establecen otras incapacidades para los emancipados y si éstos en la ejecución de dichos actos, no son debidamente autorizados por las personas que allí se indican esos actos también adolecerían de nulidad. (33)

33.- Artículo 187, Código Civil para el Distrito Federal, "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos 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 la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará cuando lo dispuesto en el artículo 181.- Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges".

m).-PATRIA POTESTAD.

El menor que se encontraba sujeto a patria potestad, al -
contraer matrimonio deja automáticamente de serlo. (34.)

El artículo 442 prescribe en la fracción II que la patria
potestad se acaba con la emancipación derivada del matri-
monio. (35) Concordante con esta disposición el artículo 412 -

34.- Cours de Code Napoléon, "Traité de la Minorité de la-
Tutellé et de L'emancipation" por C. Demolombe, Tomo
II, 4a. Edición, Paris 1870, Pag. 153.

"No. 184.- Del texto del artículo 476 se desprende -
que la emancipación es un efecto inmediato y necesario
del matrimonio, ninguna clausula o declaración es --
exigida, aún más, ninguna clausula o declaración po-
drá impedir o modificar de modo alguno esta conse-
cuencia legal y tácita que emana de la celebración -
del matrimonio.

35.- Idem. anterior, Pag. 152.

No. 182.- De acuerdo con el artículo 476 el menor -
queda emancipado de pleno derecho con el matrimonio.
Este modo de emancipación era generalmente admitido-
por los países de costumbres y en los de derecho es-
crito....El matrimonio supone en efecto necesariamen-
te en los esposos cierta independenciamen
te en los esposos cierta independenciamen
el marido que viene a ser el jefe del hogar que ejer-
ce la potestad marital y muy pronto la patria potes-
tad y en cuanto a la mujer sé emancipa por el matri-
monio ofrece menos peligros porque ella encuentra en
su esposo un protector. El menor queda emancipado --
por el matrimonio y no durante él.

dispone que los hijos menores de edad no emancipados quedan sujetos a la patria potestad.

Como consecuencia de la extinción de la patria potestad el artículo 438 dispone que el usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue por la -- emancipación derivada del matrimonio. Ello es lógico puesto que el menor emancipado puede administrar libremente -- sus bienes. (36)

A mayor abundamiento el artículo 173 establece que el marido y la mujer menores de edad tienen la administración -- de sus bienes. (37)

36.- *Traité Sur L'etat des Personnes* M Proudhon, 3a. Edición, Tomo II, París, A. Maresq Libraire Editeurs 1848, Pag. 422.

La emancipación es un acto legítimo mediante el cual -- el menor adquiere el derecho de gobernar su persona y administrar sus bienes.-- Es un acto legítimo puro y no condicional porque el estado civil del hombre no puede ser condicional ni indeterminado.

37.- *Traité Theorique et Practique Droit de Civil des Personnes*, G. Baudry Lacantineirie y G. Cheneaux y P. N. Bounecorrere, 2a. Edición, Tomo IV, Librairie de la -- Societé du Recueil, General des lo is et de Arrest, -- París 1905, Pag. 666.

La emancipación produce un triple efecto: I.- Extingue la patria potestad estricta y también la tutela;-- II.- La administración del padre y de la madre; III.- El menor emancipado adquiere una capacidad restringida.

n).-ENTREGA DE LOS BIENES.

Dispone el artículo 442 que las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. (38)

n).-EXTINCION DE LA TUTELA.

El artículo 606 de nuestro código civil prescribe que el menor que contrae matrimonio y que esté sujeto a tutela al desaparecer su incapacidad ⁽³⁹⁾ deja de quedar sometido a la guarda del tutor.

38.- Dr. José María Manresa y Navarro, Hijos de Reus, Tomo II, Editores Impresores Librairies 1914, pagina 700. En el rigor de la tecnología jurídica pudiera decirse que no existe otra emancipación más que la voluntaria ya que el matrimonio y la mayoría de edad no hacen sino colocar al individuo, por obra de la ley, en una situación de derecho igual, salvo ligeras alteraciones, a la del hombre realmente emancipado. Mas claro; ni el matrimonio ni la edad son la emancipación en su filología y en su historia, pero surten a la verdad los mismos resultados legales.

39.- Traité Theorique et Practiqué Droit de Civil des Personnes, G. Baudry Lacantinerie y G. Cheneaux y P.N. Bounecorrere, 2a. edición, Tomo IV Librairie de la Société du Recueil, General des lois et de Arrest, Paris 1905,- Pag.677 y 697.

No. 703.- El menor emancipado deja de tener incapacidad en vista a ciertos actos determinados.

No. 744.- La incapacidad termina por el matrimonio del menor y por su mayoría de edad.

7) CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR POR LOS EMANCIPADOS.

En el informe rendido por la Comisión Redactora del código civil de 1928 se hace un análisis sobre la organización del patrimonio familiar propuesto por los encargados de la redacción de este cuerpo de leyes; consideraban que esta figura jurídica sería de gran utilidad para las familias, porque mantendría la integridad y permanencia del hogar familiar aun cuando las dificultades de carácter económico lesionaran a los integrantes del grupo parental. Mediante la creación de un régimen de excepción, los bienes pertenecientes al "patrimonio de familia" no serían afectados por la acción de los acreedores ni por desafortunadas actividades económicas o comerciales.

El artículo 723 dispone que : "son objeto del patrimonio de la familia: I.- La casa habitación de la familia; II.- En algunos casos una parcela cultivable".

¿Puede constituirlo un menor emancipado?

pues el artículo 731 lo confirma al decir que pueden hacerlo los mayores de edad y los emancipados.

Es importante determinar los trámites que debe realizar el emancipado cuando constituye sobre sus propios bienes el patrimonio de familia.

¿Se trata de un acto de disposición, gravámen o es un simple acto de administración?

Si se trata de un acto de disposición o gravámen necesitaría de autorización judicial por establecerlo así el artículo 173.

En cambio si se trata de un simple acto de administración, no necesitaría tal exigencia. (40')

La respuesta parece darla el artículo 724 que dice: "La -- constitución del patrimonio de familia no hace pasar la -- propiedad de los bienes que a él quedan afectos del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Es-- tos solo tienen derecho de disfrutar de estos bienes..."

En consecuencia, no existe una enajenación y confirma lo-- anterior el artículo 746 que dispone que extinguido el pa-- trimonio de familia, los bienes que los formaban vuelve al pleno dominio del que lo constituyó, o pasan a sus herederos si aquél ha muerto.

No merece duda la expresión "...los bienes que los forma-- ban vuelven al pleno dominio del que los constituyó...." - porque esta expresión nos da a entender que ha existido un gravámen especial, sui generis sobre los bienes destinados por él propietario a la formación de patrimonio de la fami-- lia. Si se llega a la conclusión de que el constituir pa-- trimonio familiar implica un acto de disposición y por lo-- tanto un gravámen, sería necesaria la autorización judi-- cial para que el emancipado pudiera destinar su casa o su parcela a la formación del patrimonio familiar.

8)º.- DERECHOS ALIMENTICIOS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 303 y - 1368 los hijos tienen derecho a exigir alimentos a sus pa-

dres. Con respecto a los colaterales, el artículo 306 dispone que éstos están obligados a dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la mayoría de edad subsistiendo esta misma obligación para los padres divorciados. (artículo 287 del Código Civil)

¿Se mantendrá esta obligación legal si el hijo o descendiente se emancipa?

La solución a estas interrogantes es difícil. Consideramos que si el menor puede acreditar su estado de necesidad, --- por razones de equidad debe conservar el derecho a seguir percibiendo las pensiones alimenticias decretadas a su favor. (41)

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto que no se pierde el derecho de los hijos a seguir percibiendo la pensión alimenticia cuando éstos llegan a la mayoría de edad; por vía de ejemplo podemos citar al efecto la siguiente ejecutoria: "Alimentos, derecho a, tratándose de mayores de edad.criterio que además, ha sustentado esta Tercera Sala en la tesis de jurisprudencia que, con el número "2", aparece publicada en el informe rendido por el Presidente de esta H. Suprema Corte, al terminar el año de mil novecien-

41.- Lic. Lizandro Cruz Ponce, apunte de clase.

tos setenta y siete, aplicable en la especie, que establece: "Alimentos. Hijos Mayores de edad. Obligación de Proporcionarlos. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia". (42)

Otro aspecto interesante sobre este tema, consiste en saber si el emancipado podría también exigir alimentos para su cónyuge.

La generalidad de las legislaciones opina que las pensiones alimenticias son personalísimas y que solo se otorgan al acreedor directo no así al cónyuge de ese acreedor que vendría a ser un extraño y que carecería de título legal para exigir alimentos, pues el código civil solo reconoce derechos alimentarios a los parientes consanguíneos y adoptivos mas no a los afines.

Al parecer, del texto del artículo 1467 pudiera deducirse que en nuestro derecho la respuesta al problema es negativa.

Es interesante leer la fracción I del artículo 1368 que prescribe que las pensiones alimenticias que considera el derecho sucesorio se otorgan a los descendientes menores de 18 años de edad.

Cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con las pensiones alimenticias de que disfrutaba un menor si éste contrae matrimonio?

Si se trata de un hijo que estaba percibiendo alimentos,

creemos que no perdería su derecho a seguirla disfrutando, si carece de bienes, porque el artículo 1368 en su fracción I establece categóricamente que las pensiones pueden percibir las los descendientes menores de 18 años o sea, ha establecido un límite de edad y no una calidad jurídica. (43)

En cuando a la referencia que hicimos al artículo 306 es necesario que reparemos en la redacción de esta disposición que a la letra dice: "Están obligados" de dar alimentos a los menores mientras éstos lleguen a la edad de 18 años..." Si bien el legislador se refiere a los menores, no es menos cierto que al emancipado, el legislador lo sigue denominando "menor", como puede acreditarse con la simple lectura de los artículos 173, 187, 207, 459, 624 11, 636, 643. (44)

43.- Lic. Lizandro Cruz Ponce- Apunte de clase.

44.- Francois, F. Laurent, "Principes", Droit Civil Bruxelles, Pais, Pág. 209.

"La emancipación pone fin a la patria potestad y a la tutela. Tiene por objeto y por efecto dar una capacidad limitada al menor que administra sus bienes. La emancipación decla el orador de la asamblea es un estado mediano entre la menor edad y la mayor edad. En general los hombres no son capaces de dirigir sus negocios sino después de cierta edad que el Código de Napoleón fija en 21 años; es la época de la capacidad completa. Pero el desempeño de las facultades intelectuales y morales puede ser mas precoz respecto de algunos y por lo tanto tiene derecho a una capacidad de excepción. La patria potestad y la tutela son una protección que la Ley acuerda al que no puede protegerse por sí mismo. Esta protección debe cesar cuando el menor no tiene mas necesidad de ella. Aquel que ejerce una profesión, una industria un comercio debe de gozar de una cierta capacidad jurídica, si nó fuera así el Derecho a cada instante se entontraría en conflicto con los hechos. La emancipación le da la capacidad que él necesita o mejor dicho constata que la capacidad se ha adquirido. No es todavfa una capacidad completa, en el sistema del Código Civil no es capaz de todos los actos civiles sino cuando llega la mayoría de edad. El menor emancipado queda a media capacidad. Esta semicapacidad es una especie de escalón para llegar a la capacidad completa.

No deja por lo tanto de ser menor de edad, porque serlo es un hecho biológico y no una calidad jurídica.

Por otra parte, el mismo ordenamiento (artículo 306) está prolongando la edad hasta los 18 años sin ningún otro -- agregado o modalidad y es un principio de hermenéutica legal que cuando el sentido de la ley es claro, no caben interpretaciones.

En cuanto a los hijos de padres divorciados, el artículo 287 dispone que seguirán percibiendo la pensión alimenticia y los demás beneficios que en ese artículo se señalan hasta que llegan a la mayoría de edad.

¿Podría considerarse que el emancipado conserva ese derecho hasta que cumpla los 18 años?

Después de lo que hemos dicho, creemos que el menor emancipado sí conserva éste derecho, porque la mayoría de edad según el artículo 646 se adquiere a los dieciocho años y el emancipado tiene otra calidad jurídica y aunque disfrute de muchas de las facultades y deberes de los mayores de edad, tiene también muchas limitaciones que hacen diferentes ambas figuras jurídicas y el mismo código contrapone los dos conceptos en los artículos 438 fracción I y 731 al hacer -
distingos entre ellos.

9).- REPRESENTACION LEGAL DEL MENOR.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del código civil la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Ahora bien, ¿Quiénes son los representantes de los menores?

La respuesta la encontramos en el artículo 414. Dispone, -- que si se trata de hijos nacidos de matrimonio, sus representantes son quienes ejercen la patria potestad; en primer lugar sus progenitores y a falta de estos los abuelos. Al respecto el artículo 418 dispone que el juez de lo familiar es quien determina cual de los abuelos ejercerán la patria potestad. Los representantes legales de los sujetos a tutela, son sus tutores, según lo establece el artículo 537.

Respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio la ley -- señala en las artículos 415, 416 y 417 que ejercen la patria potestad sobre éstos los progenitores que los hubieren reconocido y si no hubiere padres deberá nombrárseles un tutor.

Respecto del ejercicio de la patria potestad por los abuelos de los hijos nacidos fuera de matrimonio no hay claridad en la legislación. Si interpretamos literalmente el ar

título 414 del código civil podríamos concluir que esta dis-
posición es solo aplicable a los hijos de matrimonio, pues-
empieza diciendo: "La patria potestad sobre los hijos de ma-
trimonio se ejerce....", pero si por el contrario recurri-
mos a las demás normas de interpretación, en especial a la-
analogía podríamos inferir que también los abuelos de estos
menores podrían desempeñar la patria potestad.

A mayor abundamiento, diremos que en los informes de la Co-
misión Redactora del código civil, se dejó constancia que -
en materia de filiación no se haría diferencia alguna en --
cuanto a la calidad jurídica de los hijos, pues para el le-
gislador de 1928 existían solo hijos sin ninguna otra cali-
ficación, es decir que tanto los hijos de matrimonio como -
aquellos nacidos fuera de él, tendrían exactamente los mis-
mos derechos, por lo que es lógico suponer que el artículo-
414 debe ser de aplicación general, tanto a los hijos nacidos
dentro como fuera del matrimonio.

Nos parece que esta interpretación se ajusta al espíritu --
del legislador y a la equidad y como dice nuestro querido -
maestro Dr. Ortiz Urquidi: "Hay que atender al espíritu que -
vivifica y no a la letra que mata."⁽⁴⁵⁾

Sin embargo, debemos reconocer que el problema jurídico se-
torna difícil en la práctica, en especial cuando sea neces-
ario acreditar el parentesco existente entre los abuelos y -
los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues habrá veces en-
que será imposible acreditar el entroncamiento.

45.- Dr. Raul Ortiz Urquidi, apunte de clase.

.-¿ EL EMANCIPADO EJERCE LA PATRIA POTESTAD SOBRE SUS HIJOS?

Cuando un menor de edad contrae matrimonio, adquiere automáticamente capacidad jurídica y por lo tanto, en su condición de persona capaz disfruta de todos los - - - - atributos que la ley asigna a los mayores de edad con las limitaciones ya dichas y en consecuencia podrá desempeñar personalmente la patria potestad sobre sus hijos y representarlos legalmente.

En cambio los menores no emancipados que reconozcan a sus hijos habidos fuera de matrimonio, de acuerdo con lo establecido en las normas generales que contemplan los artículos 415, 416 y 417 deberían ejercer también sobre sus hijos la patria potestad, pero por su condición de incapaces, no estarían en condiciones de desempeñar adecuadamente el cargo. En efecto, si estos menores se encuentran a su vez sujetos a patria potestad, ¿cómo podrían representar al hijo en circunstancias que de acuerdo con los principios legales sobre la representación se requiere que el representante goce de plena capacidad jurídica? Así lo dispone entre otros el artículo 503 en su fracción I que prohíbe el ejercicio de la tutela a los menores de edad.

Es interesante destacar que el artículo 465 dispone que -- los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de un tutor.

Es precisamente el caso que estamos estudiando. El menor -- que reconoció a un hijo habido fuera de matrimonio, por su condición de menor de edad, se encuentra incapacitado, se-

¿cómo lo dispone el artículo 450 en su fracción primera.

¿El hijo reconocido quedaría bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley?

¿Cuál sería ese ascendiente?

Si este mismo hijo ha sido reconocido por el otro progenitor y éste es mayor de edad no existiría problema, porque a ese otro progenitor le correspondería el ejercicio de la patria potestad; pero si tal caso no ocurre nos encontraríamos nuevamente en presencia de la duda que planteamos cuando analizamos la posibilidad de que los abuelos de los hijos nacidos fuera de matrimonio, puedan ejercer la patria potestad sobre sus nietos.

Si el que reconoce a un hijo nacido fuera de matrimonio, se encuentra sujeto a tutela, el tutor será a su vez tutor de ese hijo, por disponerlo así el artículo 491 que dice: "El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

Al parecer hay una contradicción entre este artículo y el 465. Según el artículo 491 el tutor del incapacitado es tutor de pleno derecho de los hijos menores del incapacitado, en cambio el artículo 465 dispone que debe proveérseles de tutor.

En el derecho español, este problema ha sido resuelto en parte al modificarse el código civil por ley de 13 de mayo de 1981. El artículo 157 dispone: "El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y a falta de ambos de su tutor; en caso de desecuerdo o imposibilidad, con la del juez".⁽⁴⁶⁾

Castán Vazquez, analizando el libro del profesor argentino Daniel Hugo D'Antonio sobre la patria potestad dice que su estudio lo resume así "El ejercicio de la patria potestad implica la necesaria presencia de una plena capacidad civil, por lo cual es imposible que quien requiere que se supla su propia incapacidad venga a convertirse en designado por la ley para ejercer el complejo funcional paterno filial reconocido precisamente con motivo de la incapacidad del sujeto pasivo".⁽⁴⁷⁾

11) EMANCIPACION DE LOS MENORES QUERECONOCEN A SUS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Así como los menores emancipados pueden ser a su vez representantes legales de sus hijos porque la ley les permite el ejercicio de la patria potestad sobre ellos; deberían tener iguales derechos los menores que reconocen-

46.- Artículo 157 Código Civil Español, Castan Vazquez, José María, "El problema del Ejercicio de la Patria Potestad por padres menores en el derecho Argentino y en el Nuevo Derecho Español", Revista de Derecho Privado, Sep. 1982, Madrid, España, Pags. 816 a 821.

47.- Castan Vazquez, Op. Cit. Pag. 817.

a sus hijos habidos fuera de matrimonio.

La ley en los artículos 415, 416 y 417 les reconoce el derecho a ejercer la patria potestad, pero su minoría de edad es un impedimento grave para este ejercicio. Creemos que esta laguna legal podría perfectamente colmarse reconociendo a estos menores iguales derechos que a los emancipados en razón del matrimonio. Por estas razones proponemos en las "conclusiones" de esta tesis que a estos menores también se les conceda el beneficio de la emancipación.

C A P I T U L O I V

1.- ACTAS DE EMANCIPACION

En el Registro Civil no se otorga acta por separado en los casos de emancipación por efecto del matrimonio, será suficiente para acreditarla el acta de matrimonio. - Así lo dispone el artículo 93.

Originariamente el artículo 93 tenía la siguiente redacción: " En los casos de emancipación por efecto del matrimonio no se formará acta separada; el oficial del Registro Civil anotará las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresándose 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 hoja del acta relativa". Este artículo fué modificado primero por ley de catorce de Marzo de 1973 y después por ley de tres de Enero de 1979.

Los artículos 94, 95 y 96, fueron derogados por Ley de 28 de Enero de 1970, artículos que se referían a la emancipación expresa. Al derogarse esta figura jurídica, quedaron también sin aplicación los artículos citados.

a).- OBLIGACION DE LOS PADRES DE REGISTRAR A SUS HIJOS.

De acuerdo con nuestra legislación, los primeros obligados a declarar el nacimiento de un recién nacido, son:-

el padre o la madre o ambos, a falta de ellos, los abue-
los paternos y en su defecto, los maternos, los médicos
cirujanos, o matronas que hubieren asistido el parto, -
el jefe de familia en cuya casa hubiere tenido lugar el
alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna
o bien del Director o la persona encargada de la admi-
nistración, en caso de que el alumbramiento hubiere te-
nido lugar en un sanatorio particular o del Estado.

Como podemos ver el artículo 55 del Código Civil, antes
aludido dice que el padre y la madre tienen obligación
de declarar el nacimiento, esto quiere decir que ellos,
en primer lugar tienen la obligación de registrar a su
hijo, simple y llanamente dice: padre y madre sin dete-
nerse a distinguir respecto si ellos son mayores o meno-
res de edad, sin embargo, respecto de éstos últimos la
ley contempla modalidades especiales.

b).- FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio -
se establece, con relación a la madre, con el solo he-
cho del alumbramiento a diferencia del padre, respecto
de quien la filiación se establece únicamente por el re-
conocimiento voluntario o por sentencia que declare la
paternidad.

Lo anteriormente dicho se desprende de la lectura del --

artículo 360 del Código Civil, por lo que consideramos que si la filiación del hijo respecto de la madre, se establece con el solo hecho del alumbramiento.

Es aquí donde nos preguntamos ¿Qué pasa con el padre - que tiene la voluntad de reconocer a su hijo y que es menor de edad?

Considero pertinente señalar que nuestra legislación - prescribe en el artículo 361 que puede reconocer a su hijo aquel que tenga la edad requerida para contraer - matrimonio (16 el varón y 14 la mujer) más la edad del hijo que se va a reconocer. Pero el artículo 362 del - Código Civil dice: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que - ejerzan la patria potestad sobre él, o de la persona - bajo cuya tutela se encuentre o a falta de éste, sin - la autorización judicial.

c).-FORMAS DE RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS.

El artículo 369 nos dice las formas mediante las que - se puede reconocer a un hijo, a saber: I.- En la parti - da de nacimiento, II.- Por acta especial ante el mismo juez; III.- Por escritura pública; IV.- Por testamento y V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Ahora bien, para que el menor de edad pueda reconocer - al hijo mediante cualquiera de las formas anteriores,-

es condición sine qua non que goce de la capacidad de ejercicio necesaria para que pueda efectuar actos jurídicos, toda vez que el registro de los hijos son actos jurídicos, luego entonces el menor no puede hacerlo libremente; sin embargo el artículo 362 prescribe que -- puede hacerlo con el consentimiento de los ahí mencionados, pero como el acto de reconocer a un hijo natural, al decir de Bonaecase, es un acto que el menor debe realizar personalmente. Rogina Villegas, también -- opina que el reconocimiento de los hijos es un acto -- personalísimo; parece que no hay congruencia entre lo que dice la ley y lo que opinan los estudiosos del Derecho.

d).- PROCEDIMIENTO.- De acuerdo con el artículo 44 del Código Civil, los padres cuando no pueden asistir personalmente al Juzgado del Registro Civil, pueden hacerlo a través de persona que los represente mediante un mandato especial para el acto, cuyo nombramiento conste en escritura pública o en un escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos cuyas firmas sean previamente ratificadas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o Juez Menor o de Paz.

Sin embargo en el caso del menor de edad que no tiene capacidad de goce, si no puede comparecer en actos jurídicos, tampoco podrá comparecer libremente ante Notario a otorgar mandato o poder puesto que no tiene capacidad de ejercicio. Necesitará para ello de la autorización de su representante.

Por ello considero necesario que los menores de edad - que tengan hijo fuera de matrimonio por ese solo hecho deben considerarse como emancipados para con sus hijos a efecto de que, en primer lugar, puedan cumplir con - la obligación de registrar a sus hijos y con ello recog nocerlos y consecuentemente que sus hijos y con ello - reconocerlos y consecuentemente que sus hijos tengan - todos los derechos que les corresponden respecto de los padres para con los hijos y de éstos para con aquellos.

CONCLUSIONES

- 1.- En el Código Civil de 1928 se alcanzaba la mayoría de edad a los 21 años.
- 2.- Los mayores de 18 años y menores de 21, podían adquirir la emancipación por acto voluntario de los que se encontraban ejerciendo sobre él la patria potestad o la tutela.
- 3.- También podían emanciparse de pleno derecho los menores de edad que contraían matrimonio.
- 4.- Al modificarse el artículo 646 del Código Civil por ley de 28 de enero de 1970, la mayoría de edad, se fijó en 18 años, con lo cual perdió eficacia la disposición que permitía la emancipación voluntaria y solo quedó subsistente la proveniente del matrimonio del menor.
- 5.- La emancipación por matrimonio otorga al menor plena capacidad jurídica con las únicas limitaciones que señalan los artículos 173, 187, 209 y 643 que son las siguientes:
 - a).- Para la enajenación, gravámen o hipoteca de los bienes raíces se requiere de autorización judicial.
 - b).- Necesita de un tutor para sus negocios judiciales, el cual será siempre nombrado por el

juez a proposición del emancipado por disponerlo así los artículos 496 y 499. Este último dice que siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales -- del menor de edad emancipado y debe también designar se le curador, de acuerdo a lo establecido en los artículos 619, 623 y 624 fracción II del código civil.

c).- Para que un menor emancipado por -- virtud del matrimonio pueda substituir en el matrimonio un régimen patrimonial por otro, modificar la sociedad conyugal o para disolverla, necesitan la autorización de las personas que les otorgaron el consentimiento para el matrimonio. (artículo 187 y 209 del código civil)

6.- Al parecer las personas llamadas a autorizar el matrimonio del menor deben ser los que ejercen sobre él la patria potestad, aunque reconocemos que hay dudas al respecto, pues podría sostenerse que el artículo 149 es una disposición de excepción y que por lo tanto tendrá aplicación preferente en virtud de lo establecido en el artículo 11 cuyo texto dispone que las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente contemplado en las mismas leyes.

7.- El menor de edad que reconoce a un hijo nacido fuera de matrimonio esté llamado por la ley a ser su repre

sentante legal, pues los artículos 415, 416 y 417 disponen que ejercerán la patria potestad sobre estos -- hijos, los progenitores que le hubieren reconocido, - pero por su condición de incapacitados no pueden ejercer la patria potestad sobre sus hijos, con las mismas facultades, atribuciones y deberes que contempla la ley para los progenitores y abuelos mayores de -- edad y tampoco pueden ejercer la tutela sobre esos hijos, porque el artículo 503 fracción I lo impide.

8.- Sería conveniente modificar la legislación civil en -- el sentido de que, también debe considerarse emancipado al menor que reconoce a un hijo nacido fuera de matrimonio, para que pueda ejercer plenamente la patria potestad sobre él.

9.- En todo caso esta nueva calidad jurídica debiera otorgarse necesariamente a la madre puesto que ella tiene la obligación de inscribir a su hijo en el Registro Civil (artículo 60) y no tiene derecho a dejar de reconocer su calidad de madre; además de acuerdo con el artículo 360 del código civil la filiación del hijo -- con respecto a la madre se acredita por el solo hecho del nacimiento, disposición que implica un reconocimiento legal a que la familia de hecho se forma en -- torno a la madre; rara vez se integra alrededor del -- padre al cual la ley le brinda una inadecuada protección en los artículos 60, 360, 370 y 371 del código -- Civil.

Bibliografía

- 1.- Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdez, "Derecho Romano", Primer Curso, Edit. Pax. México.
- 2.- Rafael Preciado Hernández "Lecciones de Filosofía del Derecho", 9a. Edición, Edit. Jus, 1978, México.
- 3.- Raymundo M. Salvat, "Tratado de Derecho Civil Argentino", Tomo I, Edición 10a, Tipografía Argentina, Buenos Aires, 1958.
- 4.- Rafael de Pina Vara, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Tomo I; 10a. Edición, Edit. Porrúa, 1980, México.
- 5.- Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", 3a. Edición, Editorial Porrúa, 1979, México.
- 6.- Recasens Siches Luis, "Tratado General de Filosofía -- del Derecho", México, 1959.
- 7.- Rafael Rogina Villegas, "Compendio de Derecho Civil", - 1er. Tomo, 12a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1976.
- 8.- Alfredo Orgaz, "Derecho Civil Argentino", Editorial De palma, Buenos Aires, 1946.
- 9.- Hans Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", Editorial Eudaba, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 11a. Edición., 1973.

- 10.- Floris Margadan, "Derecho Privado", Editorial Esfinge, México 1965.
- 11.- Eugenio Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano" 9a. Edición, Editora Nacional, México.
- 12.- Federico Castro y Bravo, "Derecho Civil de España", Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, - 1952.
- 13.- Francisco Aubry, Et Rau, "Cours de Droit Civile", - 5a. Edición, París, 1897.
- 14.- C. Demolombe, "Cours de Code Napoléon", Tomo VIII - "Traité de la Minorité de la Tutelle et de L'émancipation", Tomo II, 4a. Edición París, 1870; Augusto-Durand. y Hacliette et. C. Librairie.
- 15.- J.A.Ragron, "Code Civil Expliqué", Librairie Plon,- Editor, Paris, 1885.
- 16.- M. Proudhon, "Traité Sur L'état des Personnes", 3a. Edición, Tomo II, París, A. Mores Librairie Editeurs, 1848.
- 17.- Dr. José María Monresa y Navarro "Hijos de Reus", - Tomo II, Editores Impresores Librairies, 1914.

- 18.- G. Baudry Lacantinerie y G. Cheneaux y P.N. Bounecorere, "traité Theorique et. Practiqué Droit de Civil des Personne ", 2a. Edición Tomo IV, Librairie de la Societé dei Recuilil, General des lo is et de arrest,- Parfs, 1905.
 - 19.- Francois F. Laurent " Principes Droit Civil", Bruxe--llas, Parfs.
 - 20.- M. Ortolón, "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano".
 - 21.- Marcel Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil".
 - 22.- Jossierand Louis, "Derecho Civil".
 - 23.- Castón Vázquez José María, "El Problema del Ejercicio de la Patria Potestad por padres menores en el Derecho Argentino y en el Nuevo Derecho Español", Revista Dere cho Privado, Sept. 1982, Madrid, España.
 - 24.- Lic. Lizandro Cruz Ponce- Apunte de clase.
 - 25.- Dr. Raúl Ortíz Urquidi- Apunte de clase.
 - 26.- Dr. Raúl Ortíz Urquidi, "Oaxaca, Cuna de la Codifica--ción Iberoamericana", la. Edición, Editorial Porrúa, - México 1974.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la - Baja California 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la -
Baja California 1884.

Ley de Relaciones Familiares 1917.

Código Civil para el Distrito Federal 1928.

Código Civil del Estado de Veracruz.

Código Civil del Estado de Tlaxcala.

Código Civil del Estado de Durango.

Código Civil Español.