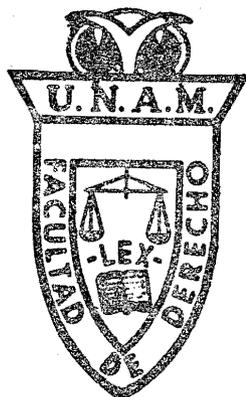


Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho



Condición Jurídica de los menores
en el Derecho Agrario

T E S I S

Que Para Obtener el Título de
Licenciado en Derecho

P r e s e n t a

Yolanda San Germán Oregel

México, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI PADRE
CELESTINO SAN GERMAN R.
DE QUIEN RECIBI EJEMPLO DE HONRADEZ
Y SUPO CONDUCIRME PARA ALCANZAR LA
META ANHELADA.

A MI MADRE SRA. CRUZ ORIGEL VDA. DE
SAN GERMAN
COMO UN HOMENAJE A SUS ALTAS VIRTUDES
Y SABIOS CONSEJOS.

A MIS HERMANOS
RAQUEL Y RAUL
CON FRATERNAL CARIÑO

AL SR. LIC. DON SALOMON GONZALEZ BLANCO

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR SU AYUDA
GENEROSA Y DECIDIDO APOYO EN EL INICIO -
DE MI VIDA PROFESIONAL.

AL C. GENERAL DE DIVISION

LAZARO CARDENAS

COMO TESTIMONIO DE MI GRATITUD
POR SUS VALIOSAS ORIENTACIONES.

AL C. LIC. GUILLERMO VAZQUEZ ALFARO
POR SU VALIOSA COOPERACION.

A LOS CATEDRATICOS
DE LA FACULTAD DE DERECHO.

I N T R O D U C C I O N

El rubro de esta Tesis corresponde a mi modo de parecer, un tema de vital importancia para los que somos y sentimos como mexicanos. El problema agrario no es novedoso para la humanidad pues fue conocido desde Roma, de tal modo que la grandeza o la decadencia de este gran pueblo estuvo en relación con su vida agraria. En México la reforma agraria, fue necesaria, puesto que los indígenas no eran -según Motolinía- precisamente hablando ni propietarios, ni dueños de estos pueblos sólo eran labradores o medieros de los solariegos, de tal manera que podía decirse que todo el territorio, tanto sus planicies como sus montañas, dependían del capricho de los señores a quienes pertenecían; los cuales ejercieron sobre ellos, un poder tiránico -viviendo el indígena al día y los señores se repartían entre sí todos los productos. Si se trata de la Colonia el fenómeno se repetía agregando a los indios en la miseria un ejército de mestizos desheredados y substituyéndose los grandes señores indígenas por los conquistadores españoles. En la Independencia y después de ella, existía la misma situación. Es la Revolución la que hubo forzosamente de acometer la Reforma Agraria, pero el problema aún no ha sido resuelto, el reparto de tierras todavía no ha creado esa clase media de indispensable existencia entre los ricos y los misera-

bles. La propiedad comunal, no puede resolver el problema definitivamente, la pequeña propiedad y el ejido reorganizado podrán resolverlo, naturalmente que procurando siempre evitar el acaparamiento; la labor de irrigación es todavía incompleta; la política colonizadora ha sido un fracaso; la política crediticia es deficiente; escuelas de campesinos en donde deben preparar jóvenes individuos capaces de mejorar las condiciones de salubridad e higiene rurales, enseñarlos a llevar una vida doméstica más agradable y digna, prepararlos para que aprendan las labores técnicas agropecuarias y de industrias derivadas, capacitarlos para que puedan formular sus planes de trabajo; procurar que los maestros que enseñan a los hombres del campo sean de buena fé, bien preparados y con verdadera vocación o sea se deberá formar un nuevo tipo de hombre del campo, apto para el ejercicio de la libertad y en condiciones de saber usar sus derechos en función de la democracia, en un ambiente de justicia social. En mi país el problema aún no ha sido resuelto porque como digo en el cuerpo de este apunte, el Código Agrario vigente no ha protegido adecuadamente a los menores dentro de sus artículos, dejándoles en un estado de indefensión. Esta forma legal es necesaria para que cubra la enorme laguna que existe entre el Código citado y la época actual. El problema de la tierra como es de carácter Económico, Social y Educacional es distinto

y exige diversas soluciones, según sean las distintas regiones del país, por lo que para resolverlo se requiere la concurrencia de muchos factores que deben acometerse para obtener una visión integral, justa y honrada de dicho problema. Aunque la cuestión agraria es un problema económico, tal problema está ligado y corresponde a relaciones jurídicas. Si bien es cierto que el derecho agrario en México no fue tratado por la literatura jurídica sino que más bien fue un derecho viviente; si se observa detenidamente, es un derecho que debe mantenerse y desarrollarse dentro de su tradición, la que debe acomodarse con cautela a las innovaciones legislativas para que ésta, no resulte arbitraria; por lo tanto la codificación agraria debe ser trazada con un carácter nacional y legal, en la que más que todo debe tenerse en cuenta la realidad social y económica. Libertad, paz y abundancia necesita el campo para prosperar sin ellas su redención es una quimera. La paz legendaria de los campos, la paz de la pequeña propiedad y del ejido todavía no se alcanza.

Con estas notas he querido aportar mi modestísimo esfuerzo a mi labor de estudio para la solución de este problema y que pretende presentar una innovación sobre la condición de los menores dentro del derecho agrario. Espero que al correr de la vida pueda ahondar estos problemas e investigarlos con mejor conocimiento, ya que ahora sólo puedo --

ofrecer mis buenos propósitos. De todo lo expresado en los distintos capítulos del presente trabajo, en los que he puesto, como ya decía mi gran entusiasmo y mi poca experiencia así como mi fé en el campesinado de mi Patria como de uno de los pilares de su futuro progreso, desprendo las siguientes conclusiones que en su esencia deben traducirse en mi convicción firme de que el hombre "ligado a la tierra, haga de ella surgir los más sólidos cimientos de la sociedad y el más enérgico modelo de la civilización".

YOLANDA SAN GERMAN ORIGEL.

I N D I C E

	Pág.
I - ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO	1
1.- Concepto de persona.....	1
2.- Personas alieni juris.....	3
3.- La familia Romana: Concepto y organi- zación.....	4
4.- El derecho de familia.....	6
5.- La patria potestad.....	8
6.- La tutela.....	12
7.- Derecho hereditario.....	15
8.- Condición jurídica de los menores en el Derecho Romano.....	19
a) Paterfamilias y filiusfamilias...	19
b) Concepto de menor en Derecho Ro- mano.....	21
c) Evolución de la condición jurídi- ca del menor de 25 años.....	22
d) Conceptos de infancia, pubertad y minoridad en el Derecho Romano...	25
II - ANTECEDENTES EN EL DERECHO AZTECA Y EN - EL DERECHO ESPAÑOL.....	31
1.- Derecho Azteca.....	31
a) Derecho de personas. Situación -- precaria de los hijos menores....	32
b) La familia: situación social.....	35
c) La patria potestad.....	37
d) Situación de los menores.....	39

	Pág.
2.- Derecho hispánico antiguo: anterior a la conquista de América y posterior, vigente en Nueva España.....	41
a) Derecho familia.....	43
b) La patria potestad.....	49
c) Concepto de persona. Mayoría y minoría de edad de las personas físicas.....	52
d) Otras instituciones: Tutela, curatela y emancipación.....	57
e) Radicales diferencias en la condición jurídica de los menores en Nueva España.....	60
3.- Derecho positivo español: condición jurídica de los menores.....	61
 III -PERSONAS, DERECHO DE FAMILIA Y CONDICION JURIDICA DE LOS MENORES EN EL DERECHO --FRANCES.....	 69
1.- Personalidad y estado civil.....	69
a) Conceptos de persona y personalidad.....	69
b) Estado civil.....	71
2.- Capacidad jurídica e incapacidades..	72
a) Clases de incapacidades. Personas incapaces.....	73
b) Protección jurídica a las incapacidades.....	74
c) Medios jurídicos de suplir la incapacidad: garantía, asistencia y autorización.....	78

	Pág.
3.- Mayoría y minoría de edad.Minoridad..	81
4.- Extensión de las incapacidades: ac-- tos conservatorios, actos de adminis- tración, de disposición y actos some- tidos a regímenes particulares.....	83
5.- Obligaciones de los incapaces.....	88
6.- Sanciones relativas a las incapacida- des.....	91
a) Rescisión por lesión.....	91
b) Reducción de convenios excesivos.	93
7.- Derecho Francés de familia.....	96
a) La patria potestad.....	97
8.- Abuso, extinción y pérdida de la pa- tria potestad.....	100
9.- Patria potestad y tutela.....	106
10.- Protección estatal de los menores -- huérfanos.....	108

IV - CONDICION JURIDICA DE LOS MENORES EN EL
DERECHO AGRARIO SEGUN LAS DISPOSICIONES
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TE--
RRITORIOS FEDERALES Y DEL CODIGO AGRARIO
DE 1942. 111

A: 1.- Antecedentes en el Derecho Civil Me- xicano.....	111
a) La capacidad jurídica en el Cód- igo de 1870.....	112
b) La capacidad jurídica en el Cód- igo de 1884.....	117
2.- Situación anterior al Código Agrario Capacidad jurídica, condición de los menores en el Código Civil del Dis-- trito y Territorios Federales de -- 1928.....	123

	Pág.
B: 1.- Los sujetos del Derecho Agrario.....	135
2.- Condición jurídica de los menores en el Derecho Agrario. Comentario concordado de los preceptos relativos correspondientes al Código Agrario y al Código Civil del D. y T. F.....	141
a) Capacidad para ser miembro del Comité Ejecutivo Agrario, Comisariado ejidal o Comisariado de bienes comunales.....	141
b) Capacidad individual en materia ejidal.....	145
c) Reversión de solares y parcelas ejidales vacantes por ausencia de heredero legal. Indefensión de los menores.....	148
d) La edad como uno de los factores determinantes en el orden de preferencias o de eliminación relativos a la adjudicación de parcelas ejidales.....	149
e) Excepciones a la obligación de trabajar personalmente la parcela ejidal.....	150
f) Regimen sucesorio.....	152
C O N C L U S I O N E S	155
B I B L I O G R A F I A	158

CAPITULO I

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

1.- Concepto de persona. 2.- Personas alieni juris. 3.- La familia Romana: Concepto y organización. 4.- El Derecho de familia. 5.- La patria potestad. 6.- La tutela. 7.- Derecho hereditario. 8.- Condición jurídica de los menores en el Derecho Romano: a) Paterfamilias y filiusfamilias. c) Evolución de la condición jurídica del menor de 25 años. d) Conceptos de infancia, pubertad y minoridad en el Derecho Romano.

CAPITULO I

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

1.- Concepto de persona.

La palabra persona 1/ no constituyó originalmente un concepto jurídico, en Roma. Se llamaba "facies persona" a la máscara con que los actores se cubrían el rostro para caracterizarse y para reforzar y proyectar su voz hacia el público.

El concepto jurídico de que se trata fué integrándose a través de diversas transformaciones. Inicialmente se designó con el nombre de persona al actor que llevaba la citada máscara y también al personaje representado en la escena. Posteriormente, en sentido figurado, se aplicó este vocablo a los actores de la vida social y jurídica esto es, a los hombres considerados como sujetos de derecho. Así, la palabra persona adquirió un sentido jurídico. En la época de Teodosio II se precisó completamente el sentido jurídico del término, contraponiendo el concepto de persona al esclavo. Esta tendencia era propia también de otros ordenamientos jurídicos antiguos, como el primitivo sistema griego.

1/ Nombre femenino. Del latín per y sonare, sonar fuerte, resonar.

Respecto de la última etapa de la integración del repetido concepto, Eugene Petit señala que se empleo para expresar el papel que un individuo pueda representar en sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor. Pero estas personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que puedan tener y obligaciones que le sean impuestas. En otra significación más extensa, se entiende por persona todo ser susceptible de derechos y obligaciones.

Según el propio autor: los jurisconsultos distinguen dos divisiones de las personas:

La primera, que es la más extensa, distingue los esclavos y las personas libres. Aparte de algunas diferencias en detalle, los esclavos tienen en derecho, sobre poco más o menos, la misma condición. Las personas libres, por el contrario, se subdividen, por una parte, en ciudadanos, y por otra, en ingenuos y libertinos.

La segunda división se aplica a las personas consideradas en la familia. Las unas son alieni-juris, o sometidas a la autoridad de un jefe; las otras, sui-juris, dependiendo de ellas mismas. 2/.

Otro tratadista clásico de esta materia, Ro--

2/ Tratado elemental de Derecho Romano, Novena edición. Editorial Saturnino Calleja, Madrid. Pág. 75

dolfo Shom, apunta que: para el Derecho privado, - ser persona significa "tanto como poder tener propiedad, créditos y deudas". Consecuentemente, en opinión del propio especialista, persona es "un su jeto capaz de tener patrimonio". Hay dos clases - de personas en el "sentido del Derecho privado: fí sicas y jurídicas. Persona física es todo hombre capaz de tener patrimonio; persona jurídica es un sujeto capaz de tener bienes y que no es un hombre (por ejemplo, el Estado, el Municipio)". 3/.

En el desarrollo de esta exposición se adopta la precedente división de las personas propuestas por Petit, y para el tema fundamental de este trabajo se prestará especial atención al segundo grupo que distingue a las personas dentro del núcleo familiar, en especial a los alieni juris.

2.- Personas alieni juris.

Consideradas dentro de la institución familiar las personas se diferenciaron en dos categorías: sui juris y alieni juris.

Se denominó alieni juris, en dicho sentido, a la persona sometida a la autoridad de otro. Este poder, en el derecho clásico tuvo cuatro formas:

1.- La autoridad del señor sobre el esclavo.

3/ Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano. Pág.23 Traducción de la Séptima Edición por P. Dorado. Madrid.

- 2.- La patria potestad, autoridad paternal.
- 3.- La manus autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada.
- 4.- El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. La manus y el mancipium cayeron en desuso bajo Justiniano. 4/.

Para comprender debidamente la condición jurídica de las personas alieni juris, estudiaremos, - en lo relativo a nuestro asunto, fundamentalmente la patria potestad.

3.- La familia romana: Concepto y organización.

Aplicado a los seres humanos, el Derecho Romano, en general, aplicó la palabra familia en dos - sentidos diversos.

Según Petit: "En el sentido propio se entiende por familia domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único.

La familia comprende, pues, el paterfamilias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, -- que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae).

La palabra familia se aplica también a las cosas para designar, bien sea el conjunto del patri-

4/ Petit, Eugene, obra citada, Pág. 95

monio, o bien la totalidad de los esclavos pertenecientes a un mismo amo" 5/.

La familia se componía de ascendientes y descendientes, por un lado y de parientes colaterales por otro. Los ascendientes y descendientes eran parientes unos de otros en línea directa: los unos procedían de los otros. Los parientes colaterales eran parientes unos de otros en línea transversal (línea transversa u oblicua): descendían todos --- ellos de un ascendiente común.

En el sentido del Derecho Civil romano, la familia, era la familia agnaticia, o sea el conjunto de todos los individuos unidos entre sí por el --- vínculo de la potestad común. Agnados eran todos --- aquellos que estaban sometidos a la misma patria potestad, o que lo estarían si viviera el jefe de la estirpe común.

La familia civil agnaticia representaba una verdadera comunidad doméstica, vinculada por la patria potestas, "ora existiese todavía de un modo --- efectivo, ora continuara produciendo sus efectos --- como si en realidad existiera, era la parte que expresaba la comunidad de la casa en el sentido técnico de la palabra. La causa o fundamento que servía para determinar el origen de esta comunidad --- era el parentesco por parte del padre (per virilem

5/ Petit, Eugene, obra citada, Pág. 95

sexum), y su base legal era una relación jurídica, la patria potestas, la cual podía, lo mismo ser -- originada artificialmente (como en el caso poco ha mencionado de la adopción, de la *inmanum conventio*) como también extinguirse de una manera artificial (en los casos de *capitis diminutio minima*)".

En cambio, el *jus gentium* tenía otro concepto de la familia. La familia del *jus gentium* era la familia cognaticia. Cognación era el parentesco -- fundado en la comunidad de la sangre. La madre -- era el representante nato del principio cognaticio lo mismo que el padre lo era del principio agnaticio. Es más, quizá existió en un tiempo en que la cognación se originaba exclusivamente por el parentesco por parte de la madre, mientras que, por el contrario, la agnación, sólo por el parentesco por parte del padre. En los tiempos históricos, la -- cognación provenía lo mismo del parentesco por parte del padre que por el del lado de la madre. La agnación no aparece ahora ya como lo opuesto de la cognación sino únicamente como un círculo más reducido dentro de ésta. 6/.

4.- El Derecho de familia.

Afirma Sohm que las relaciones de familia, en cuanto reciben el carácter de relaciones jurídicas

6/ Sohm, R. Obra citada, Pág. 589

por hallarse reguladas por el Derecho, son relaciones de poder: en ellas, una persona tiene bajo su dominio arbitrario a otra persona dentro de ciertos límites, o lo que es lo mismo, una persona está sometida a otra desde el punto de vista del Derecho privado. El poder familiar implica subordinación, no mera obligación. Es sí un poder sobre personas libres, pero cuya libertad se merma por el hecho de estar sometidas a la potestad ajena; al poseedor del poder le corresponde una cierta cantidad de propiedad (fuerza para obrar como lo tenga por conveniente). La familia es todavía hoy, un terreno sometido al dominio privado de las personas. Las relaciones de familia se extienden y producen efectos, tanto como sobre la persona, sobre los bienes (del sometido a la potestad de otro). La familia engendra tres clases de relaciones de poder, y por lo tanto, tres especies de relaciones patrimoniales, a saber, la relación conyugal (con el Derecho relativo a los bienes de los cónyuges); la relación entre padres é hijos y el derecho relativo a los bienes del sometido a tutela). Por consiguiente, el Derecho de familia se divide en tres partes: Derecho matrimonial, Derecho de la patria potestas y Derecho de tutela. El proceso evolutivo que siguieron el Derecho de familia y el Derecho hereditario en Roma fue el siguiente: el antiguo Derecho Civil no tomaba en cuenta sino la agnación; después, por influjo espe

cialmentē de los pretores, se tom^o también en cuenta el v^onculo de la cognación, hasta que por último ésta llegó a resultar victoriosa sobre la primera legislación de los emperadores. También en este orden, como en otros, fue Justiniano quien dió los últimos toques a la obra, lo que en parte no tuvo lugar hasta que publicó sus novelas. Desde este momento, la cognación fue el único elemento de importancia decisiva, como en otras épocas lo había sido la agnación. La familia del ius gen--tium venció y ocupó el puesto de la familia civile 7/.

5.- La patria potestad.

La patria potestas se adquiría de derecho sobre los hijos procreados en matrimonio legítimo -- (no sobre los habidos en concubinato); ora per subsequens matrimonium, ora per rescriptum principis. Además, en el Derecho Romano existía un modo artificial de dar origen a la patria potestad por medio de un acto jurídico: este modo era la adopción.

La adopción era, o adopción de un paterfamili--as (llamada arrogatio), o adopción de un filius--familias (adoptio en sentido estricto).

La patria potestas del antiguo Derecho civil significaba el pleno poder del padre sobre los in

7/ Sohm R. obra citada, Págs. 632 y 636

dividuos que al mismo estaban sometidos (el hijo, el nieto del hijo, la mujer in manu); significaba el derecho de vida y muerte (jus vitae ac necis) y el derecho de vender como esclavo a los referidos individuos. 8/.

Así, la potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes; es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. El mismo Gayo afirma que en ningún pueblo excepto los galatos, estaba organizada como en Roma. (Para indicar los descendientes sometidos a la autoridad paternal, los romanos emplean las expresiones filius familias y filias familias (Cf. - Ulpiano, L. 4.D., de his qui sui., I, 6). Sin embargo, se encuentran los principales rasgos entre los hebreos, los persas, los galos y, en general, en los pueblos que han practicado el régimen patriarcal.

El carácter principal de esta autoridad es -- que tiene menos por objeto la protección del hijo -- que el interés del jefe de la familia. De este -- principio derivan las consecuencias siguientes:

a) No se modifican a medida de este desarrollo --

8/ Sohm R. obra citada, Págs. 632 y 636

las facultades de los que están sometidos, ni por edad, ni por el matrimonio se les puede libertar; b) Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad materna.

En sus efectos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos. Pero, a medida que se iba dulcificando la rudez de las costumbres primitivas, se vió también extinguirse lentamente la energía de la potestad paternal.

Hacia el fin del II siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección. En efecto, aunque podía castigar las faltas leves, tratándose de hechos de tal naturaleza que arrastrasen a la pena de muerte, no podía hacerlo por sí solo; tenía que hacer la acusación delante del magistrado, por ser el único con derecho a pronunciar sentencia. (Esta reacción contra la autoridad absoluta del jefe de familia ya la señaló Ulpiano: fué también evocada por Alejandro Severo y por una Constitución de Valentiano y Valente).

Sin embargo, si en la familia, sólo existe un

patrimonio, cuyo jefe es el amo, los hijos en autoridad se les considera como teniendo sobre sus bienes, que han contribuido a aumentar, una especie de copropiedad, latente en vida del jefe, pero manifestandose a su muerte; entonces los recogen como bienes ya de su propiedad, a título de herederos sui.

Por otra parte, la regla por la cual los hijos de familia no pueden tener nada en propiedad se modificó bajo el Imperio. Ciertas adquisiciones les fueron otorgadas en toda propiedad, extendiéndose en lo sucesivo este favor, aunque en la época de Justiniano fué casi derogado.

Todo lo adquirido por el hijo de familia queda de su propiedad salvo los bienes cuya utilidad le cede el padre, y que constituyen para él un peculio, peculium profectitium, análogo al del esclavo. 9/.

La patria se extinguía en beneficio del hijo, cuando éste se hacía flamen Dialis o virgo Vestalis (esto, según el Derecho antiguo), y según el Derecho justiniano, cuando alcanzaba la dignidad de obispo o de patricius; y se extinguía en concepto de pena impuesta al padre, cuando éste exponía al hijo o prostituía a la hija. La muerte del padre no liberaba de la patria potestad más que a --

9/ Petit. E. obra citada, Págs. 100, 101 y 102.

los sometidos inmediatamente a ella; pero los nietos, hijos del hijo, caían entonces en patria potestas de su generador. Iguales efectos que la muerte producían la capitis diminutio media y máxima.

El acto jurídico que servía para disolver la patria potestad era la emancipación. 10/.

6.- La tutela.

En Roma se consideró que el impúbero requería protección jurídica, a través de una persona totalmente capaz, y para los menores que habían nacido sui juris fuera de matrimonio legítimo o habían salido de la potestad paterna antes de la pubertad, se designó un protector denominado tutor.

Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, definió la tutela del siguiente modo: es un poder dado y permitido por el Derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad no puede defenderse por si mismo.

El poder concedido al tutor no fue una verdadera potestad, pues difiere notablemente, por varias causas, de la potestad paterna. Así el impúbero sometido no quedó menos sui juris; el tutor no tuvo ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo, terminando la tutela en

10/ Sohm. R. Obra citada, Págs. 641 y s.

la pubertad.

En esta organización se encontraban unidos el interés de la familia con el incapaz. Si el impúbero tenía necesidad de un protector para administrar su patrimonio e impedir a un tercero abusar de su debilidad, la conservación de sus bienes era de grandísima importancia para los miembros de la familia civil, llamados a heredarle a su muerte; por eso la Ley de las XII Tablas, dando satisfacción a este noble interés, confiaba la tutela a los agnados o al patrono del impúbero.

La tutela considerada como una carga pública *manus publicum*, siendo necesaria para cumplirla ser libre, ciudadano o del sexo masculino. Además, un hijo de familia podía ser tutor, porque la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado. De la ausencia de estas condiciones resultaban los incapacitados, teniendo un carácter de orden público. Pero un ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir, obtener del magistrado ser dispensado como de la tutela por ciertas causas especialmente determinadas, tal como el número de hijos, un cargo publico o la edad de setenta años. La minoría de veinticinco años, conceptuada como excusa en el derecho clásico, llegó a ser en tiempo de Justiniano un motivo de incapacidad.

La Ley de las XII tablas, permitiendo al jefe

de familia escoger un heredero, le concede también derecho para designar por testamento el tutor de su hijo. A falta de tutor testamentario, difiere la tutela a los miembros de la familia civil que llama eventualmente a la sucesión del impúbero, es decir, en primer lugar al agnado más próximo, y después a los gentiles. A la carga de la tutela sigue así la esperanza de la herencia, y estos tutores se interesan personalmente en la conservación del patrimonio del pupilo. Se les llama legítimos porque su llamamiento a la tutela procede de la ley.

Hacia el siglo VI de Roma, cayendo en desuso la gentilidad se fijó una idea nueva, y era que la sociedad debía intervenir en la protección del incapaz si la familia no era suficiente; por eso, a falta de agnado o tutor testamentario, el magistrado se encargaba de nombrarle un tutor.

La costumbre imponía a los tutores ciertos deberes para el pupilo. Debía tomarse en cualquier circunstancia la defensa de sus intereses, estando considerado este deber como aún más sagrado que el del patrono con su cliente.

Significa que el tutor está dado no para un bien o un negocio especial, pero sí para completar la personalidad jurídica del impúbero y administrar el conjunto de su patrimonio.

A la conclusión de sus funciones, el tutor -

debe rendir cuentas al pupilo de los bienes que le fueron confiados y que administró. En la época -- clásica fué de verdadera obligación rendir cuentas, sancionada por la acción tutelae. 11/.

7.- Derecho hereditario.

Prosiguiendo esta exposición con el auxilio - imprescindible de las obras de los precitados roma nistas, antes de entrar al estudio particular del tema fundamental de este trabajo; la condición ju rídica de los menores en la época que se comenta, vamos a revisar someramente algunos principios ro manos relativos a la transmisión hereditaria de -- los bienes.

La familia y el patrimonio ~~generalmente~~ sub sisten aún después de la muerte del pater familias titular de la propiedad, advierte Sohm; recordando nos que en los tiempos primitivos de Roma, la fami lia era la única propietaria, no existía entonces más que la propiedad común de la familia. De este sistema, se derivaron posteriormente, la propiedad común del Municipio, por una parte, y por otra, la ~~propiedad privada del individuo.~~ El derecho here ditario de la familia fue el efecto necesario de - aquella propiedad familiar originaria sobre los -- bienes privados. El sujeto verdadero y propio del

11/ Petit, E. Obra citada, Págs. 125 a 140

patrimonio no moría con el tenedor de este último: la familia continuaba existiendo. La familia sobrevivía al muerto, y por medio de ella sobrevivía a éste su patrimonio.

Los parientes, y ante todo los propios hijos del muerto, heredaba a este por virtud de un precepto jurídico, por necesidad legal, por virtud de su copropiedad (copropiedad que en otro tiempo habían tenido) en los bienes. Pero la idea de la propiedad privada había llegado a hacerse más fuerte que la subsistencia de la propiedad familiar, y por medio del testamento se logró el propietario hacer efectivo, frente a la familia, su derecho de disponer con entera libertad del patrimonio, es decir, su propiedad exclusiva aún por causa de muerte. Frente a la sucesión intestada, única sucesión al estilo antiguo, empezó a hacerse uso de la sucesión testamentaria. Pero el recuerdo de la propiedad familiar de otros días no desapareció completamente.

La familia -en donde el heredero testamentario, según la concepción primitiva (concepción que rechazaba todo otro derecho de heredar que se fundara en las relaciones de familia), entraba a serlo en cierto modo por medio de un acto jurídico-, representaba la fuerza que venía a salvar, en caso de muerte, el patrimonio, impidiendo que pereciese, y la que por lo mismo daba origen al derecho hereditario y a la sucesión hereditaria.

Pero la forma que a la sucesión hereditaria - dió la Jurisprudencia romana fue la de sucesión -- universal. Lo que quiere decir que el patrimonio se consideraba como un todo, con sus derechos y -- obligaciones, y como un todo le era transmitido al heredero (o a los herederos).

Todo lo cual implica el principio siguiente: que la esencia de la sucesión hereditaria consiste en la sucesión universal, o lo que es lo mismo, en la continuación de la personalidad patrimonial del premuerto. 12/.

En Derecho Romano, las reglas de la sucesión testamentaria se reducen a tres ideas principales:

1a.- Designación del heredero.

2a.- Adquisición de la herencia.

3a.- Cargas impuestas al heredero.

Desde el punto de vista de la adquisición de la sucesión, los herederos se dividían en dos clases; los herederos necesarios y los herederos voluntarios. El heredero necesario adquiría la sucesión, quiera o no, por la sola razón de estar vivo y ser capaz cuando le es diferida. De manera -- que importa poco que sea infans, impúbero o loco, puesto que no tiene ninguna necesidad de manifes-- tar su voluntad. Por el contrario, el heredero --

12/ Sohm. R. Obra citada, Págs. 661 a 667

voluntario adquiere la herencia únicamente si la acepta.

Entre los herederos a los cuales les era impuesta la sucesión se distinguía en primer lugar los herederos necesarios y los herederos suyos y necesarios.

Se da el nombre de herederos suyos a las personas sometidas sin intermediario a la potestad paterna o a la manus del testador, y que se hacen sui juris a su fallecimiento. Hay que añadir también los póstumos suyos o descendientes simplemente concebidos, que estarían en la misma situación si hubiesen nacido viviendo el testador.

La situación de los herederos suyos fue la misma que estuvieren instituídos en el testamento del jefe de familia o que entraran a la sucesión ab intestado. En los dos casos fueron herederos necesarios, porque la herencia la adquirieron sin su conocimiento, y a pesar de ellos. Este resultado se justificó por su cualidad de herederos suyos y no tenían por qué aceptar ni rehusar la sucesión porque no hacían más que conservar los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de copropiedad, como miembros de la familia civil. 13/

13/ Petit, E. Obra citada, Págs. 511 a 514

8.- Condición jurídica de los menores en el Derecho Romano.

a) Paterfamilias y filiusfamilias.

R. Sohm señala que el ciudadano romano era o paterfamilias (jefe doméstico) o filiusfamilias -- (hijo de familia), según que no estuviera sometido a la patria potestad de nadie (homo sui juris). - Paterfamilias era el homo sui-juris (fuese infante o adulto, casado o soltero); filiusfamilias, el homo alieni juris (fuese hijo o hija, nieto o nieta, etc.).

La división de los ciudadanos en paterfamilias y filiusfamilias, no impedía al hijo en caso de que reuniese los requisitos necesarios para -- ello, votar en los comicios y ser consul, lo mismo que el paterfamilias.

Los efectos de la división dicha se concretan al Derecho privado. El filiusfamilias tenía, ciertamente, el jus commercii y el jus connubi lo mismo que el paterfamilias, porque también el filiusfamilias era ciudadano romano. El hijo podía, por tanto, contratar y realizar actos adquisitivos de la propiedad V. Gr. podía realizar la mancipatio, pero no la in jure cessio, porque la forma de la in jure cessio suponía una reclamación judicial de la propiedad, y según el antiguo Derecho, el filiusfamilias (homo alieni juris) no podía tener propiedad, y ser instituido heredero en testamento, -

y contraer matrimonio con validez plena, etc. Pero lo que el filiusfamilias adquiría, lo adquiría, para el paterfamilias; la propiedad, los créditos, hasta el poder marital sobre su esposa y el poder paterno sobre sus hijos, todo lo adquiría el hijo de familia no para sí, sino para su paterfamilias. Según el antiguo derecho, en la sociedad doméstica romana no había más que una única propiedad, la -- del jefe de la familia, ni había tampoco más que -- un sólo poder marital y una sola potestad patria, los del jefe de familia. Pero las deudas que el hijo de familia contraía las contraía por su cuenta. El filiusfamilias era capaz de tener patrimonio pasivo, no lo era de tenerlo activo.

Más en los tiempos del Imperio fue poco a poco concediéndose también al filiusfamilias la capacidad para tener patrimonio activo. Primeramente se concedió a los soldados. El filiusfamilias hacía suyo, no de su padre, todo cuanto adquiría como soldado (bona castrensia). Después se hizo también extensivo tal privilegio a los que prestaran servicios públicos. Lo que el filiusfamilias adquiría en el desempeño de cargos públicos, o con la abogacía, o por gracia imperial, lo adquiría para sí mismo, no para su paterfamilias (bona quasi castrensia). Finalmente, llegó a concederse a todo filiusfamilias la capacidad de adquirir: todo cuanto recibiera, no del padre, pero sí de la madre o de un tercero, formaba parte de su propiedad;

al padre solamente se le concedía en tal patrimonio un derecho de administración y de usufructo -- (bona adventicia). De suerte que, según el Derecho de Justiniano, el hijo de familia no era ya incapaz más que para adquirir cosas del padre. Lo que el hijo de familia recibiera de su padre, continuaba siendo de la propiedad de éste, si bien -- fuéle concedido al filiusfamilias el poder disponer de ello. (peculium profecticum). 14/.

b) Concepto de menor en Derecho Romano.

Según René Foignet: "el menor de veinticinco años o menor en Roma, era la persona sui juris que conforme a opinión definitiva, tenía más de catorce años y menos de veinticinco". De lo cual, el propio autor distingue la existencia humana dividida en tres períodos, desde el punto de vista de la capacidad, en la siguiente forma:

Primer período: hasta catorce años; era la impubertad. El individuo se denominaba impuber o púpilo. Este primer período se subdividía, en dos: la infancia, hasta los siete años, y la impubertad ordinaria, después de los siete hasta los catorce años.

Segundo período: la minoridad, de los 14 a -- los 25 años.

14/ Sohm, R. Obra citada, Págs. 245 a 247

Al respecto, el repetido romanista advierte - además que las expresiones "menor" y "pupilo" no tienen el mismo significado jurídico en Derecho Romano y en la moderna legislación civil francesa.

En tanto que en Roma, el pupilo era el impuber bajo tutela y se diferenciaba del menor que era púber y que podía no estar bajo tutela. En la legislación francesa, en cambio, menor y pupilo se emplean indistintamente. 15/.

c) Evolución de la condición jurídica del menor de 25 años.

El propio Foignet, señala en este proceso las cinco etapas siguientes:

Primera: antes de la Ley Pletoria. - Capacidad plena. - En esta primera fase el menor no estaba protegido por ninguna disposición legal. Se consideraba plenamente capaz al individuo desde que era púber. - Esto se expresa considerando que en el principio de la civilización romana el comercio era incipiente, primitivo, y los actos jurídicos eran escasos; además, la celebración de estos estaba sujeta a muchas solemnidades, de hecho existía una protección indirecta para los menores. Pero, a partir del desarrollo de las actividades comerciales y de la simplificación de las formas primitivas, fueron --

15/ Foignet, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano. - Traducción de Arturo Fernández. Editorial José M. Cajica, Puebla, 1948. Pág. 49.

más numerosos y frecuentes los actos jurídicos. -- Así, se hizo necesaria una protección específica y eficiente para el menor de veinticinco años.

Segunda fase: La Ley Pletoria.-- Data del siglo VI de Roma, año 563. Esta disposición estableció una acción pública que implicaba privaciones políticas, además de la infamia, contra cualquier persona que engañase a un menor de veinticinco años. Según algunos autores, esta ley acordó al menor una acción para hacerse devolver lo que hubiera celebrado. Sin embargo, para Cuq, el alcance de esta ley era solamente penal. El multicitado ordenamiento previó la posibilidad para el menor, de hacerse asistir de un curador para un acto determinado, con objeto de salvaguardar y posibilitar el crédito del menor.

Tercera fase: Derecho Pretoriano.-- Principio restitutio in integrum.-- El pretor extendió su protección más allá de la Ley Pletoria, facultando al menor, no sólo engañado sino simplemente lesionado, obtener la rescisión del acto jurídico por decisión del magistrado, conforme a determinadas condiciones para el ejercicio de la acción correspondiente.

Cuarta fase: Prescripto de Marco Aurelio.-- Principio: curatela permanente.-- De especial y accidental, la curatela pasó a ser permanente, asemejándose progresivamente a la tutela. El menor po-

día ser obligado, a petición de parte contraria, a asistirse de un curador para la celebración de actos que así lo precisaran, como recepción en pago, representación en juicio, etc. La curatela se impuso testamentariamente, por el paterfamilias.

Quinta fase: A partir de Dioclesiano, (293) - Se distinguieron dos clases de menores: los que tenían curador, y los que no lo tenían. Los menores con curador eran incapaces como los pupilos salidos de la infancia y como los pródigos; ellos, por sí mismos, podían mejorar su condición, pero no podían empeorarla sin el consensus curataris. Los menores que no tenían curador, eran plenamente capaces para mejorar su condición y para empeorarla sin asistencia de nadie. Sin embargo, la condición de estas dos clases de menores estaba igualmente protegida por estos principios:

(I); En caso de lesión, podían hacer rescindir sus actos por la vía de in integrum restitutio.

(II): La oratio Severi del año de 195 se aplicaba a las dos clases de menores, en cuanto a la enajenación de predios rústicos y suburbanos, posteriormente Constantino extendió este sistema a la enajenación de predios urbanos y de muebles preciosos. 16/.

d) Conceptos de infancia, pubertad y minoridad - en el Derecho Romano.

Para precisar en todo lo posible el sentido - propiamente jurídico de los citados términos, nos permitimos aquí hacer una especie de síntesis, -- aunque en ella necesariamente se incurra en algunas repeticiones de lo hasta aquí expuesto.

Recordamos que los romanos dividieron la edad del impúbero en dos períodos: el de la infancia, y el que sigue de la infancia, subdividiendo a esta en otras dos fases:

Infancia: En el sentido literal, dice Fernández de León, infans era la denominación que se daba al impúber que no podía pronunciar las palabras: "qui fare non potest"; y en el sentido jurídico se dió dicho calificativo al impúber que podía pronunciar dicha formula pero no comprendí su sentido. - Para los jurisconsultos romanos el infans era el niño que no había cumplido los siete años, pero -- con el correspondiente período de vida se consideró al infans posibilitado para realizar determinna dos actos con la asistencia de su tutor. 17/.

Pubertad: Según Petit, es la edad en la que - las facultades del hombre y de la mujer están sufi

17/ Fernández de León Gonzalo.-Diccionario de Derecho Romano.Ed. Sea. Buenos Aires 1962. --- Págs. 297 y 298.

cientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal fin del matrimonio: procrear --- hijos que perpetúen la familia. 18/. Por su parte, Fernández de León señala que la ley romana dividió a los hombres en púberos -que lo eran los varones a los catorce años y las mujeres a los doce e impúberos -que eran los menores de catorce y doce años, respectivamente. Los impúberos se subdividían, a su vez, en infantes -menores de siete -- años- y en impúberos propiamente dichos- de siete a catorce años, los varones. 19/.

e) Algunas reglas sobre capacidad jurídica e incapacidades en relación a los menores.

En primer término observamos que para el Derecho Romano fueron dos las condiciones de capacidad natural en el hombre, a saber:

Primera: Que nazca vivo, pues mientras el niño no ha nacido, era considerado como formando parte de la madre, puesto que no tiene una existencia separada, y no es una persona distinta de aquella. Pero, por una ficción del Derecho, al hijo concebido se le considera como nacido para todo cuanto le favorezca.

Segunda: Que tenga figura humana, entendiendo que era así, aunque fuera imperfecta y aun cuanto

18/ Petit, Eugenio, Obra citada, Pág. 104

19/ Fernández de León, obra citada, Pág. 293

tuviera los miembros multiplicados (ostentum portentum). En el caso de no tener figura de hombre, era considerado como monstruo (monstrum) y no podía ser persona. 20/.

Los romanos conceptuaron a la capacidad jurídica como el conjunto de requisitos exigidos por la ley para que un ser pueda tener derechos y obligaciones; solamente la reconocían a los hombres libres, pero, además, para gozar de la plenitud de derechos era preciso ser ciudadano y paterfamilias. La capacidad jurídica de las personas estaba determinada por tres estados: el Status libertatis o estado de libertad; el Status civitates o estado de ciudadanía; y el status familiae. El primero de estos fijaba legalmente la posición de la persona para ser o no sujeto del Derecho: el estado de ciudadanía establecía la esfera jurídica propio de los ciudadanos; y el de familia precisaba si el hombre libre ejercía la capacidad sin otra sujeción que a la del Estado, o a la de éste y a la del paterfamilias. Los tres estados sufrieron transformaciones sociales y jurídicas, pero se conservaron en sus lineamientos generales.

El ejercicio de la capacidad jurídica sufría modificaciones por determinadas causales, entre las que son las más importantes: la edad, el sexo,

y el parentesco, la condición social, la religión, etc., también influyeron en las condiciones de --- ejercicio de la capacidad.

Sin embargo, la capacidad es la regla -afirma Petit- la incapacidad es la excepción, y no exis-- tió sino en la medida en que fué expresadamente es-- tablecida por el Derecho. El propio autor distin-- gue entre incapacidades especiales relativas a ac-- tos determinados e incapacidades generales.

Las incapacidades generales en relación a las personas libres tuvieron como causa principal la - protección del incapaz. Por otra parte, los escl^uvos y los extranjeros, por distintas causas fueron considerados como afectados por incapacidades gene-- rales. 21/.

Incapacidades originadas en la falta de edad:

I.- De los impúberos: el impúbero salido de - la infancia, era sui juris, o sometido a la potes-- tad paterna. En todo caso tenía una voluntad, pe-- ro casi no podía apreciar las consecuencias de un acto jurídico, por ello se le declaró incapaz en - cierta medida. Esta incapacidad, no obstante, no operó en lo general en materia de contratos, más - que en el caso en que el impúbero sui juris fuese deudor, caso en el que requería la auctoritas tuto-- ris; pero el pupilo major infantis podía desempe--

ñar el papel de deudor, podía estipular lo que le resultara ventajoso. La situación del impúbero -- major infantis sujeto a la potestad paterna, era -- análoga a la del pupilo, porque ambos eran capaces de figurar en un contrato para beneficiar al jefe de la familia o para beneficiarse en lo personal, respectivamente; pero eran ambos incapaces de obligarse por sí mismos.

II.- De los menores de veinticinco años. Durante largo tiempo el Derecho Romano consideró como enteramente capaz al hombre sui juris que había llegado a la pubertad. Es únicamente bajo Diocleciano cuando se trató como legalmente a los que tenían curadores permanentes. Se les asimiló a los pupilos salidos de la infancia. Capaces de estipular y de contratar en general como acreedores, fueron incapaces de obligarse sin el consentimiento de sus curadores. Después de cesar la fuerza obligatoria de la tutela perpetua, esta incapacidad se extiende a la mujer sui juris menor de veinticinco años, cuando tiene un curador permanente. 22/.

Por último en materia de sucesiones distinguimos dos situaciones:

De la capacidad de testar: En un principio, sólo los ciudadanos romanos sui juris tuvieron el derecho de testar, excluyéndose de esta facultad a

22/ Obra citada, Págs. 328 y 329 Eugene Petit.

los hijos de familia, a las mujeres in manu y a -- las personas in mancipio, carentes de patrimonio, entre otros. No obstante, posteriormente y por -- concesión expresa se otorgó a los hijos de familia la facultad de testar, primero para el peculio cas trense, y más tarde sobre el peculio cuasi castren se. Pero, nunca se concedió derecho de testar sobre los bienes adventicios.

De la capacidad para ser instituido heredero: para tenerla, era necesario disfrutar del commer- cium, por tratarse de una adquisición regulada por el Derecho civil, de la cual estaban privados los peregrinos, los manumitidos, las mujeres y las per sonas inciertas. 23/

CAPITULO II

ANTECEDENTES EN EL DERECHO AZTECA Y EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.- Derecho Azteca: a) Derecho de personas. Si-
tuación precaria de los hijos menores. b) La fami-
lia: situación social. c) La patria potestad. d)
Situación de los menores. 2.- Derecho hispánico -
antiguo: anterior a la conquista de América y pos-
terior, vigente en Nueva España: a) Derecho de fa-
milia. b) La patria potestad. c) Concepto de per-
sona. Mayoría y minoría de edad de las personas fí-
sicas. d) Otras instituciones: Tutela, curatela
y emancipación. e) Radicales diferencias en la --
condición jurídica de los menores en Nueva España.
3.- Derecho positivo español: condición jurídica
de los menores.

Elemento básico para conocer la razón de ser, el origen y la esencia de las instituciones y normas del Derecho en México, es el estudio ordenado de sus antecedentes con el auxilio de la Historia. Al observar retrospectivamente el desarrollo del pensamiento jurídico en nuestro país, encontramos una bifurcación esencial que comprende, primero: los antecedentes americanos pre-colombianos o indígenas, y segundo: los antecedentes hispánicos. Ambas corrientes se relacionaron, completándose y fusionándose en unos casos, imponiéndose y destruyéndose en otros, durante la Colonia. Para mejor entender el tema que ocupa a ésta Tesis, en este capítulo se tratará de recoger y anotar sistemáticamente, todo lo relativo a los menores en el Derecho de las correspondientes épocas.

1.- Derecho Azteca

Considerando la importancia que la cultura azteca había alcanzado al iniciarse la Conquista y dada la influencia que sus instituciones han venido ejerciendo desde el momento del encuentro o choque entre dicha cultura y la occidental representada por España, aún hasta nuestros días. En el análisis de los antecedentes indígenas nos concretaremos a su estudio.

El Dr. Xavier de Cervantes en su cátedra de Historia del Derecho en México, ha afirmado la existencia del Derecho entre los aztecas, fundándose -

en la bien conocida cultura de su pueblo y concluyendo que las normas jurídicas no solamente tuvieron una efectiva vida, sino que "llegaron a adquirir una fuerza y arraigo tales, que forzosamente tenían que trascender a épocas posteriores". 1/

a).- Derecho de personas. Situación precaria de los hijos menores.

Esquivel Obregón en sus "Apuntes para la Historia del Derecho en México", asienta que existía entre los mexicanos la división de personas en libres y esclavos. La esclavitud se constituía: como pena, por delito intencional o de culpa: por deudas; por venta que el indio hacia de sí mismo, y por ventas de los hijos. La guerra que en otras partes producía la esclavitud para los prisioneros, entre los mexicanos no traía ese resultado, ya sea porque uno de los propósitos principales para emprender aquélla era hacer provisión de alimentos, o porque el prisionero de guerra era consagrado a la divinidad, lo cierto es que éste era fatalmente destinado a morir en los altares.

La esclavitud, por regla general, no era hereditaria; pero había casos en que el padre de una

1/ Cervantes Xavier.- Apuntes de la citada cate
dra, Pág. 100 México 1950.

familia se comprometía a suministrar uno o más esclavos a un señor y entonces la familia quedaba -- obligada a perpetuidad a dar el número convenido, aunque podía substituir a un individuo por otro. Este convenio recibía el nombre de huhuetlatalcolli o vieja o grande esclavitud. Forma de esclavitud que, se dice, fue abolida por Netzahualpilli - en Texcoco y por Moctezuma II en México; pero en la cual encontramos el antecedente de la servidumbre por deudas, que existió en algunas haciendas - principalmente del sureste de la República.

Por ley se tornaban esclavos: al tahir que no pagaba su deuda en el plazo estipulado; el hijo incorregible que era vendido por el padre; teniendo éste que dar un banquete con el precio a sus parientes próximos; los sirvientes que participaban en aquel banquete; el que pedía prestado una cosa de valor y no la devolvía; el que robaba mazorcas de maíz en una sementera o sacaba las del granero.

La venta voluntaria de una persona como esclavo sucedía entre otros casos, en el del jugador para fomentar su vicio; de la ramera para comprar -- adornos, pero gozaba la libertad por un año o menos, después de la venta; los holgazanes, hombres y mujeres, bajo esa misma condición, para gozar -- del producto de su propia venta; y en los años de hambre en que el marido o la mujer se vendía o vendían a uno de sus hijos, si tenían más de cuatro.

Torquemada asegura que la venta de esclavos -

se hacía delante de cuatro o más testigos de cada parte, los cuales fijaban el precio y términos del contrato; pero tal vez estas formalidades no eran siempre observadas, pues hay hechos que contradicen tal testimonio.

Respecto a los hijos menores, Rodrigo de Albornoz, en carta de 15 de diciembre de 1825, decía al emperador Carlos V: ".....como los indios -- tienen algunos a diez o veinte mujeres, en especial los que son personas principales acaece tener unos veinte y treinta hijos, y traen algunos de -- ellos véndelos entre sí, que parece lo tienen por grangería, como los cristianos a los animales; lo cuarto que por muy fáciles cosa y de poco crimen -- hacen unos a otros esclavos; a unos porque a sus -- padres o madres les dieron diez o doce hanegas de maíz, a otros porque le dieron a su padre siete u ocho mantillas de las que ellos se cubren, a otros le hacen esclavo porque hurtó tres mazorcas de --- maíz, a otros porque siendo niño, le dió de comer medio año o uno, aunque se sirviera de él; y así -- por causas muy fáciles y de burla, se hacen unos a otros esclavos; y por cosas livianas, que estando yo presente al examinar a unos esclavos; dijo uno que era esclavo, preguntando por que, si su padre o madre lo fueron, dijo que no, sino que un día -- que ellos estaban en un areito o fiesta, tañía --- uno un atabal que ellos usan en sus fiestas, como

los de España y que le tomó gana de tañer él, y -- que el dueño no le quiso dejar tañer si no se lo pagaba; y como él no tenía que le dar, dijo que se ría su esclavo, y el otro le dejó tañer aquel día, y de allí delante quedó por su esclavo y después le habían vendido tres o cuatro veces en sus tianquis o mercados que tiene cada día; y así, hasta los músicos se venden, que es una cosa de burla y de mucho daño, así para la conciencia como al servicio de V.M."

Se asegura que la condición de los esclavos era mejor que en Roma, pues conservaban sus propiedades, podían adquirir para sí y aún tener esclavos ellos mismos, que no podían ser vendidos por sus dueños sin su consentimiento, a no ser por mala conducta, aunque no se sabe quién juzgaba de ella, ni tal cosa va de acuerdo con el dicho de Albornoz, y con hechos históricos bien conocidos, -- por ejemplo, el de la historia de la célebre doña Marina. 2/

b).- La familia: situación social.

Comparando la evolución socioeconómica de los pueblos europeos antiguos con la del pueblo azteca, el maestro Esquivel Obregón atribuye a la falta de ganados en este último y a la consiguiente insigni

2/ Obra citada, Tomo I, págs. 359, 360 y 361.- Editorial Polis.- México, 1937.

ficancia política de la familia, una precaria condición de la personalidad humana y una actitud incondicional de sumisión y de obediencia en lo social y en lo familiar ante la autoridad del Estado y ante la potestad del jefe de la familia.

De la inexistencia del propio elemento económico fundamental (el ganado), entre los aztecas, - como factor de cohesión y fuerza material del grupo familiar, Esquivel Obregón deduce también que - el Derecho no fue en el pueblo azteca "la resultante de la lucha entre dos potencias: la familia, defendiendo a sus miembros y sus propiedades, y el jefe guerrero o estado primitivo". Los hombres -- dice el propio tratadista- se agrupaban en el antiguo territorio mexicano, por exigencias, de la - naturaleza humana, alrededor del jefe más fuerte y más valiente, para defenderse o atacar; así; el Derecho surgió originalmente, "de la lucha de tribu a tribu, mera exigencia de la guerra", y "entre el jefe guerrero y el individuo no existía la potencia de la familia que atemperara los rigores de la fuerza. 3/

No obstante, sin que tratemos de desvirtuar - las apreciaciones de tan autorizado jurista, esti-

3/ Esquivel Obregón, Toribio.- Obra citada, --- págs. 310 y 312.

mamos necesario señalar, como es bien sabido, que la organización social de los aztecas tenía fuertes características agrarias, el medio económico fundamental fue la agricultura, y el núcleo básico de la estructura social agraria fue el CALPULLI -- que se integraba con familias o jefes de familia; de lo cual podemos pensar que, en el aspecto agrario, el grupo familiar sí tuvo una gran importancia, a pesar del poder ilimitado de las clases gobernantes de la sociedad azteca.

El Códice Mendocino, formulado por el Virrey Don Antonio de Mendoza para el Emperador Carlos V, contiene en su parte tercera, una valiosísima información acerca de la vida del hombre, desde su nacimiento hasta su muerte, en el pueblo azteca. De esta singular fuente de conocimiento ha sido posible obtener numerosos datos relativos a las instituciones siguientes: familia, matrimonio, patria potestad, etc.

c).- La patria potestad.

Dos especialistas que han tratado este asunto, difieren en sus opiniones, a nuestro modesto entender. En tanto que Esquivel Obregón afirma comparativamente que la patria potestad del Derecho azteca no tenía el carácter absoluto de la del Derecho de Roma, ni el padre azteca poseía la misma jerarquía social y jurídica que el Romano. 4/ Xavier

4/ Obra citada, Tomo I, págs. 365 y 366.

Cervantes, en contraste con el precitado juicio, nos dice que en la familia azteca "la potestad del jefe de ella es ilimitada, de manera que la sumisión y obediencia ciega e incondicional es característica del indio tanto en la familia como fuera de ella". 5/

En una u otra forma, es evidente que el padre azteca si disfrutaba de hecho y de Derecho de una gran autoridad sobre sus hijos, menores, sin olvidarnos que esta potestad se extendía a todos los hijos procreados, a todos los hijos existentes aun en las diversas uniones matrimoniales, sucesivas o coexistentes, que permitía el peculiar sistema poligámico azteca. El repetido maestro Cervantes, haciendo una comparación similar a la realizada en esta materia por Esquivel, asienta textualmente, lo siguiente: "Semejante al poder que los romanos tenían sobre sus hijos en los albores del Derecho Romano, los aztecas disponían de sus hijos sin limitación, ya que podían venderlos, castigarlos con severas penas corporales y hasta privarlos de la vida si eran contrahechos o cuando los consideraban de mal agüero, o bien entregándolos como víctimas en aras de los dioses". 6/

5/ Obra citada, Pág. 107.

6/ Cervantes Xavier.- Obra citada, Pág. 115.

d).- Situación de los menores.

Entre los aztecas existió una división general, de carácter social y jurídico, en dos clases: libres y esclavos. Sin embargo, la esclavitud no era hereditaria, el hijo de esclavo no nacía esclavo como en otros sistemas similares, aunque debemos insistir en que el padre podía vender al hijo, convirtiéndolo, así en esclavo.

Una gran parte de la población azteca, especialmente la de la condición humilde, como se recordará, se dedicaba al cultivo de la tierra. Durante la primera infancia de los hijos que generalmente se consideró hasta la edad de 5 años, los niños permanecían en el hogar, y posteriormente se les llevaba al TELPOCHCALLI -institución- educativa estatal existente en cada uno de los barrios o CALPULLIS a donde ingresaban niños y niñas a quienes se impartían diversos conocimientos incluyendo elementos de agricultura.

Por otra parte, los hijos de familias acomodadas, de nobles y guerreros, al concluir su primera infancia también se sometían al cuidado de una institución educativa estatal, en este caso el CALMECAC, diversa en sus funciones y fines de la anteriormente citada: los educandos recibían instrucciones; militar, civil y religiosa y permanecían sujetos a la rigurosa disciplina del propio establecimiento hasta la edad en que podían contraer -

matrimonio entre 20 y 22 años para los hombres, y entre 15 y 18 para las mujeres o en el caso de ingresar al sacerdocio.

Pero, es de hacerse notar que dada la organización social de los aztecas y conforme a su concepción del Estado y de la religión, tanto en el CALMECAC como en el TELPOCHCALLI los educandos quedaban "prácticamente desvinculados de sus familias", como informa Xavier de Cervantes. En consecuencia la patria potestad era plena en la primera infancia, tanto para hijos de pobres como de nobles o ricos, pero la propia relación de control familiar se interrumpía, por decirlo así, durante el período de educación del menor, y al concluir esta etapa se restablecía la sujeción del hijo al padre, especialmente en lo relativo a la facultad de éste para concertar el matrimonio del hijo.

La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo y de hecho, también cuando éste alcanzaba altas dignidades o posiciones militares, religiosas o civiles. 7/

Refiriéndose especialmente al tema que nos ocupa, Esquivel Obregón dice, respecto de la época y cultura azteca, que "los niños de los macehuales, o proletarios, como diríamos hoy, eran puestos

7/ Esquivel Obregón, T. Obra citada, Págs. 366 y 367.

a toda clase de faenas del campo, de la ciudad, caminos, canales, etc!" De tal modo que la mayoría - (casi con seguridad) de los menores se encontraban en una situación inhumana de explotación o cuando menos de abandono. 8/

2.- Derecho Hispánico antiguo: anterior a la Conquista de América y posterior, vigente en Nueva España.

En lo relativo a los antecedentes hispánicos del Derecho de nuestro país, Xavier de Cervantes - distingue diversos períodos en la evolución del -- pueblo español remontándose al punto de partida en el primitivo grupo celtíbero; la penetración fenicia, griega y cartaginesa; la posterior dominación romana -de tanta importancia jurídica- su terminación al desaparecer el Imperio Romano; el período de los godos; la invasión sarracena; la Reconquista -consumada al tomarse Granada, en el mismo año del descubrimiento de América-; y, por último, la integración nacional de España y su -expansión imperial, en la misma época de su dominio sobre la - Nueva España. 9/

El propio especialista, fundándose en la expresada división histórica, señala las fases siguientes del Derecho hispánico anterior a la Con-

8/ Esquivel Obregón.- Obra citada, Pág. 367.

9/ Cervantes X. Obra citada, Págs. 2 y 3.

quista:

Epoca primitiva: origenes del Derecho en España en la época pre-romana -hasta el año 219 A.J.C.

Reorganización de España y legislación romana provincial -del año 219 A.J.C. al 419 de nuestra era.

Derecho bárbaro o visigótico en España -años 419 a 711.

Derecho del período de la Reconquista -711 a 1492.

De la primera época citada, poco o nada conocemos, pero en lo relacionado al tema que nos ocupa hemos encontrado algunos informes. Para entender el período de romanización en España nos remitimos a la exposición realizada en el Capítulo precedente, y en el presente agregaremos algunos datos. El estudio del asunto que estamos tratando en las dos siguientes etapas se desarrolla en este Capítulo.

A través de los períodos históricos a que se ha hecho referencia, se produjeron importantes codificaciones como: el Fuero Juzgo; el Fuero viejo de Castilla, el Fuero Real y las Partidas. En éstos y en otros ordenamientos se encuentran disposiciones que determinan la situación jurídica de los menores, y en seguida trataremos de presentar la -

información obtenida a este respecto.

a).- Derecho de familia.

Entre los celtíberos, primitivos habitantes de la Península, refiere Esquivel Obregón que la sociedad se hallaba dividida en dos clases, comunes a todos los pueblos de esa época: libres y esclavos y que las "gentes que carecían de valimento buscaban la protección de las familias nobles y formaban una clase social semejante a la clientela romana". La indisoluble solidaridad de la familia, comprendiendo en ella a los miembros unidos, por la consanguinidad y por la adopción, existía en la paz, pero en las guerras se manifestaba aún en actos de heroísmo.

La organización de la familia, como grupo social básico y anterior a la ciudad, comprendía en la citada época significativos elementos de autoridad que posteriormente se desarrollaron en el Estado, como puede observarse -según el precitado jurista- "en las descripciones que de los pueblos españoles hacen los escritores romanos, con sus dioses familiares, su responsabilidad colectiva por las faltas de sus miembros y su extensión en una gens, más o menos numerosa". Su régimen era monogámico; el marido dotaba a la mujer, y el ritualismo matrimonial era requisito indispensable para la organización familiar en cuanto a las personas y -

en cuanto a los bienes. 10/

Durante la romanización de España, en lo general, subsistió la citada condición de las familias de los celtíberos; Roma no impuso su Derecho en esta esfera y los primitivos peninsulares conservaron su organización social a través también, de una prolongada resistencia. Sin embargo, la influencia del Derecho Romano -en sus ramas pública y privada- fue extendiéndose gradualmente y constituye uno de los elementos básicos del Derecho español.

Al concluir la dominación romana, como se ha anotado, se inicia la época visigótica, que aporta al proceso que estudiamos un marcado elemento germano. Respecto a la familia en relación al propio período, Esquivel Obregón nos proporciona los siguientes datos:

La romanización contribuyó a transformar a los primitivos grupos góticos y en cierta forma fue un factor decisivo en la iniciación de un sistema de vida agrícola patriarcal entre estos pueblos. En un principio, la titularidad en la tierra correspondía al clan o comunidad, cuyo jefe distribuía lotes de cultivo entre las familias integrantes del mismo. Con el advenimiento de costumbres más sedentarias la familia tuvo una casa, y alrededor de ella un campo cercado con setos vivos, que

10/ Esquivel Obregón T. Obra citada. Tomo I. Págs. 22 a 24.

no podían traspasarse sin permiso del dueño; a este campo se le llamó sal, y sobre él los hijos varones, únicos capaces de tomar las armas, eran también los únicos que tenían derecho a heredar. A esto se le llamó ley sálica. En la lengua germánica más antigua no existe palabra para designar la propiedad privada; después se la designó con el vocablo sondegut, en la que sonder significa separación; es decir, que la propiedad privada fue una separación de la comunidad.

La potestad, tanto marital como paterna del jefe de la familia se extendió hasta vender y dar en prenda a la mujer y a los hijos, exponer y matar a éstos recién nacidos; casar a las hijas contra su voluntad. Las armas eran el símbolo del derecho; mientras el hijo no las usaba era parte de la familia; pero una vez que el padre entregaba a un joven el escudo y la framea o espada germánica, el joven pasaba a ser parte del grupo social. Quitar las armas a alguno era quitarle todo derecho. La mujer, incapaz de llevarlas, no podía, en un principio, adquirir bienes.

El matrimonio era un contrato de compraventa, mediante el cual el padre enajenaba el munt o potestad al esposo. La edad hábil para contraerlo era veinte años, y en general, era monogámico, aunque a los nobles era lícito tener varias esposas.

A la muerte del padre el hijo mayor heredaba

el munt, sobre la madre viuda y los hermanos. Los varones se emancipaban al tomar las armas; pero la mujer estaba siempre bajo la tutela del más próximo pariente.

Los individuos miembros de una sibis o una sippe estaban obligados a mutua fidelidad y auxilio; en caso de ser muerto uno de ellos, los demás debían vengarlo; si se obtenía una composición, su importe se repartía entre todos los miembros de la sippe, similar a la gens.

La herencia salvo lo relativo a la propiedad sálica, se reducía al alodio, que en un principio consistió únicamente en bienes muebles, ganado, caballos, armas, etc. Para esto fue posible el testamento, y en caso de embargo, eran los muebles -- los únicos que podían afectarse. 11/

El multicitado especialista, recurre finalmente a los conceptos del jurista hispano Joaquín Costa, acerca de la organización de la familia en el Derecho consuetudinario o tradicional, en vigor durante siglos entre los habitantes de Aragón, que en síntesis son los siguientes:

"Constituye cada familia una verdadera asociación, regida por el padre, o por uno de los hermanos, o por un pariente o extraño adoptado por ella. El patrimonio es indivisible, no se abre nunca jui

11/ Esquivel Obregón, T. Obra citada, págs. 70 y 71, Tomo I.

cio de abintestato, cuando el jefe ha envejecido, designa un sucesor entre sus hijos; y si no los -- tiene, los adopta. Cuando fallece sin haber de-- signado heredero, lo hacen por él sus parientes -- reunidos en consejo de familia. El criterio de la elección es doble: moral y económico; se elige a aquel que parece más apto para sostener el peso de la administración y el gobierno de la comunidad, y al que por sus buenas prendas se ha hecho más ---- acreedor a esa distinción. Generalmente es el -- primogénito. Los demás hermanos le obedecen y res-- petan. Tienen derecho a ser sustentados en la ca-- sa, con tal que trabajen en beneficio de ésta cuan-- do puedan. Los que nunca salen de ella mantenién-- dose célibes toda la vida, son designados con el - apelativo de tione. Si van a trabajar de tempora-- da fuera del pueblo, sea como peones, jornaleros o sirvientes conservan el derecho de volver a la ca-- sa paterna en iguales condiciones que antes, salvo si se hubiesen establecido definitivamente. Mien-- tras permanecen en ella, suele formarse un peculio llamado cabal (cabdal, caudal; de donde el sobre-- nombre de caballeros que se les aplica en este res-- pecto), sobre la base de una corta cantidad en me-- tállico, o de un pequeño número de ovejas que se -- les confía cuando llegan a cierta edad. Si se es-- tablecen fuera de la casa, reciben dote o legítima, que se calcula por los productos mobiliarios de -- aquélla, sin tocar a los bienes raíces (al haber -

y poder de la casa); recibida esa legítima, pierden todo derecho a recibir cosa alguna más, y por el contrario, su valor se asegura con hipoteca sobre inmuebles de la casa a donde el hijo o hijos van a establecerse, para que vuelvan al tronco de donde proceden en caso de fallecer sin hijos y sin haber hecho disposición especial en favor de otros (fuero de trocalidad). Para evitar estas desmembraciones, unas veces, otras porque escasean los brazos, y otras finalmente porque el hijo mayor a quién se ha confiado la jefatura no tienen sucesión y la familia está en peligro de extinguirse, contraen matrimonio en la casa paterna uno o más hijos o hijas, con los mismos derechos del primero salvo la jefatura; dase a ésto el nombre de casamientos sobre bienes, y a ellos acogidos, y también adoptados. Cuando los acogentes carecen de hijos o de hermanos, acogen y casan sobre sus bienes a sobrinos o primos, y aún a extraños. Juntos todos, los padres ancianos, a quienes corresponde la jefatura honoraria (el ser señores mayores), constituyen el poder legislativo; toda resolución de importancia ha de ser acordada de mancomún. Las enajenaciones de raíces son nulas si no las consienten todos los asociados y sus respectivas mujeres. Los hijos de éstos se hallan colocados todos en igual línea por lo tocante a la educación, mantenimiento y dote o legítima, sin más prerrogativa, por parte de los hijos del jefe, que la de ser pre

ferido a los demás para suceder en la jefatura de la comunidad, cuando llegue el caso". 12/

b).- La patria potestad.

En el capítulo primero, vimos que en Roma esta potestad tuvo una gran elaboración jurídica, manifestándose en un principio como un poder ilimitado hasta llegar a ser una institución humanizada - en las últimas etapas del Derecho Romano.

Entre los primitivos pueblos germánicos que penetraron en España, la autoridad del padre de familia carecía prácticamente de limitación. El recien nacido era colocado a los pies del padre como manifestación de sumisión, y si éste lo levantaba - quedaba el hijo reconocido, de otro modo se le abandonaba o se le vendía; pero si en Roma la patria - potestad sólo concluía, generalmente, con la muerte del padre, entre los germanos la potestad pater - nal-denominada MUNT- se extinguía también cuando - el hijo era capaz físicamente de tomar las armas o formaba una familia propia.

La evolución y el fortalecimiento del Estado, el desarrollo de la economía agrícola y ganadera y la decisiva influencia del cristianismo -a juicio de Esquivel Obregón- influyeron en la moderación - de la potestad que se estudia, tanto entre los ro-

12/ Transcripción tomada de la citada obra de Esquivel Obregón, Tomo I, págs. 145 y sigs.

manos como entre los germanos. Al efecto señala - el propio maestro las prescripciones de la LEX VISIGOTHORUM que sancionaba con el destierro al padre que abandonaba al hijo, obligaba la redención del hijo vendido y prohibía la desheredación sin - una causa justa; respetando, sin embargo, el citado ordenamiento la facultad paternal de corrección del hijo. 13/ Siguiendo la misma tendencia, posteriormente las Partidas establecieron la obligación paternal de sostener y educar al hijo menor, protegiendo a éste contra la posibilidad de crueldad o inmoral influencia paternas; sin embargo, en caso de pobreza extrema o "gran hambre" se concedió al padre la facultad de vender o dar en prenda al hijo.

Conforme a los citados principios generales y siguiendo en gran parte la técnica del Derecho Romano, encontramos a la institución de que se trata implantada en la Nueva España y vigente de la época colonial, respecto de lo cual Esquivel Obregón apunta lo siguiente:

"El padre estaba obligado a criar a su hijo, proveyendo a su alimentación, vestido y educación moral y religiosa, proporcionándole la instrucción compatible con sus recursos. Durante los tres --

13/ Esquivel Obregón T., Obra citada, Tomo I, pág. 191.

primeros años de la vida del niño la obligación de la crianza era de la madre, así como también cuando ella era rica y el padre pobre. Tratándose de hijos legítimos, o de los naturales habidos en amiga bien conocida como tal, corresponde la obligación de crianza al padre y a los ascendientes por ambas líneas; pero de los otros hijos ilegítimos - sólo incumbe la obligación a la madre y a los ascendientes por esa línea.

Para compensar esta obligación, el padre tenía el derecho sobre los bienes del hijo. Al efecto, éstos se dividían en diversas clases o peculios. Se llamaban bienes profecticios los que ganaban los hijos con los bienes de sus padres, y en ellos correspondía a éstos la propiedad, la posesión y usufructo; adventicios eran los que ganaban los hijos con su industria o por donación y herencia de su madre, ascendientes maternos o de extraños, o por don de fortuna; sobre estos bienes los padres tenían el usufructo pero la propiedad correspondía al hijo; castrenses eran los que el hijo ganaba en el servicio militar o en la Corte del Rey; en ellos los padres no tenían derecho alguno, y los hijos podían disponer de los mismos libremente; pero después de la Ley 6 de Toro, el hijo que tenía aún padre o ascendientes, no podía disponer sino de una tercera parte de sus bienes, por acto entre vivos o por testamento; cuasi castrenses --- eran los bienes que el hijo ganaba en la enseñanza,

en la judicatura o escribanía, o en otro oficio o empleo honorífico, o por donación de su señor, en los cuales tenía el mismo derecho que en los castrenses.

Acababa la patria potestad por siete causas: 1a.- por muerte de quien la ejercía; 2a.- por muerte civil del mismo a consecuencia de una condena a trabajos forzados de por vida, o destierro con --- confiscación de bienes, lo que se llamaba deportación, a diferencia de la relegación, que era destierro sin confiscación ni pérdida de dignidades; 3a.- por estar el padre banido o encartado; es decir, que habiendo sido condenado o deportado o relegado, se hallaba prófugo; 4a.- por incesto o por haber contraído matrimonio con parientes dentro -- del cuarto grado, sin haber obtenido licencia; 5a. por haber obtenido el hijo alguna gran dignidad de las que, conforme a la ley, traían la emancipación; 6a.- por casarse y velarse el hijo in faciae Ecclesiae; 7a.- por emancipación. Perdida de la patria potestad sólo podía el hijo volver bajo de ella en el caso de emancipación, si hubiere sido ingrato - para el padre, injuriándolo de palabra o de hecho.

14/

c).- Concepto de persona. Mayoría y minoría de edad de las personas físicas.

14/ Esquivel Obregón, obra citada, Tomo II, págs. 55, 56 y 57.

Desde sus primeras fases de integración, el Derecho hispánico distinguió entre persona física y persona moral, o jurídica. En relación a la primera, el hombre, merced al cristianismo realizó una trascendental transformación en el Derecho, según Esquivel Obregón, quien señala al efecto a la LEX VISIGOTHORUM; el FUERO REAL y las PARTIDAS. Ordenamientos que moderaron y humanizaron la potestad paternal y atendieron a una concepción espiritual del individuo.

En relación a la edad como elemento de la capacidad jurídica, antes de la Conquista del Nuevo Mundo y en relación a la iniciación de la época colonial, se distinguen varias etapas, de acuerdo con el multicitado tratadista, a saber:

"Entre los Germanos no había edad fija para que un joven comenzara a disfrutar sus derechos, sino que una vez que podía llevar la frondea y el escudo los gozaba todos. El Liber establece la mayor edad de los huérfanos a los 15 años, pero si vive la madre le corresponde la tutela, haciendo inventario de los bienes, si se casa y alguno de los hijos es mayor de 20 años, éste se encarga de la tutela de sus hermanos menores. Aunque el menor pase a la mayoría a los 15 años, no por ello, pues, adquiere la capacidad de ser tutor. En cuanto a la edad para contraer matrimonio lo único que ordena el Liber es que no se case mujer grande

con niño, y en general cuando el hombre es menor - que la mujer cualquiera de los dos puede pedir la nulidad del matrimonio".

El Fuero Viejo establece la mayor edad a los 16 años; pero el huérfano mayor de 7 años y la --- huérfana mayor de 12, pueden disponer por testamento de la quinta parte de sus bienes en favor de su alma. La mayor edad que prescriben estas leyes no era uniforme en toda España; así, por ejemplo, según Fuero de Castilla, era de 25 años. Según el Fuero Real el testigo debe ser de 16 años o más. Las Partidas distinguen: en causa criminal de que pudiese venir muerte, perdimiento de miembro o destierra, el testigo debe ser de 20 años, o más; en asuntos civiles basta que tenga 14 años. El mayor de 14 años y menor de 25 está sujeto a curatela y mientras el hijo esté bajo la patria potestad no puede testar sino de su peculio castrense y cuasi-castrense, si es caballero o letrado. No estando bajo la patria potestad el hombre puede testar a los 14 años y la mujer a los 12. La Ley 5 de Toro modificó esta ley permitiendo al menor hacer -- testamento aunque se encuentre bajo la potestad -- paterna". 15/

Las disposiciones del Derecho privado vigente en Nueva España, en lo relativo a la edad como fac

15/ Esquivel Obregón, obra citada, Tomo I. págs. 172, 173 y 174.

tor determinante en la capacidad jurídica, fundándose en principios romanistas, respecto al tema general de esta Tesis atendieron a los períodos siguientes:

I.- La infancia, cuyo límite se fijó a los siete años, en que se supone que el menor no tiene discernimiento alguno, al grado de que no puede válidamente aceptar una herencia, pues sólo puede hacerlo su padre o tutor. Aun cuando el matrimonio contraído durante esta edad era nulo, prevalecía el vínculo si llegada la pubertad seguían unidos los casados. Aunque el Tercer Concilio Mexicano prohibió el matrimonio antes de la pubertad, no declaró que la falta de ella sea un impedimento dirimente, sino sólo estableció penas para el párroco que lo autorizara.

II.- La edad menor de diez años y medio, durante la cual el menor no tiene responsabilidad penal alguna.

III.- La edad de catorce años; antes de ella el menor que carecía de padre estaba sujeto a tutela; en tanto que el mayor de ella, pero menor de veinticinco años, sólo lo estaba a curatela en ciertos casos y condiciones. Podía el que la había cumplido válidamente aceptar o renunciar una herencia aún cuando, al cumplir la mayor edad, tenía derechos, durante cuatro años, de pedir restitutio in integrum, si con una u otra le hubiese re

sultado perjuicio. Podía el mayor de catorce años hacer testamento y por testigo del que otro hacía. El menor de edad no podía prestar juramento en juicio ni comparecer en él sin tutor ni ser compelido a ir a la guerra, ni adoptar a otro hijo y para -- ser adoptado la edad máxima era de dieciséis años. En materia de responsabilidad penal el menor de catorce años no incurría en ella tratándose de delitos fiscales, y aun el mayor de esa edad, pero menor de veinticinco años, sólo incurría en ella si se le probaba que había obrado con malicia. Finalmente, el menor de catorce años no podía ser sometido a tormento.

IV.- La edad de dieciocho años daba al que la tenía y se había casado la facultad de administrar sus bienes y disponer de ellos libremente.

Tratándose de indios y castas de Nueva España, antes de que sus individuos cumplieran dieciocho - años no estaban sujetos al pago de tributo. En - un principio se había dispuesto que sólo los casados debían cubrirlo; pero ello daba resultado que los indios se abstenían del matrimonio, por lo que la Cédula de 5 de julio de 1578 mandó que todos -- los varones de pubertad plena, es decir, de dieciocho años cumplidos, pagaran el tributo.

V.- La mayor edad era a los veinticinco años, y cumplidos éstos los hijos podían casarse sin el

consentimiento de sus padres. 16/

d).- Otras instituciones: Tutela, curatela y emancipación.

En Nueva España se nombraba un tutor al huérfano menor de catorce años, aún contra su voluntad, con el fin principal de cuidar de la persona del pupilo y accesoriamente para preservar sus bienes.

La tutela podía ser testamentaria, legítima, o dativa; siendo la primera excluyente de las --- otras dos, y la legítima de la dativa, de suerte -- que, habiéndola a ella le correspondía por ley, -- aun siendo el hijo espurio, con exclusión del abuelo paterno o materno. La tutela legítima seguía la línea y grado de la herencia, y todos los pa--- rientes podían ser compelidos a desempeñarla, me-- nos la madre y abuela. Cuando la tutela corres-- pondía a varios parientes, todos eran llamados a - ejercerla y obligados a ello y para evitar diferen-- cias, se echaba a la suerte quién debía hacerse -- cargo del pupilo y de la administración de sus bienes; lo mismo se observaba cuando eran varios los tutores testamentarios.

Al varón mayor de catorce años, a la mujer de doce, y menores de veinticinco, a los mayores de - esta edad locos o desmemoriados y a los pródigos,

16/ Esquivel Obregón, obra citada, Tomo II, págs. 48, 49 y 50.

se les nombraba curador, cuya función era, en primer lugar, cuidar de los bienes, y en segundo lugar de la persona del menor incapacitado. A diferencia del tutor, que se daba al pupilo quisierálo o no, el curador se nombraba sólo cuando el menor lo pedía y sólo era forzoso nombrarlo tratándose de incapacitados o cuando el menor púber debía comparecer en juicio excepto en causas nombradas espirituales o beneficiales. El menor nombraba el curador y el juez sólo confirmaba el nombramiento.

Antes de entrar al desempeño de sus funciones debían los tutores y curadores legítimos dar fianza por las responsabilidades en que pudieran incurrir, aun cuando fueran la madre o la abuela y hacer, a la mayor brevedad posible, inventario de los bienes del menor, bajo la pena de daños y perjuicios estimados por el juramento decisorio de la parte interesada. Debían dar educación al menor y mantenerlo con los productos de los bienes, sin que pudieran enajenar, hipotecar ni de otra manera gravar los bienes raíces ni los muebles preciosos, si no para necesidades urgentes del menor.

Siendo los cargos del tutor y curador de carácter público, todos podían ser compelidos a aceptarlos, pero se admitían excusas, de las cuales unas eran necesarias porque la ley prohibía a algunas personas desempeñar el cargo, y otras voluntarias que el juez calificaba, debiendo presentarse

éstas antes de aceptar el cargo, y no después.

Cuando el varón cumplía catorce años y la mujer doce, cesaba la tutela, y el tutor no podía -- ser compelido a aceptar la curatela, a no ser que no hubiere rendido cuentas de la tutela y por todo el tiempo que estuviere en mora de hacerlo y entregar los bienes y papeles del menor al curador.

La tutoría y curaduría concluían: al cumplir el menor la edad límite; por el destierro y cautiverio o esclavitud del tutor, del curador o del -- huérfano; por la prohiación de cualquiera de --- ellos; por cumplirse la condición o tiempo para -- que el tutor testamentario fue instuído; por excusa legítima superveniente que el tutor o curador - aleguen y prueben ante el juez competente. 17/

La emancipación en Nueva España -según Esquivel Obregón- podía hacerse solamente por el padre o ascendiente paterno a falta de aquél y se le concedía unicamente a favor del hijo legítimo que habiendo llegado a los siete años manifestaba su consentimiento. Para ello, padre e hijo comparecían ante autoridad competente para manifestar, aquél - su deseo de emancipar al hijo, y éste su anuencia para ser manifestado. En principio, fue competente el juez ordinario, pero los abusos que en esta materia se cometieron ocasionaron que Felipe V, en

17/ Esquivel Obregón, obra citada, Tomo II, págs. 57, 58, 59 y 60.

9 de diciembre de 1713, ordenara la intervención superior del Consejo, en el expediente de emancipación. 18/

e).- Radicales diferencias en la condición jurídica de los menores en Nueva España.

A partir del indiscutible espíritu humanista de la Legislación de Indias y de los aspectos positivos que hemos encontrado en el Derecho privado hispanico que se aplicó en el Nuevo Continente, en el territorio que más tarde constituyó nuestro país, no podemos pasar por alto la consideración de las señaladas diferencias de clases-trascendentes al Derecho frecuentemente-que por causas raciales, económicas y culturales, afectaron gravemente a la personalidad humana. Los menores, no sólo los indígenas, sino aún los hijos de españoles, sufrieron de hecho y de Derecho una explotación en sistemas como la encomienda, que con todo lo que se quiera admitir o exaltar la hispanización de América -salvo el incomparable apostolado de los Padres Misioneros, Motolinía, Las Casas, etc.- no nos permiten más que establecer un saldo negativo o un juicio social adverso en lo general, para esta etapa en lo relativo al tema de nuestra tesis.

No obstante, en el aspecto propiamente jurídico y tomando como antecedente o punto de relación

18/ Esquivel Obregón, obra citada, Tomo II, págs. 57.

el sistema social y jurídico precolonial, podemos advertir un sensible progreso en el asunto que estudiamos, debido fundamentalmente a la penetración decisiva de las muy elaboradas instituciones del Derecho Romano, adoptadas por el antiguo Derecho hispano; y también, a causa de la importante influencia del cristianismo en la integración jurídica de nuestro Derecho privado, en su fase inicial durante la Colonia. Por lo menos en un sentido formal, estrictamente ateniéndonos al texto de las leyes, si comparamos la situación jurídica del menor, antes y después de la llegada de los españoles a América, aceptamos que en la segunda época se humanizó y se establecieron principios que iniciaron una transformación que hemos ido superando en el desarrollo social independiente de nuestra nación.

3.- Derecho positivo español: condición jurídica de los menores.

Recordamos que en España rigió el Derecho Romano durante el dominio imperial, y en consecuencia la plena capacidad jurídica de las personas físicas se obtenía al cumplir 25 años; posteriormente al producirse las invasiones de los pueblos germánicos, a consecuencia de sus costumbres la regla para este efecto cambió, reconociéndose la total capacidad a una edad más temprana. El Fuero Juzgo y el Fuero Real fijaron la mayoría de edad a los 20 años, el Fuero Viejo de Castilla llegó a --

considerar capaces a quienes habían cumplido los -
16 años.

Las Partidas retornaron al criterio romano --
-25 años- y más tarde asimilando la corriente roma
nista y las nuevas ideas defendidas por el Código
Napoléonico, con una posición ecléctica, la legis-
lación civil española fijó la mayoría de edad a --
los 23 años, apartándose de la tradición peninsu-
lar. Sin embargo, el artículo 320 del Código Ci-
vil español ha sido reformado declarando mayores -
de edad a los que han cumplido veintiún años, para
todos los efectos jurídicos, consecuentemente son,
en general, menores los que no han alcanzado dicha
edad. Con esta reforma se unificó el sistema del
Derecho Civil, con el establecido por la legisla-
ción mercantil y por el Derecho canónico, en esta
materia; asimismo, se han suprimido las excepcio-
nes, que con respecto a la mayoría de edad se admi-
tían en la legislación foral, en las provincias de
Catalina, Aragón, Vizcaya, etc. Actualmente, en -
resumen, la mayor edad para los efectos civiles se
inicia para todos los españoles a los 21 años cum-
plidos y para su cómputo se incluye completo el -
día del nacimiento.

El Derecho privado hispano especialmente en -
la actualidad concede una gran importancia al Dere-
cho canónico, el cual respecto de nuestro tema es-
tablece en el CODEX -C.88, párrafo 1o.- que son -

menores de edad quienes no han cumplido 21 años y los divide así:

Niños parvulos o infantes, si no han cumplido los siete años.

Impúberos, si siendo varones no han cumplido catorce años, y, si siendo hembra, los doce.

Púberes, si han cumplido doce años, tratándose de hembra, y catorce, de varón. 19/

En el Código Civil español se ha procurado -- unificar y coordinar toda esta variada gama de edades y los correspondientes derechos o situaciones jurídicas. No obstante, y según la crítica de diversos civilistas hispanos -especialmente Calixto Valverde- el resultado no es totalmente satisfactorio, "hay que lamentarse de la gran variabilidad - de edades que aún subsisten en la legislación para los distintos actos de la vida jurídica", lo cual, a juicio del propio especialista, muestra la inseguridad que afecta al legislador en la resolución de este problema. 20/

Otros tratadistas españoles censuran al precitado Código por que éste no permite al menor realizar para sí mismo ningún acto jurídico, ni siquiera

19/ Diccionario de Derecho Privado.- Tomo II, Editorial Labor. Pág. 2660.

20/ Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil - Español. T. I. Págs. 306 y sigs. Valladolid, 1938.

ra en su beneficio evidente a diferencia del Derecho Romano. Augusto Comas, opina a este respecto que "es contrario a la realidad social negar al menor que ya tiene un desarrollo intelectual casi suficiente, el ejercicio de ciertos derechos que le servirían para entrar de una manera paulatina dentro de la mayoría de edad". 21/

Los críticos del repetido Ordenamiento señalan, además, que en su articulado no se han recogido diversas instituciones relativas al tema que nos ocupa y que eran características del antiguo Derecho Romano y de la Legislación hispana. Se observa, en efecto, que en el propio Código no se hace referencia al período de la infancia, desaparece la distinción entre tutela y curatela así como la de pupilos y menores, quedando la genérica denominación de menor para la persona física que no ha cumplido veintiún años. El artículo 32, del mismo Código, regula la menor edad como una de las causas de la restricción de la personalidad jurídica, en una forma poco satisfactoria para los civilistas hispanos mencionados.

El artículo 29 del repetido Ordenamiento siguiendo las doctrinas que reconocen la personalidad a partir del nacimiento concediéndole una relativa

21/ Comas, Augusto.- La revisión del Código Civil Español. Madrid. 1895.

capacidad al concebido, estipula que: El nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca en las condiciones de viabilidad determinadas por la ley.

Por excepción al principio general de incapacidad de los menores establecido por el propio Código Civil, en ciertos casos expresamente determinados por la ley se reconoce al menor capacidad jurídica de obrar. Para concluir este Capítulo referimos enseguida algunos de ellos.

Actos del derecho de familia.- Los menores - pueden contraer esponsales asistidos de las personas llamadas a dar el consentimiento para el matrimonio.

También pueden celebrar matrimonio civil desde los catorce años, los varones y doce, las hembras, o canónico desde las edades fijadas por el CIC.

Asimismo pueden pedir la nulidad del matrimonio y otorgar capitulaciones matrimoniales y donaciones por razón de matrimonio, siempre que unas y otras sean autorizadas por las personas que han de dar su consentimiento para el matrimonio.

Actos patrimoniales intervivos. Hay que distinguir dos casos: a) Hijos de familia que con consentimiento de sus padres vivan independientemente de éstos. b) Los menores ordinarios que no

están dentro de la excepción anterior.

a) El C.C. no hace referencia a la clasificación que el Derecho Romano hacía de los peculios - (profectici^um, adventici^um, castrense y cuasi castrense); pero su influencia no deja de notarse en la configuración jurídica de los artículos que versan sobre esta materia.

El art. 160 dispone: Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad y en usufructo, - al padre o a la madre que le tenga en su potestad y compañía; pero si el hijo, con el consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración.

En opinión de Valverde, la emancipación a que se refiere este artículo es la que se produce por la mayor edad, teniendo el menor el dominio de sus bienes, y, por tanto, la libre disposición de ----ellos. Pero Castán y otros eminentes civilistas disienten de este criterio entendi^{en}do que la capacidad de los menores a los que se refiere el art. 160 ha de ser igual a la de los emancipados, y que, por consiguiente, podrán realizar todos los actos de administración y aún los de disposición sobre -

bienes muebles; pero no podrán enajenar los inmuebles sin autorización de sus padres.

Los menores que estén sometidos a la potestad de los padres o del tutor solamente podrán adquirir la posesión de las cosas, hacer suyas por ocupación las piezas de caza y pesca, y aceptar donaciones que no sean condicionales u onerosas.

En relación con los actos mortis causa, el art. 443 del CC. dispone que "solamente podrán otorgar testamento los mayores de catorce años de ambos sexos", lo cual como dice De Diego, puede dar lugar a anómalas situaciones, como la que representa el que una mujer que haya contraído matrimonio a los doce años no pueda disponer de sus bienes haciendo testamento a favor de sus hijos.

Actos en que se exige el consentimiento del menor. La ley exige este requisito en los casos de emancipación por concesión del padre o de la madre, habilitación de edad y en los de enajenación de bienes, pues, aunque el padre representa al menor en esta cuestión, la petición ha de ser firmada por el menor, si es mayor de doce o catorce años, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Actos en que se admite la intervención del menor. El mayor de catorce años está facultado para poder asistir a las reuniones del Consejo de familia. También puede pedir el nombramiento de de

fensor judicial, y tratándose de imposición de correcciones por los padres con intervención judicial será preciso en ciertos casos oír en comparecencia personal al hijo. 22/

22/ Diccionario de Derecho Privado. Págs. 2669 y sigs. Editorial Labor.

CAPITULO III

PERSONAS, DERECHO DE FAMILIA Y CONDICION JURIDICA DE LOS MENORES EN EL DERECHO FRANCES

- 1.- Personalidad y estado civil: a) Conceptos de persona y personalidad. b) Estado civil.
- 2.- Capacidad jurídica e incapacidades: a) Clases de incapacidades. Personas incapaces. b) Protección jurídica a las incapacidades. c) Medios jurídicos de suplir la incapacidad: garantía, asistencia y autorización.
- 3.- Mayoría y minoría de edad. Minoridad.
- 4.- Extensión de las incapacidades: - actos conservatorios, actos de administración, de disposición, y actos sometidos a regimenes particulares.
- 5.- Obligaciones de los incapaces.
- 6.- -- Sanciones relativas a las incapacidades. a) Rescisión por lesión. b) Reducción de convenios excesivos.
- 7.- Derecho Francés de familia. a) La patria potestad.
- 8.- Abuso, extinción y pérdida de la patria potestad.
- 9.- Patria potestad y tutela.
- 10.- Protección estatal de los menores huérfanos.

Estudiados en Capítulos -precedentes, los elementos fundamentales: romanos, aztecas e hispanos, que en lo social y en el aspecto propiamente jurídico constituyen los antecedentes primordiales del Derecho Privado Mexicano, en relación al tema central de éste estudio; corresponde aquí hacer una -revisión del Derecho francés, aunque prescindiendo de sus vínculos históricos, concretándonos a sus -disposiciones más recientes acerca de las instituciones relacionadas con el propio asunto. Seguiremos en esta exposición el método y doctrina de los tratadistas galos: Marcelo Planiol y Jorge Ripert.

1/

La influencia francesa, especialmente en el Derecho Civil, es uno de los más importantes factores de integración del pensamiento jurídico y legislación de nuestro país. Por ello, no podíamos prescindir de incluir las líneas siguientes.

1.- Personalidad y estado civil.

a) Conceptos de persona y personalidad.

Inspirándose en la concepción romanista, se denomina persona al ser capaz de tener derechos y obligaciones, persona es todo sujeto de derecho; -

1/ Autores citados. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción española. Editor -- Juan Buxó. Habana. 1927.

distinguiéndose dos clases de personas: físicas y personas jurídicas o morales 2/ . Casi en los mismos términos, Henri Capitant -otro insigne jurista francés-define a la persona como "Ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derecho". 3/

Superadas las limitaciones establecidas en el Derecho Romano, abolida la esclavitud, el moderno Derecho privado considera como persona a todo ser humano. Además, para ello no es requisito indispensable que éste tenga plena conciencia de sí mismo, ni que esté dotado de inteligencia y voluntad. En consecuencia, los niños y los locos son personas, aunque no tengan voluntad conciente; "tienen pues, derechos y obligaciones; sin embargo, no pueden, por lo menos dentro de la doctrina jurídica tradicional, adquirir situaciones jurídicas creadas por actos de voluntad, ni incurrir en responsabilidad civil que suponga la conciencia del acto cometido", además, "tienen irremisible necesidad de un representante, puesto que no pueden tomar parte en el comercio jurídico". 4/

La personalidad -aptitud para ser sujeto de -

2/ Obra citada. Tomo I.- pág. 3.

3/ Vocabulario Jurídico. Dirección por Henri Capitant Trad. castellana.- Ed. Depalma. Buenos Aires. 1961.

4/ Planiol y Ripert.- Obra citada Tomo I, pág. 3.

derecho 5/ corresponde a la criatura que nace viva y viable, la que nace muerta no tiene personali-
dad aunque haya vivido en el claustro materno, la
criatura incapaz de vivir tampoco es considerada -
como persona. Esta cuestión es de particular im-
portancia para las sucesiones. Capitant dice que
las personas físicas gozan de derechos civiles des-
de que existen, pero que antes de su nacimiento o
después de su muerte no pueden ser titulares de --
ningún derecho; para este autor es el momento del
nacimiento el que marca el comienzo de la persona-
lidad. 6/

A pesar del principio general enunciado en el
párrafo anterior, por ministerio de la ley se con-
sidera que cuando una criatura nace viva y viable,
en los términos del artículo 314 del Código Civil
francés, su capacidad jurídica se retrotrae a la
época de su concepción. El propio Ordenamiento --
aplica dicha regla a las sucesiones y a las dona-
ciones, y extiende sus efectos al reconocimiento -
de paternidad o maternidad natural. Artículos 312
y siguientes.

b).- Estado civil.

Para el Derecho Civil, Estado es el "conjunto

5/ Capitant, Henri, Introducción a T'etude du --
Croit Civil.

6/ Capitant, Henri, Introducción a T'etude du --
Croit Civil. Pág. 103.

de cualidades inherentes a la persona, tomadas en consideración por la ley civil para asignarles determinados efectos". La doctrina francesa aclara que "En sentido más estricto, el estado se separa (se diferencia) de la capacidad; se compone entonces de las cualidades inherentes a la persona, con exclusión de las que la habilitan o no para ejercer por sí misma sus derechos". 7/

2.- Capacidad jurídica e incapacidades.

Los juristas franceses definen a la capacidad, en sentido jurídico por supuesto, como la --- "Aptitud para gozar de un derecho -capacidad de goce- o la aptitud para ejercerlo".

En el moderno Derecho civil galo, la capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción. El artículo 1123 del Código civil francés establece: "toda persona puede contratar, si no ha sido declarada incapaz se estima dotada de capacidad -- plena, y 2a. Le son permitidos, en principio, todos los actos que la ley no prohíbe a los incapaces". 8/

Planiol y Ripert distinguen dos acepciones de la palabra incapaz, y afirman que ésta "ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de -

7/ Vocabulario jurídico. Pág. 261.

8/ Planiol y Ripert. Obra citada Tomo I, pág.273

los mismos: los menores, los interdictos". La situación jurídica denominada incapacidad o -ineptitud para gozar o ejercer un derecho- se justifica en razón de su sentido proteccionista para el incapaz y se establece por el Derecho con la pretensión de impedirle perjudicarse con sus propios actos. Sin embargo, en ocasiones se establecen incapacidades que, además de la protección del incapaz tienden a la seguridad y defensa de la sociedad, - en general. 9/

a).- Clases de incapacidades. Personas incapaces.

Incapacidades naturales, incapacidades arbitrarias. La incapacidad de una persona es a veces la obra arbitraria de la ley: por ejemplo, los que sufren interdicción, los pródigos, las mujeres casadas. Estas incapacidades tienen una causa puramente jurídica: el matrimonio o una sentencia. Para otros incapacitados, como el menor y el loco, - la incapacidad es real. La ley no hace más que sancionar y reglamentar un estado de cosas que se impone por si mismo. La incapacidad legal cubre entonces la incapacidad natural.

Incapacitados y personas bajo potestad. Para proteger a las personas que no están en estado de

9/ Planiol y Ripert. Obra citada Tomo I, pág. - 271.

proceder por sí mismas, la ley no los tacha solamente de incapacitados; los pone a veces bajo una potestad. Por eso existen la patria potestad, el poder marital y el poder tutelar que pertenece al consejo de familia.

La potestad difiere de la incapacidad en que no se aplica solamente al ejercicio jurídico de los derechos, sino a la persona misma del incapacitado, que la ley somete a la dirección de un protector legal. Esta autoridad, que dirige a la persona del incapaz, no corresponde siempre al administrador de sus bienes; así pues, durante el período de la patria potestad, esta potestad y la tutela no descansan necesariamente en la misma persona y cuando la patria potestad termina, el consejo de familia toma la dirección de la persona del pupilo mientras que el tutor se hace cargo de la administración de los bienes. 10/

b).- Protección jurídica a las incapacidades. Formas diferentes de protección. Algunos incapaces, que continúan ejercitando sus derechos ellos mismos, se hallan simplemente protegidos por el concurso de una persona, sin la asistencia o la autorización de la cual no pueden celebrar actos que se consideren peligrosos. Son aquellos los incapa

ces asistidos o autorizados y se dá a veces a la - protección organizada, para ellos el nombre genérico de curatela, término más especialmente aplicado a la incapacidad del menor emancipado. Esta categoría de incapaces, comprende a más del menor emancipado, a las mujeres casadas y a los pródigos e imbéciles.

Otros incapaces, con más vigor protegidos, resultan completamente privados del ejercicio de sus derechos y se les confía a una persona llamada tutor o administrador legal encargada de representar los. Estos incapaces representados o bajo tutela, son el menor no emancipado, el alienado interdicto y el condenado interdicto.

Por último, la ley combina a veces las dos -- formas anteriores de protección exigiendo determinadas autorizaciones del representante legal del incapacitado.

Imposibilidad de representación en actos personales: En principio, la representación de los incapaces bajo tutela se extiende a todos los actos que puedan interesarles, sin embargo algunos - actos, son de un orden demasiado íntimo y de apreciación demasiado personal para que se permita a un representante legal que los celebre en su nombre.

En primer término, sucede esto cuando el acto a realizar exige una manifestación personal de vo-

luntad, por ejemplo, el matrimonio o el testamento.

En lo que concierne al matrimonio, el menor - que ha llegado a la edad legal de la pubertad, puede contraer matrimonio con la autorización de las personas determinadas por la ley.

En lo que concierne al testamento, el menor - no puede hacerlo sino después de la edad de 16 --- años y en este caso, únicamente por la mitad de los bienes de que pueda disponer.

Se puede citar, en el mismo orden de ideas, - la confesión. Un representante legal no tiene cualidad para confesar hechos personales del incapaz, puesto que la confesión supone conocimiento personal. Pero como la confesión puede tener como consecuencia la pérdida del derecho alegado o defendido, el incapaz no puede confesar sino en la medida en que pueda disponer de su derecho, y la misma regla debe ser aplicada al representante legal en -- los hechos que conciernen a su propia administración.

El reconocimiento de hijo natural es una confesión de filiación que puede ser hecha libremente por el mismo.

Límites a autoridades: Imposibilidad, para - la autoridad encargada de asistir o de autorizar - de substituir al incapaz o a su representante legal. Las autoridades encargadas de asistir o de - autorizar al incapaz o a su representante, no de--

ben olvidar jamás que la administración de su patrimonio no les pertenece. No pueden, por lo tanto, ni dar órdenes al incapaz, ni sustituir a este o a su representante en el ejercicio de sus derechos.

No obstante la imposibilidad de dar órdenes no impide a esas autoridades el usar de su poder de inhibición por medio de las autorizaciones parciales o condicionales que acaban de señalarse. Además, ocurre a veces que esas autoridades, por ejemplo, el consejo de familia, después del fallecimiento de los padres, retienen junto a sus derechos de consejo sobre la administración de los bienes del incapaz, derechos de potestad sobre la persona de éste. Las ordenes que den en este terreno se impondrán.

Es igualmente imposible para la autoridad que asiste al incapaz, el sustituirle en el ejercicio de sus derechos, usurpando así el papel del tutor; pero la jurisprudencia francesa introduce en este principio una importante modificación en lo que se refiere al pródigo o al imbécil. El consejo que los asiste puede pedir en nombre de estos la nulidad de los actos irregularmente celebrados por ellos; el consejo puede también, en todos los demás pleitos, presentar en nombre del incapaz conclusiones contrarias a las que adopte directamente este último y ejercitar en su nombre los recursos

de que él se abstenga. Aunque la situación del menor emancipado sea idéntica, ninguna decisión parece haberse dado aún a su respecto.

Responsabilidades por asistencia, autorización: Salvo las excepciones que resultan de ciertos regímenes matrimoniales, en lo que concierne al marido, la persona que asiste o autoriza a un incapaz no se obliga personalmente por el acto a que concurre, a menos que se constituya en fiador del incapaz. Sin embargo resulta responsable por culpa.

Responde de su dolo con terceros, si los ha inducido a error; pero no se considera, a este respecto, que comete culpa si ha autorizado un acto que la ley no permite al incapaz, puesto que la comprobación de la capacidad de éste corresponde a la otra parte contratante.

Respecto del incapaz, las personas encargadas de autorizar o de asistir, responden por culpa, bien negando arbitrariamente su concurso en un acto evidentemente útil, o autorizando con ligereza un acto cuyo riesgo o irregularidad tenían los medios para conocer. 11/

c) Medios jurídicos de suplir la incapacidad: garantía, asistencia y autorización.

11/ Planiol y Ripert. Obra citada, Tomo I, págs. 276 a 287.

Las incapacidades crean una gran dificultad a los terceros que deseen contratar con el incapacitado, y aún a este último al hacer que sean complicados, costosos o imposibles actos de gran utilidad. Se verá que el mandato proporciona, a veces, un remedio; pero existe otro aún más generalizado: la garantía.

La garantía es un compromiso que se contrae por otro, mediante el cual una persona, al intervenir en un acto, se constituye en fiadora de la ratificación ulterior de ese acto por parte del incapacitado, cuando éste vuelva a recuperar su capacidad, o por parte de sus herederos. El incapacitado conserva, desde luego, el derecho de atacar el acto; pero, si se niega a confirmarlo, la otra parte tendrá un recurso en garantía contra el que se constituyó en fiador de la confirmación. Las seguridades, pues, de esta parte es tan sólida como si se tratara de un contrato celebrado regularmente; evitándose formalidades y gastos a veces prohibitivos. La garantía obtenida será tanto más segura, si el fiador es un pariente al que el incapacitado deba racionalmente heredar. La aceptación de la sucesión entrañará una confirmación del acto. A veces, también, sobre todo tratándose de individuos sujetos a interdicción, la garantía se da por los presuntos herederos del incapacitado, titulares eventuales de la acción en nulidad. Está cla-

ro que la obligación de garantía que pesa sobre el que ha consentido en ella, le impedirá siempre atacar el acto.

Si la ratificación garantizada por el fiador se realiza, el acto se regulariza retroactivamente y produce sus efectos desde su fecha.

Asistencia y autorización: la ley habla de asistencia dada al menor emancipado por un curador, al imbecil y al pródigo por un consejo judicial. Emplea la palabra autorización para designar el concurso prestado a la mujer casada por su marido o por la justicia. Una autorización se exige igualmente del tutor, del administrador legal o del emancipado para la realización de actos que se consideran graves; se dá al primero y al tercero por consejo de familia, y al segundo por el tribunal. Se puede también considerar como tal la autorización administrativa necesaria a los representantes de las personas morales para llevar a efecto determinados actos.

En principio, la autorización difiere de la asistencia en que aquella es un asentimiento dado por anticipado, por una sola vez a cada operación, mientras que la asistencia no se hace sentir sino a propósito de las acciones judiciales en que se exige la asistencia rigurosamente por virtud de ser llamados a juicio el curador o el consejo judicial. En los demás actos, en cambio, se admite

que una autorización especial dada por adelantado equivale a la asistencia. Esta distinción no resulta de ningún precepto determinado, sino de consideraciones prácticas. En efecto, las acciones judiciales duran un tiempo bastante largo, durante el cual pueden surgir incesantemente incidentes -- que exigen la presencia del asistente del incapaz, mientras que los contratos se realizan instantáneamente en que en ese instante el asentimiento del curador o del consejo sea cierto para que el incapaz se halle tan bien protegido como si participara el uno o el otro en el acto. La autorización anterior, especial y no revocada, equivale, pues, a la asistencia.

3.- Mayoría y minoría de edad. Minoridad.

Mayoría es la edad fijada por la ley, a partir de la cual una persona se toma, en principio, plenamente capaz y responsable. Mayoría civil es la edad fijada para el ejercicio de los derechos civiles. Nos dice el Vocabulario jurídico -- elaborado bajo la dirección de Henri Capitant. En cambio, en Derecho Civil y penal, por oposición a mayoría, minoría es la "escasez de años que, en -- los términos de la ley, impide que una persona sea considerada plenamente capaz y responsable". En consecuencia menor es la persona que se encuentra en estado de minoridad.

Planiol y Ripert expresan que la minoridad, -

causa de incapacidad, se extiende en el Derecho ci
vil francés hasta los 21 años. Esta edad debe cal
cularse por horas a partir de la del nacimiento --
mencionada en el acta del registro civil; la mayo-
ría de edad y la plena capacidad comienzan, pues,
el día del aniversario y a la hora indicada en el
acto de nacimiento.

Este procedimiento que fija la mayoría de ---
edad, no de acuerdo con el examen individual del -
desarrollo de los interesados, sino a una edad ---
constante, es el adoptado por todas las legislacio-
nes modernas, y la edad de 21 años es la más comu
mente admitida.

Existen además, en la legislación francesa ma-
yorías de edad especiales que aceptan para el me--
nor de 21 años determinadas capacidades particula-
res. La edad de la pubertad (18 y 15 años) le per
mite casarse -art. 144-; puede comprometerse para
un trabajo industrial, a partir de los 13 años; --
contratar por sí solo un compromiso militar, a par
tir de los 20 años; testar parcialmente después de
los 16 años. La mayoría de la edad penal, es se--
gún diversos casos, unas veces a los 12, otras a -
los 16 y otras a los 18 años.

La edad de los 21 años es precedida de hecho
por un desarrollo intelectual que da al menor una
cierta actividad jurídica. El Código Civil ha --
tenido en cuenta eso para permitir su emancipación.

Leyes especiales, la jurisprudencia y las costumbres, han ampliado considerablemente el círculo de la iniciativa del menor.

4.- Extensión de las incapacidades: actos conservatorios, actos de administración, de disposición, y actos sometidos a regimenes particulares.

Actos conservatorios. Todos los incapaces tienen el derecho de celebrar válidamente los actos que, necesarios para la salvaguardia de sus derechos, no entrañen para ellos ningún riesgo; estos actos se llaman conservatorios. El derecho de los incapaces a llevarlos a efecto no se halla prescrito en ninguna parte, pero debe deducirse del fundamento mismo de las incapacidades. Al existir para la protección de las personas de los incapacitados, no pueden prohibirles los actos que son a la vez urgentes, necesarios y sin riesgo. Hay en este caso una especie de aplicación del principio de necesidad en materia civil.

La noción de acto conservatorio tiene una gran importancia en materia de incapacidades, y también nos la encontramos en otros casos, por ejemplo, en la determinación de los derechos que corresponde al acreedor condicional.

El acto conservatorio se define por un doble carácter; es necesario para sustraer a un peligro inminente el patrimonio o uno de sus elementos, y

no entraña sino un insignificante gasto en relación con la gravedad del riesgo.

Actos de administración. Sin que, por regla general se permita a todos los incapaces, el acto de administración se faculta a los incapaces asistidos; además, llevado a efecto por un tutor o un administrador legal, no exige en general ninguna formalidad de habilitación. La noción de acto de administración, más aún que la del acto conservatorio, desempeña también un papel importante fuera de la materia de las incapacidades. Determina, -- por ejemplo, los poderes del usufructuario, del heredero beneficiario, del marido administrador de los bienes de su mujer. No es sin embargo exacto que la misma definición alcance a todos los casos.

En lo relativo al mecanismo de las incapacidades, se puede definir el acto de administración como el acto que tiende, por procedimientos normales, a la conservación y a la explotación del patrimonio, así como al empleo de las rentas.

El acto de administración se reconoce pues, -- en primer término, por su carácter normal. Aun -- ciertos casos, evidentemente favorables a un patrimonio (aceptación de una liberalidad o de una sucesión).

No entran en la noción de actos de administración puesto que responden a circunstancias excepcionales, extrañas a la administración corriente --

del patrimonio. No son tampoco actos normales --- aquellos que comprometen gravemente el porvenir; - así, pues, la percepción de los frutos, acto de administración si los frutos están vencidos o separados, deja de serlo si se trata de frutos de años ulteriores; el mismo arrendamiento, tipo de acto de administración si excede de nueve años. Los actos de comercio, por no ser normales en la administración del patrimonio no constituyen nunca actos de administración. Por último todos los actos considerados como enagenaciones cuando tienen por objeto disponer del caudal del menor, o de bienes muebles o inmuebles que representan en su patrimonio una real importancia son demasiado graves para ser considerados como normales y corrientes; se salen de los límites de actos de administración.

El acto de administración se caracteriza además por su objeto.

Comprende: 1o.- Los actos que tienden a la toma de posesión del administrador: toma de posesión del patrimonio; cobro de cantidades y liquidaciones necesarias para dicho cobro; 2o.- Los actos tendientes a la conservación y sostenimiento del patrimonio: reparaciones, seguros, venta de muebles en mal estado y sin gran valor, pago de deudas exigibles, con los fondos disponibles; 3o.- los actos que tienden a la producción del patrimonio: contratos de arrendamiento y de explotación -

directa; 4o.- Los actos de percepción y de aprovechamiento de las rentas vencidas: cobro de alquileres y de cupones, venta de frutos, empleo de las rentas, colocación de ahorros.

El ejercicio de las acciones judiciales debe colocarse aparte. Tiende, indudablemente, a la defensa y a la conservación del patrimonio; pero un pleito es un hecho demasiado anormal en la administración de los bienes para que constituya en principio un acto de administración.

Actos de disposición: A título oneroso. En un sentido estricto de la palabra acto de disposición, es sinónimo de enagenación; en el sentido amplio que presenta en materia de incapacidades, se opone al acto de administración y comprende todos los actos patrimoniales demasiado graves para ser calificados entre estos. La realización de actos se halla sometida a formalidades y habilitaciones variables según las incapacidades. A veces, también, esos actos están completamente prohibidos.

Actos de disposición a título gratuito. Se trata aquí de actos que comprometen el patrimonio del incapáz sin contraprestación económica. Esos actos son en principio imposibles para el incapacitado o representado, su mandatario legal está obligado a administrar su patrimonio como buen padre de familia y se excedería seguramente, en sus atribuciones, disipándolo por medio de actos gratuitos.

En cuanto al incapaz asistido o autorizado no se halla en la imposibilidad legal de comprometerse a título gratuito; pero debe proveerse de la autorización de su protector legal. Como éste está encargado de la salvaguardia de su patrimonio, compromete su responsabilidad con esa autorización y se puede estar seguro de que la negará casi siempre. Lo mismo ocurre para la mujer casada, su marido puede en principio autorizarla a hacer liberalidades sin comprometer su responsabilidad.

Los actos a título gratuito comprenden primer término, desde el punto de vista de las incapacidades, las liberalidades entre vivos, salvo los regalos de costumbre, y además la fianza. El mandato y el depósito están incluidos siempre que impongan responsabilidades gratuitas al incapaz. El préstamo gratuito obedece a las mismas reglas, fuera de los límites autorizados por el uso.

No hay que confundir con los actos gratuitos el pago de obligaciones naturales. La constitución de dote obedece igualmente a un régimen de favor, principalmente para los incapacitados.

Actos sometidos a regimenes particulares. Un determinado número de actos se hallan fuera de la clasificación anterior y están sometidos a un régimen particular. Comprenden:

1o.- Los actos extrapatrimoniales: se sabe,

que estos salvo excepciones, pueden ser realizados por los incapaces representados, por su mandatarios legales provistos, según los casos, de habilitaciones diversas. Los incapaces asistidos son en general libres en cuanto a sus personas, y la ley parece interesarse menos en la protección de estas personas que en la de su patrimonio. Por lo tanto, pueden llevar a cabo libremente los actos extrapatrimoniales. Hay que exceptuar, sin embargo, en el matrimonio, el ejercicio de las acciones de estado y hacer reserva, en lo que se refiere a la mujer, de los derechos de potestad del marido.

2o.- El contrato de matrimonio y el testamento suponen una intervención personal del incapáz.

3o.- Los actos de comercio se hallan sometidos a un régimen especial. La mujer casada y el menor emancipado pueden ejercer el comercio con una autorización particular, todos los demás incapaces y sus representantes no pueden comerciar.15/

5.- Obligaciones de los incapaces.

Los repetidos autores anotan que todo incapaz incluso tachado de una interdicción general de realizar actos jurídicos, conserva por necesidad el derecho de llevar a cabo actos conservatorios y se

15/ Planiol y Ripert, obra citada, págs. 288 a -- 295. Tomo I.

obliga por consecuencia de esos actos. Se obliga, igualmente, por aquellos actos que la ley le dá, a título excepcional, el derecho de realizar personalmente. Pero fuera de esos actos jurídicos, -- hay para los incapacitados causas generales de --- obligaciones impuestas por motivos de equidad o de protección social.

Responsabilidad civil. El incapaz, consciente de sus actos y moralmente responsable, se obliga por sus delitos y cuasi-delitos. El menor, por ejemplo, no puede pretender la irresponsabilidad -- sino en el caso, de que no tenga conciencia de los actos que comete. Desde ese punto de vista, hay dos períodos en la minoridad, pero la ley no fija edad precisa para la responsabilidad. Esta es -- una cuestión dejada de hecho a la apreciación de -- los tribunales.

La irresponsabilidad de un incapaz tiene, para el buen orden social, inconvenientes graves. Puede ser corregida de dos maneras:

1o.- Por medio de la responsabilidad de aquellos que están encargados de velar por el incapaz; esta responsabilidad supone la prueba de la negligencia cometida, pero en determinados casos la ley presupone la culpa.

2o.- Por medio de una obligación de reparar, -- que, independiente de los principios de la respon-

sabilidad, supongan una apreciación de la condición respectiva del autor y de la víctima del daño; es una solución que la ley francesa no conoce, pero que dan algunas legislaciones extranjeras --- cuando se trata de daños causados por los locos.

Todos los incapaces conscientes de sus actos obligan por sus delitos y cuasi-delitos, pero esta fuente de obligaciones hace surgir grandes dificultades en tanto que se refiere a la incapacidad contractual. Un delito puede en efecto, ser cometido en la concertación o en la ejecución de un -- contrato. En este caso, hay lugar a determinar - en qué medidas la obligación delictual del incapaz le priva del derecho de prevalerse de su incapacidad.

Por otra parte, aun los incapaces inconscientes se hallan obligados siempre que la obligación de reparar el daño causado no tenga ya por fundamento la idea de culpa, sino que descansa en una - idea de riesgo, de seguro o de asistencia.

Si el incapaz se enriquece sin causa a costa de otro se halla bajo la acción de in rem verso, - porque su obligación en este caso descansa en la - efectuación de un hecho y no en un acto de volun-- tad de su parte. La influencia de esta regla sobre las consecuencias de las nulidades derivadas - de las incapacidades se examinará más adelante.

Por ahora basta tomar nota simplemente de la

protección especial de que goza el incapaz. Así como por regla general, el enriquecimiento adquirido por una persona a costa de otra puede ser objeto de repetición, incluso si esta persona lo ha disipado, el incapaz que hace anular un contrato no está obligado sino en la medida en que se haya enriquecido.

Obligaciones básicas sobre el patrimonio del incapaz: Alimentos, Impuestos.

Casi no hay necesidad de decir que las obligaciones legales pesan sobre el patrimonio de los incapaces. Así es en cuanto a la obligación de alimento y también, por ejemplo, en cuanto a los impuestos públicos. 16/

6.- Sanciones relativas a las incapacidades.

a).- Rescisión por lesión.

En lo que concierne al menor, hay que hacer una distinción. Antiguamente, los actos del menor no eran nulos por sí mismos sino únicamente cuando resultaba lesión. De ahí la regla Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam laesus. Este principio ha sido sostenido por el Código Civil -- francés. Sin embargo, ha dejado de ser absoluto. En los actos solamente sujetos a restitución, el -

16/ Planiol y Ripert. Obra citada Tomo I. págs. 296 a 300.

Art. 1311 opone efectivamente, en materia de minoridad, los actos nulos en la forma, indicando así que la nulidad de estos últimos, aunque relativa, es de derecho. Estos actos son aquellos para el cumplimiento de los cuales se requieran ciertas fórmulas o del tutor o del administrador legal, o del menor emancipado.

Se comprenden entre esas fórmulas, la autorización del consejo de familia y la aprobación del tribunal, cuando son exigidas, y además, las formalidades particulares prescritas para ciertos actos que interesan al menor (venta de inmuebles, transacción, partición, actos de comercio). Los actos celebrados por el menor o por su representante legal, con desprecio de esas formalidades son nulos de derecho.

Sin embargo, todas esas reglas suponen la excepción de que el acto atacado sea el pago. La recepción, por regla general, no puede ser lesiva. De ello resultaría aplicada sin distinción por el pago hecho al menor, emancipado o no, sería siempre válido, y el recibo de éste liberatorio, aún si posteriormente el menor hubiera disipado el dinero recibido, lo cual es inadmisibles, y so pena de la protección legal fuera absolutamente ineficaz, ha sido preciso anular de derecho los pagos hechos al menor, a menos de tener en cuenta el caso de enriquecimiento por su parte.

El hecho de que los actos de que se trata resulten válidos siempre que no sean lesivos, asegura al menor no emancipado una iniciativa mucho más amplia que lo que permiten suponer los preceptos sobre la tutela o la administración legal. Las partes que contratan con el menor gozan en realidad de toda garantía si el acto no resulta desventajoso al menor y es punto que debe naturalmente ser apreciado en el momento del acto.

Aunque parezca que existen decisiones contrarias, la rescisión por lesión no puede ser ya demandada sino en el caso de actos irregulares. ¿De que servirían las formalidades legales si los terceros no adquirieren por ellas una plena seguridad? Nadie las aceptaría y estando la parte contratante con el menor, haga lo que hiciese, amenazada de rescisión, el menor correría el riesgo de no encontrar a nadie que contratara con él. Es preciso, por tanto, no admitir la nulidad, sino en el caso de fraude concertado entre los protectores legales del incapaz y las otras partes, con el fin de revestir de formas legales actos lesivos para el incapaz. 17/

b).- Reducción de convenios excesivos.

Al incapaz se le admite frecuentemente que --

17/ Planiol y Ripert. obra citada, Tomo I, pág. 302.

efectúe actos de administración. Entre esos actos se encuentran los gastos de su vida corriente en relación con sus ingresos. Para los incapaces de que se trata, esos gastos son en sí válidos, -- eficaces los convenios por los cuales se realicen; pero esos convenios, cuando sobrepasan en su conjunto a los ingresos del incapaz dejan de ser actos de administración, al menos si responden a gastos de lujo. Se puede, pues, anularlo. No obstante, en su caso por lo menos, cuando se trata del menor emancipado, la ley no considera su nulidad como completa: la obligación dice, será: reducida al justo límite de las necesidades y los recursos del incapaz.

Aunque se refiera únicamente al menor emancipado, la jurisprudencia francesa llega a la misma solución cuando se trata del pródigo o del imbécil, en virtud de un razonamiento muy ingenioso. La mayoría de las veces, las provisiones excesivas hechas al incapaz, (alójamiento, comidas, vestidos, animales de lujo, etc.) resultan que han desaparecido, pues ya se han aprovechado cuando surge el pleito sobre su pago. Por lo tanto, la restitución en especie es imposible. Pero el incapaz se halla enriquecido en la medida en que esos gastos le han evitado los que hubiera hecho regularmente, es decir, en la medida de sus ingresos. En esta medida, pues, y sólo en esta medida, debe ser condenado a pagar, puesto que la condena no se funda

en su obligación, sino en su enriquecimiento. Este razonamiento tiene una importancia general para todos los incapaces admitidos a administrar, incluso para el menor no emancipado. El campo de la reducción no se confunde para él con el de la rescisión por lesión, que considera cada uno de esos actos en sí y exige una lesión contemporánea al acto; mientras que la reducción considera el conjunto de sus gastos y los disminuye aunque el precio pagado no sea exagerado en relación con el valor de la -- provisión, siempre que sea exagerado con relación a los ingresos del menor. Parece que un razonamiento análogo puede entrañar la reducción de actos celebrados por el representante legal de un incapaz representado.

En la reducción que pronuncian los tribunales tienen en cuenta la utilidad respectiva de los diversos gastos hechos. Cuando los ingresos son excedidos por el conjunto de esos gastos, solamente los gastos inútiles son los que no se consideran como actos de administración. Esta utilidad se apreciará considerando la condición social del incapaz. La jurisprudencia tiene en cuenta también la buena fé de las partes contratantes con el menor, ya porque los proveedores pueden legítimamente haberse fiado de las apariencias, o ya porque el proveedor que incita a ciencia cierta a un incapaz a gastos exagerados comete una falta de la que

debe responder antes que nadie.

La reducción puede alcanzar a la totalidad -- del negocio si el acto impugnado se considera que no ha enriquecido en nada al incapaz. 18/

7.- Derecho Francés de familia.

Para la doctrina gala, familia es el grupo de personas unidas, por matrimonio, parentesco y afinidad, y entre las cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados (patria potestad, autoridad marital, obligación alimentaria, derecho sucesorio). Así el círculo familiar es más o menos extenso, según que los parientes sean legítimos, naturales o adoptivos. Además de las disposiciones del Código Civil francés en esta materia, pueden citarse ordenamientos específicos al respecto, como la ley del 12 de julio de 1909 sobre constitución del bien de familia innembargable; la ley del 7 de febrero de 1924 sobre el delito de abandono de familia; y otras diversas leyes que establecen primas o pensiones y otras ventajas, en beneficio de las familias numerosas. 19/

Capitant dice que "la familia es la agregación de los individuos unidos por la comunidad de sangre" es el grupo primordial al que se vincula -

18/ Planiol y Ripert, obra citada, Tomo I, pág. 304.

19/ Vocabulario Jurídico. Pág. 276.

el individuo. "El Estado es una reunión de familias". La familia ejerce una considerable influencia sobre el Derecho privado; los vínculos jurídicos que ella crea son innumerables; vínculos puramente morales, como la autoridad paternal, la autoridad marital, vínculos pecuniarios como el derecho de sucesión. 20/

Consecuencia de dicha concepción es la relativa al parentesco, el cual se funda en la filiación, en la "comunidad de sangre", considerándolo como - la "relación existente entre personas que descenden las unas de las otras, o de un autor común" 21/ Como en Derecho Romano, se distingue también al parentesco en línea directa y el parentesco en línea colateral.

a).- La patria potestad.

Planiol y Ripert la definen como el conjunto de derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores. Dichos derechos y facultades no les son concedidos sino como consecuencia de los pesados deberes que tienen que cumplir y que no tienen otro objeto que hacerles posibles el mantenimiento y la educación del hijo. Se

20/ Capitant, Henri Introducci3n a L'atude du ---
Droit Civil, pág. 127.

21/ Capitant, Henri Introducci3n a L'etude du ---
Droit Civil, pág. 127.

ha criticado el término de patria potestad por el cual la ley designa los derechos y facultades de los padres. Ese término evoca una verdadera potestad, fundada en su interés más que en el de ellos y en relación con la propiedad. En este sentido, la expresión patria potestad no ha sido exacta jamás en Francia y lo es hoy menos que nunca. La autoridad paternal existe para la protección del hijo. Por eso la madre la posee igualmente y la ejerce en defecto del padre.

En la definición que se anota, la patria potestad comprende todos los derechos y facultades de los padres. Sin embargo, la misma palabra tiene en nuestro derecho otro sentido más limitado -- por el que no designa sino los derechos en el ejercicio de los cuales la ley deja a los padres un poder casi discrecional al abrigo de las usurpaciones de los tribunales y del resto de la familia. La patria potestad constituye así un campo en que la Sociedad abandona sus derechos en las manos del padre y de la madre, considerados como jueces infalibles del interés del hijo, en particular el que representan los padres: en su persona, la ley protege la autonomía que debe corresponder, en la sociedad, a la familia, de la cual son jefes. Esta doble acepción de la patria potestad, crea dificultades cuando el legislador descuida el precisar el sentido en que emplea esa palabra, como en la ley del 19 de junio de 1923, sobre la adopción. Se --

tropieza entonces con un mar de confusiones, tanto más cuanto que los dos sentidos se hayan empleados alternativamente en los dos textos. El título de la patria potestad en el Código Civil francés, no trata de esta potestad sino en su sentido estrecho, no comprendiendo en ella, ni la administración legal ni la tutela legal del padre y la madre; en cambio, la ley de 24 de julio de 1889, sobre la extinción de la patria potestad, engloba en ella todos los derechos y poderes de los padres. 22/

Respecto de su contenido los propios autores opinan que la patria potestad se ejerce a la vez sobre la persona y sobre los bienes del hijo. Sobre la persona, comprende un derecho de guarda, de dirección y de vigilancia que permite a los padres elegir la habitación del hijo, ser dueños de su educación e intervenir en sus relaciones y su correspondencia. Le confiere también el derecho de reducir a prisión a sus hijos. Sobre los bienes del menor, la patria potestad dá a los padres un derecho de goce legal y mientras viven ambos un derecho de administración legal. Otros atributos de la patria potestad, previstos por preceptos diversos, son mixtos y producen sus efectos a la vez sobre la persona y más o menos sobre los bienes: tales son el derecho de emancipar al hijo, de consentir o no a su matrimonio y a su adopción, de autorizar su contrato de matrimonio, de autorizar al

22/ Planiol y Ripert, Obra citada, Tomo I, Págs. 312 y 314!

menor emancipado a ejercer el comercio; el derecho del padre o la madre supervivientes, de ser tutores legales de sus hijos y de dar a estos su domicilio; el derecho del que muera el último le nombra al hijo su tutor testamentario. El estudio de esos derechos tendrá su lugar natural fuera de este capítulo en el que solamente conviene mencionarlos. 23/

8.- Abuso, extinción y pérdida de la patria potestad.

a).- Abuso de la patria potestad.

Abuso e intervención de la patria potestad; se verá más adelante como la patria potestad, hasta en sus atributos negociables puede ser objeto de remoción. Aún fuera de los casos de pérdida de la patria potestad, el padre que usa sus derechos en perjuicio del hijo o contra los derechos de un tercero, comete un abuso que deben reprimir los tribunales. Se verá además, que los tribunales han juzgado como abuso de la patria potestad, el hecho de privar sistemáticamente y sin razón a los ascendientes de toda relación con el hijo. Con más razón existe abuso, por parte del padre, en alejar sistemáticamente al hijo de la madre, a fin de obligar a ésta a demandar el divorcio. Pero no

23/ Planiol y Ripert, Obra citada, Tomo I, Págs. 312 y 314.

son estos casos de abuso los únicos que los tribunales han reconocido. Algunos autores han visto - abuso de la patria potestad en el hecho de que sea retirada, sin motivos, la autorización dada para - el matrimonio, cuando se hubieren hecho gastos para el casamiento dando crédito a la autorización - ya concedida.

La intervención y control judicial de la patria potestad que pudiera significar un caso de -- aplicación de la teoría general del abuso del derecho, en materia donde quizás sea limitada cuidadosamente. Parece realmente atrevido que se produzca en materia de consentimiento de matrimonio. En todo caso, los tribunales franceses han exigido -- siempre, para reconocer el abuso de la patria potestad, una violación manifiesta de los derechos -- morales del hijo o de un tercero.

El legislador francés, siguiendo el ejemplo - de varias legislaciones extranjeras, tiende a hacer cada vez más poderosa la intervención de los -- tribunales sobre la patria potestad. Esta tendencia se manifiesta por la legislación sobre la pérdida de la patria potestad, que hace de los tribunales los distribuidores de la patria potestad en caso de divorcio y de separación. Además, al propio tiempo que la intervención de los tribunales, se ejerce una intervención administrativa sobre -- ciertos abusos de los padres, por ejemplo: los --

ca arma contra padres indignos fue la intervención, ya extensa, que los tribunales se reconocieron a sí mismos el derecho de ejercer sobre sus abusos. Como esta arma se reveló insuficiente, el legislador hubo de intervenir infligiendo golpes sucesivos a la inviolabilidad de la patria potestad, pero esos golpes se han sucedido sin orden puesto -- que las diferentes leyes votadas se yuxtaponen sin armonizarse y quedan en vigor todas a la vez, de tal suerte que esta materia es una de las partes más complicadas de nuestra legislación.

Una de las leyes tiene mayor importancia que las otras: se trata de la de 24 de julio de 1889 que se propone ser un verdadero código de la destitución de la patria potestad, no ha dejado por -- ello de permitir que subsistan textos anteriores, a los cuales resultan agregadas leyes posteriores.

En esas disposiciones actuales, modificadas -- por la ley de 15 de noviembre de 1921, la ley de 1889 prevé, según las necesidades, una privación total de la patria potestad y una privación parcial que no comprende sino ciertos atributos de -- esa potestad. Entre los otros textos en vigor, -- unos no prevén sino una privación parcial, y otros solamente una privación general. Las privaciones parciales relativas a los derechos de usufructo y de administración legal, han sido examinadas anteriormente, a propósito de cada uno de esos dere--

chos. Queda por estudiar: 1o. la privación de de recho común establecida en la ley de 1889, título primero; 2o. las leyes particulares que establecen una destitución general; y 3o. las leyes que establecen una destitución del derecho de guarda solamente. 25/

c) Extinción de la patria potestad.

Mayoría de edad o emancipación del hijo. Como la patria potestad, no es ya hoy más que una -- institución de protección, se extingue cuando los hijos no tienen necesidad de ser protegidos, es de cir, a su mayoría de edad o a su emancipación.

Por lo demás los efectos de la patria potes-- tad no desaparecen simultáneamente con la mayoría de edad o con la emancipación; hasta cierto punto, se puede decir que la extinción es progresiva; el usufructo legal cesa realmente desde que el hijo -- ha alcanzado la edad de 18 años; en cambio, algu-- nas otras prerrogativas de los padres sobreviven a la mayoría de edad del hijo.

Estas prerrogativas son poco numerosas; la -- principal es el derecho de los padres de ser con-- sultados sobre el matrimonio de sus hijos en tanto que éstos no hayan cumplido 25 años, y el derecho,

25/ Planiol y Ripert, Obra citada. Tomo II Pág. 323.

cualquiera que sea la edad de los futuros esposos, de hacer oposición a su matrimonio, sin tener que dar motivos en el acta de oposición. Se puede también comparar con la patria potestad que unía en otros tiempos a los hijos con sus padres, la obligación alimentaria que continua existiendo entre ellos después de la mayoría de edad.

Por último, el Art. 371 del Código francés declara que, "en toda edad el hijo debe honor y respeto a su padre y a su madre". Pero éste último precepto no enuncia más que una regla moral, desprovista de efectos jurídicos ya que nunca impediría al hijo que pudiera intentar contra sus padres una acción deshonrosa, acusandolos, de robo, por ejemplo, si bien que en este caso sólo se diera lugar a reparaciones civiles. Nada impide tampoco al hijo, acreedor de sus padres, que use de sus derechos con el mayor rigor, haciendo embargar y vender todos sus bienes, se puede considerar como una consecuencia del derecho al respeto, la agravación de las penas del asesinato que alcanza al parricida. Pero los demás delitos cometidos por un hijo, en la persona de sus padres son agravados.

26/

26/ Planiol y Ripert, Tomo II, obra citada Pág. 323.

9.- Patria potestad y tutela.

La tutela es igualmente, en el derecho francés, una institución de protección de los menores, que confiere al tutor derechos y facultades sobre su persona y sobre sus bienes. Parece, por lo tanto, de la misma naturaleza que la patria potestad en su sentido amplio y no difiere de ella sino por la menor extensión de los derechos del tutor. Esta identidad de naturaleza es la que crea la dificultad de los conflictos que pueden producirse entre los padres y el tutor en casos de coexistencia de esas dos instituciones.

Esa coexistencia aparece en la ley francesa - cuando uno de los padres muere durante la minoridad del hijo; el otro, aun conservando la patria potestad, se hace cargo en principio de la tutela. Desde ese momento, las dos instituciones existen - una cerca de la otra y pueden separarse. Basta -- con que el superviviente sea excusado o destituido como tutor para que la patria potestad y la tutela recaigan en dos personas distintas. Aun en el caso de que corresponda a la misma persona, es necesario saber qué derechos y deberes resultan respectivamente de su carácter de tutor y de su carácter de padre o de madre, puesto que la ley establece - sobre la tutela una intervención que no existe en materia de patria potestad. Los mismos problemas se presentan en el caso de filiación natural, puesto que la patria potestad y la tutela coexisten en

este caso desde su origen. La clave de la dificultad se encuentra en la distinción de los dos sentidos del término patria potestad. La muerte de uno de los padres, al interrumpir su colaboración, y la intervención natural que ejercían uno sobre otro, obliga a la ley a suplir esa intervención por medio de la organización de una tutela; pero esa tutela deja a un lado las prerrogativas de la magistratura familiar que son consideradas como el bien propio del jefe de familia. Tales son aquellas de que trata el título de la patria potestad: derechos de guarda y de corrección; usufructo legal. El padre superviviente los conserva aunque no ejerza la tutela o sea excluído de ella. El consejo de familia, órgano de la tutela, no puede inmiscuirse para nada en el ejercicio de esos derechos privativos, y lo mismo ocurre, en principio, con el tribunal.

En cambio se excluyen de esa rígida magistratura las prerrogativas de los padres, a que se refieren los artículos 389 y s. en el Capítulo de la Tutela, sección primera y que constituyen, mientras viven los dos padres, el contenido de la administración legal, pero a la muerte de uno de ellos, se transforman en tutela legal. Esta última intervención se ejerce desde antes de la muerte de uno de los padres, sobre la administración legal que, desde la Ley de 6 de abril de 1910, no goza

del carácter de derecho absoluto.

Las prerrogativas de los padres que no se hallan expresamente tratadas por la ley francesa, ni en el Título de la Patria Potestad, ni el Capítulo de la Tutela, sección primera, son en general derechos que conciernen por lo menos tanto a la persona del hijo como a su patrimonio: es preciso, pues, en caso de escisión entre la patria potestad y la tutela, atribuir esas prerrogativas a la primera - más bien que a la segunda. Es la dirección de la persona del niño antes que su fortuna lo que realmente se considera como intangible en las manos -- del jefe de familia, puesto que se refiere al ejercicio de su derecho de guarda. 27/

10.- Protección estatal de los menores huérfanos.

Tutela administrativa, legal, del huérfano. Equivalente de una patria potestad es la tutela administrativa de la asistencia Pública sobre todos sus pupilos. Fuera del caso de delegación de la patria potestad, los derechos de la Asistencia Pública sobre sus pupilos llevan solamente, el nombre de tutela (Ley 27 de junio 1904 Tit. III, sec. II). Pero, de hecho, salvo la administración legal, comprenden todos los atributos de la patria potestad; el usufructo legal (art. 16), un derecho

de corrección tan extenso y mejor regulado que el de los padres (Ley 28 de junio 1904 sobre los pupilos de la Asistencia Pública contumaces viciosos), y por último, el derecho de guarda (art. 17) y el derecho de consentir al matrimonio de los pupilos; a su emancipación; a su alistamiento militar (art. 13) y lo que permite además, demostrar cuan inexacto es ver en eso una simple tutela, es la enumeración de los pupilos sobre los cuales se ejerce, de acuerdo con los términos del Art. 6 de la ley.

En efecto, además de, 1o. los niños encontrados; 2o. los niños abandonados ordinarios; 3o. los huérfanos pobres; 4o. los niños de los cuyos padres han sido privados de la patria potestad, esta lista comprende, 5o. los niños cuya patria potestad ha sido delegada en la Asistencia Pública siguiendo las reglas estudiadas anteriormente. Sobre ellos, es innegable que la Asistencia Pública ejerce absolutamente la patria potestad. Ahora bien, la suerte de los demás no se distingue en nada de las de sus pupilos, sino es por los derechos que los arts. 17 y 21 de la ley de 1889 dejan a los padres cuya potestad ha sido delegada. Para todo lo demás, los pupilos de la Asistencia Pública son iguales, es decir, que no se hallan sometidos a una simple tutela, sino a una potestad semejante a la potestad paterna.

Por eso, la Corte de Casación ha podido justa

mente declarar que esa potestad, calificada de tutela administrativa, destruye los derechos de los padres, la guarda ante el cual un verdadero tutor ha tenido siempre que inclinarse. La Asistencia Pública, en cambio, decide casi libremente cuando los padres reclaman uno de sus pupilos, si éste debe serles devuelto (art. 17); los tribunales no pueden, a su pesar, ordenar la restitución, sino en el caso de que comprueben que el interés del niño exige su retirada de la Asistencia Pública. 28/

28/ Planiol y Ripert, obra citada. Tomo I, pág. 339.

CAPITULO IV

CONDICION JURIDICA DE LOS MENORES EN EL DERECHO -
AGRARIO, SEGUN LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y DEL CO
DIGO AGRARIO DE 1942.

A: 1.- Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano.

a) La capacidad jurídica en el Código de 1870. b) La capacidad jurídica en el Código de 1884. 2.- Situación anterior al Código Agrario. Capacidad jurídica, condición de los menores en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928.

B: 1.- Los sujetos del Derecho Agrario. 2.- Condición jurídica de los menores en el Derecho Agrario. Comentario concordado de los preceptos relativos - correspondientes al Código Agrario y al Código Civil del D. y T.F. (a) Capacidad para ser miembro - de Comité Ejecutivo Agrario, Comisariado ejidal o Comisariado de bienes comunales. (b) Capacidad individual en materia ejidal. (c) Reversión de solares y parcelas ejidales vacantes por ausencia de - heredero legal. Indifensión de los menores. (d) La edad como uno de los factores determinantes en el orden de preferencias o de eliminación relativos a la adjudicación de parcelas ejidales. (e) Excepciones a la obligación de trabajar personalmente la - parcela ejidal. (f) Regimen sucesorio.

En los Capítulos precedentes hemos expuesto, en forma breve, condensada y tal vez incompleta, - los antecedentes históricos y jurídicos de nuestro tema central, en relación a los sistemas que más - han influido en la integración y evolución del Derecho mexicano. Corresponde en esta parte estudiar el asunto a la luz de nuestra legislación, -- considerando fundamentalmente el problema con base en las normas del Derecho Civil, en primer término, concordándolas y comparándolas con las más recientes del Derecho Agrario.

A: 1.- Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano.

El Dr. Rafael Depina divide el estudio de -- nuestro Derecho Civil en tres períodos: Prehispanico, Hispánico y Período del México Independiente.

1/ En el Capítulo segundo de este trabajo dejamos anotado todo lo que creíamos de interés al respecto acerca de los dos primeros períodos, aquí -- trataremos lo correspondiente al tercero de éstos.

El mismo maestro señala que "El México Independiente trató bien pronto de elaborar su propio sistema legal y desde luego, se dispuso a crear su derecho civil. Sin embargo ante la imposibilidad de improvisar todo un cuerpo de derecho privado -- mantuvo provisionalmente el de la Colonia, espe---

1/ De Pina Rafael, Obra citada, Vol. I. Pág. 81.

cialmente el contenido en las Partidas, que fueron ciertamente la fuente principal del derecho civil mexicano hasta que la República contó con legislación propia de esta naturaleza" 2/ La etapa codificadora se inició con el Proyecto de Código Civil elaborado por Justo Sierra, inspirándose en el Código de Napoleón, en los años 1859 a 1861 y se formaliza en el Código de 1870.

a).- La capacidad jurídica en el Código de 1870.

El Código Civil de 1870, en su artículo doce estipula lo siguiente respecto de la capacidad: "la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley; y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

El Código Civil de 70, concede la capacidad jurídica al hombre por el solo hecho de nacer, pero la ley protege al hombre desde que es procreado y le otorga derechos, como el de heredar; tenemos en este caso una capacidad jurídica muy limitada, pero no deja de ser capacidad, y es así como el embrión es sujeto de derechos antes de nacer.

2/ Derecho Civil Mexicano.- Vol. I. Pág. 78, 2a. Edición Ed. Porrúa. México. 1960.

Pero la capacidad jurídica tiene sus limitaciones y el Código nos señala entre las causas que limitan la capacidad jurídica: a la edad, al parentesco, a las enfermedades, al sexo, etc.

Respecto a la minoría de edad como limitación a la capacidad, el código nos dice lo siguiente:

En su artículo 338 establece: "las personas de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún --- años, son menores de edad, éstos no tienen capacidad de ejercicio. Y de aquí parten las limitaciones que tienen los menores para celebrar determinados actos, así nos señala una limitación a la capacidad derivada de la edad; dice en su artículo --- 163, fracción I: la falta de edad requerida por la ley, es impedimento para celebrar el contrato civil del matrimonio; en su artículo 164, dice lo siguiente: "No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años, y la mujer antes de cumplir doce años de edad".

En su artículo 165: señala otra limitación a la capacidad derivada de la minoría de edad, y dice: "Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún años, no pueden contraer matrimonio -- sin el consentimiento del padre, o en su defecto -- de éste, sin el de la madre, aún cuando ésta haya pasado a segundas nupcias".

El artículo 431, determina que tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad no

emancipados.

El Código de 1870, no concedió la capacidad para testar al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce años, tampoco pueden ser tutores los menores de edad, al efecto vemos que el artículo 562 dice: No pueden ser tutores Fracción II "los menores de edad". También dice en su artículo 432: "Tienen capacidad legal: fr. II "Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios jurídicos".

Ya vimos como la minoría de edad, constituía una limitación muy grande a la capacidad, ya que, como se observa, el menor de edad carecía de capacidad de ejercicio en el Código Civil de 1870. Era hasta que cumplía la edad de veintiún años cuando alcanzaba la mayoría de edad, y como consecuencia de la misma tenía plena capacidad.

Vemos también que el parentesco limita la capacidad jurídica para celebrar determinados actos, en el Código de que estamos tratando.

En relación con esta restricción, señala una de las causas por las cuales, se limita la capacidad para contraer matrimonio entre los parientes; y al efecto dice lo siguiente: "El parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual el impedimento -

se extiende a los hermanos. En la misma línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensas.

Aquí tenemos una limitación a la capacidad en virtud del parentesco, ya que entre los parientes que señala el Código, no puede celebrarse el matrimonio.

Respecto a las enfermedades, como formas de limitaciones a la capacidad jurídica, el Código en su artículo 431, dice que tienen capacidad natural y legal:.....II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

También nos señala el Código como impedimento para la celebración del matrimonio, la locura constante e incurable, art. ciento sesenta y tres fr. VIII.

No concedió la capacidad para testar al que habitualmente o en una forma accidental se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento. El Código también considera con incapacidad natural y legal, a los sordo-mudos que no supieran leer ni escribir, era causa suficiente para ser considerados incapaces. Como se ve las enfermedades, especialmente las mentales, constituyen en el ordenamiento jurídico de 1870, una limi-

tación a la capacidad, según se desprende de lo que hemos analizado en sus artículos referentes a esta clase de limitaciones.

Restricciones a la capacidad jurídica por causa del sexo; encontramos varias disposiciones referentes a estas restricciones en el Código que comentamos.

Así, tenemos que en su artículo seiscientos noventa y cinco, determina lo siguiente: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, sin embargo, las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de treinta, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, en cuya compañía se hallen, sino fuere para casarse, o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio. Aquí tenemos una limitación a la capacidad por virtud del sexo femenino; el Código nos señala otra restricción a la capacidad de las mujeres; es decir que en un principio éstas no podían ser tutoras, y así tenemos que el Código en su artículo quinientos sesenta y dos nos señala lo siguiente: "No pueden ser tutores.. fr. II.- Las mujeres, excepto en los casos fijados cuando son madres de los sujetos a tutela, y cuando están casadas.

Estas limitaciones a la capacidad por razón del sexo; recaen únicamente en el sexo femenino, -

como lo acabamos de ver en los artículos que analizamos.

La prodigalidad; también influye como limitación a la capacidad según se desprende del contenido de la fracción primera del artículo cuatrocientos treinta y dos, que dice: Tienen incapacidad legal.....fr. I.- Los pródigos declarados conforme a las leyes.

El matrimonio también influye en cuanto que vuelve capaces a los menores de edad al celebrarlo: así lo dispone el Código en su artículo seiscientos ochenta y nueve; "El matrimonio del menor produce derecho a la emancipación aunque el matrimonio se disuelva después por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Respecto de la mujer casada; el artículo doscientos seis, nos dice: "El marido es el representante legítimo de la mujer. Esta no puede sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador. Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido: adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligaciones sino en los casos especificados por la ley". Con esto queda demostrado, la forma como influía el matrimonio en la capacidad de la mujer en muchos aspectos.

b).- El Código Civil de 1884.

Este Código en su artículo once establece: -

"La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido, para los efectos declarados en el presente Código".

Vemos como el Código de 84, siguió el mismo criterio que el de 70 en lo que respecta al embrión concebido, y en cuanto a la adquisición de la capacidad jurídica por el nacimiento, dice: que el hombre es sujeto de derecho desde que viene al mundo; desde entonces, es capaz de derechos y obligaciones; pero el ejercicio de sus derechos está suspendido durante cierto tiempo, en que, por su falta de edad, que supone la poca madurez de su espíritu, tal ejercicio se hace imposible o peligroso.

El Código de 1884 al igual que el de 1870, señala las limitaciones que puede sufrir el individuo en su capacidad; ya sea por razón de la minoría de edad, del parentesco, del sexo, de las enfermedades mentales, etc.

Así tenemos que la capacidad es la regla, y las incapacidades derivadas de las causas que se señalan, constituyen la excepción. El Código de 1884, en su artículo mil doscientos ochenta y dos; declara expresamente que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

En los impedimentos que restringe la capaci-

dad jurídica de los individuos; tenemos a la miño-ría de edad, como consecuencia de la misma, no pue-den celebrar matrimonio, los que no tengan la edad requerida por la ley, y al respecto el Código en su artículo dieciséis; nos dice que no pueden contraer matrimonio, los hombres menores de catorce años y las mujeres menores de doce.

El artículo trescientos veintiseis, determina que la menor edad es cuando no se han cumplido los veintiún años. Y como consecuencia de esta mino-ría de edad, son incapaces para realizar determi-na-dos actos.

Así, el artículo cuatrocientos cuatro, dice que tienen capacidad natural y legal, y por lo tan-to no pueden contratar; los menores de edad no --- emancipados. El artículo cuatrocientos cinco, -- nos dice que tienen incapacidad legal para los ne-gocios jurídicos, los menores de edad emancipados; el artículo cuatrocientos siete, dice que los meno-res de edad no pueden ser tutores, tampoco pueden testar, el varón menor de catorce y la mujer menor de doce años.

El menor de edad, es incapaz de ejercer la tu-tela, ya que si el menor no tiene aptitudes para - manejarse a sí mismo, ¿cómo va a suponerse que las tenga para manejar a los demás?.

El emancipado, dice el artículo quinientos no-venta y tres, tiene la libre administración de sus

bienes, pero siempre durante la menor edad necesita: I.- Del consentimiento del que lo emancipó, para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad o si el que otorgó la emancipación ha --- muerto o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intenta casarse, necesita del -- consentimiento del ascendiente a quien corresponde darlo.....conforme a los artículos ciento sesenta y uno y ciento sesenta y siete, o en su defecto el del juez.

II.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

III.- De un tutor para los negocios judiciales.

Como se ve, el emancipado guarda un estado intermediario entre la capacidad absoluta de los menores, o lo que es lo mismo, goza de una capacidad limitada.

Respecto de la minoría de edad, ya vimos que son menores; los individuos que no han cumplido -- los veintiún años. Por razón de su falta de experiencia, la ley coloca a estos individuos bajo la guarda de un tutor cuando deja de haber persona que ejerza sobre ellos la patria potestad. La determinación de los veintiún años, es diferente en cada pueblo, por lo que a nosotros respecta el Código Civil de 1884 fijó la edad de los veintiún --

años para otorgar la mayoría de edad; a esa edad, ha supuesto que el individuo tiene plena capacidad para atender, por sí solo a su persona y para cuidar sus intereses.

En este Código, también el parentesco limita en ciertos aspectos la capacidad: Así tenemos, -- que es un impedimento para celebrar el matrimonio, y el Código en su artículo ciento cincuenta y nueve lo señala como impedimento para celebrarlo.

Del matrimonio, derivan ciertas incapacidades para la mujer, ya que ésta en el Código de 84, necesitaba autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebraba era el de mandato; artículo doscientos sesenta y uno fracción segunda del propio ordenamiento jurídico; no podían los consortes celebrar entre sí el contrato de compra venta a no ser que estuvieran separados legalmente en cuanto a los bienes.

También vemos, que el matrimonio produce de derecho la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva después de la muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor de edad, no recaerá en la patria potestad.

Otra de las limitaciones de la capacidad que señala el Código, es la que deriva de las enfermedades; así tenemos, que tienen incapacidad natural y legal; los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún

cuando tengan intervalos lúcidos.

Es incapaz de testar: el que habitual o accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento.

La locura, el idiotismo y la imbecilidad son las variedades más conocidas del estado de enajenación mental, el idiotismo y la imbecilidad no es necesario que sean continuos así como la locura, para que produzcan la incapacidad, sí lo es el que sean habituales; nuestro Código de 84, no lo decía, pero la doctrina de esa época así lo reconoció, y con toda razón, pues no puede decirse que estén -- privados de sus facultades mentales las personas que accidentalmente no los tienen, sino los que de un modo normal carecen de ellos.

El Código de 84, sujetaba a los sordo-mudos a tutela, pero bajo la condición de que no supieran leer ni escribir, los progresos alcanzados por la ciencia han hecho que los sordo-mudos adquieran, al igual que cualquier persona, una inteligencia que les permita darse cuenta de sus actos; la ley considera que esta inteligencia existe cuando el sordo-mudo sabe leer y escribir; de aquí que no se le repute incapaz.

En resumen, es preciso recordar que, como lo anotan los especialistas, los Códigos de 70 y 84 -- "tuvieron presente para su elaboración el derecho

romano, la antigua legislación española",.....
 "siendo su principal fuente de inspiración el Código de Napoleón". Por lo tanto, el sistema relativo a la cuestión que se estudia no tuvo serias variantes en comparación con las disposiciones hispanas o francesas, acerca de los menores de edad. En términos nacionales, también recordamos que el ordenamiento citado en segundo lugar "tuvo una importancia extraordinaria pues fue adoptado por los Estados, de tal manera que representaba prácticamente la Codificación civil de la República" 3/. Además, y a raíz de la promulgación de la Constitución de 1917, en lo concerniente a nuestro tema -- anotamos la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, de 9 de abril de 1917, que reformó parcialmente el Código de 84, y es un importante antecedente del actual ordenamiento civil.

2.- Situación anterior al Código Agrario. Capacidad jurídica, condición de los menores en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, de 1928.

Aceptando las opiniones de Pablo Macedo, Depina afirma que el vigente Código para el Distrito y Territorios Federales "se encuentra profundamente influenciado por las tendencias sociales modernas

3/ Macedo, Pablo. Citado por Rafael Depina. Obra citada Vol. I. Pág. 82.

y por la ideología de la Revolución Mexicana, que no podía por menos de reflejarse en él poderosamente". Y señala el propio tratadista entre los principios básicos de la nueva codificación a los siguientes:

Equiparación completa de los derechos del hombre y de la mujer;

Aplicación de las leyes mexicanas, sin limitación alguna, a todos los que se hallen en la República;

Aplicación de las leyes con criterio nacionalista;

Limitación general de la libertad en sentido franca y explícitamente social; y,

La protección expresa de los desvalidos e ignorantes en sentido socialista típico. 4/

(a).- Respecto al asunto que nos interesa, la Exposición de Motivos del propio Código expresa lo siguiente:

"La capacidad de la persona para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico e intelectual, que a su vez se determina por los factores peculiares de raza, de clima, de costumbre, de tradiciones, de idioma, etc. Por eso las leyes que rijan su capacidad deben ser sus leyes nacionales,

4/ Depina Rafael. Obra citada Vol. I. Pág. 83.

que tienen en cuenta las expresadas circunstancias y que especialmente han sido hechas en vista de -- las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar. Esas leyes deben regir a la persona a donde quiera que vaya, y sólo cuando estén en pugna con preceptos de orden público del país en que se realice el acto jurídico, no serán aplicadas, porque los preceptos de orden público constituyen los principios fundamentales que cada nación ha adoptado para la organización y funcionamiento de sus más importantes - instituciones sociales".

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y - que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los - hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no - constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución".

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

"Al organizar sobre nuevas bases la tutela, se procuró que ésta atendiera preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de los bienes, y, al efecto se instituyeron organizaciones especiales, tales como los consejos locales de tutela y los jueces pupilares, para que velaran sobre la persona o bienes de los incapacitados, y se llegó hasta imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que

por no tener bienes, ni familiares que cuiden de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio. El ejercicio de la tutela, así como el de la patria potestad, se limitó en aquellos casos que lo exigía el funcionamiento de los Tribunales de Menores. Se exigió que los tutores garanticen más amplia y eficazmente la administración de los bienes de sus tutelados, y se dictaron medidas más severas para que sus responsabilidades, hasta ahora solamente teóricas, pudieran hacerse efectivas. Se hizo responsable al juez que no nombrare oportunamente tutor, de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esta falta, y se estableció que el juez respondería subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela. Se dispuso que el tutor que no hiciere las imposiciones de los donativos pertenecientes a los incapacitados, dentro del plazo que fija la ley, pagará los réditos legales correspondientes y se concedió al Ministerio Público y a los parientes del pupilo el derecho de promover la separación de los tutores que se encuentran en alguno de los casos en que la ley dispone que sean separados".

(b).- En el año de 1934 se expidió el primer Código Agrario, en el cual encontramos diversas disposiciones relacionadas con el tema que se estudia, mismas que transcribimos a continuación:

"Artículo 44.- Tienen derecho a recibir parcela individual en un ejido, por la vía de dotación, y en tal virtud, a ser incluidos en el censo agrario a que se refiere el artículo 63, quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Ser mexicano, varón mayor de diez y seis años, si es soltero, o de cualquiera edad siendo casado; o mujer, soltera o viuda, si tiene familia a su cargo.

"Artículo 134.- La entrega de las parcelas se hará a los ejidatarios que figuren en el censo y cultiven la tierra, a sus herederos y a los demás ejidatarios conforme a las siguientes bases:

I.- En las entregas se tendrán en cuenta las siguientes preferencias:

a).- Ejidatarios o herederos de ejidatarios que figuren en el censo original y que estén en uso de la parcela.

b).- Vecinos del pueblo que no figuren en el censo, pero que hayan cultivado su parcela de un modo regular por más de dos años.

c).- Ejidatarios censados que no hayan tenido parcela, pero que manifiesten deseos de trabajarla a partir de la fecha del fraccionamiento.

d).- Vecinos del poblado que tengan parcela de reciente adjudicación.

e).- Campesinos que hayan llegado a la edad en que se adquiere derecho de parcela y que no estén ocupandola.

f).- Peones acasillados procedentes de las fincas a que se refiere el artículo 45.

g).- Campesinos, procedentes de núcleos de población colindantes.

En cada caso se procurará preferir para la entrega de una parcela determinada, al ejidatario que la haya venido ocupando o que haya realizado mejoras en ella. Todas las demás parcelas se distribuirán por sorteo.

Al hacerse los proyectos de fraccionamiento, se tendrá cuidado de que las parcelas sean equivalentes de acuerdo con las condiciones agrológicas y económicas de cada lote".

II.- "Cuando la superficie fraccionable sea insuficiente para formar el número de parcelas que reclame el censo-agrario, se harán tantos lotes como económicamente sea posible, y se eliminarán beneficiarios en el orden inverso de la catalogación que señala la fracción I, de este artículo, y dentro de cada una de las categorías enumeradas, de acuerdo con la siguiente selección:

a).- Solteros mayores de dieciséis años y menores de veintiuno.

b).- Solteros mayores de veintiún años.

c).- Casados sin hijos.

d).- Casados con hijos.

En cada una de las cuatro categorías enumeradas, por sorteo, cuando no se incluya el total de los individuos que las compongan...."

"Artículo 140.- El adjudicatario tendrá el dominio sobre la parcela ejidal, con las siguientes limitaciones:

I.- Será inalienable, imprescriptible, e inembargable la parcela ejidal; por lo tanto, se tendrán como inexistentes cualquier acto, operación o contrato que bajo cualquier forma o título se hayan celebrado o se celebren por el adjudicatario, y que tengan por objeto la enajenación o el gravamen de toda la parcela o de parte de ella.

II.- No podrán los adjudicatarios dar las parcelas en arrendamiento, en aparcería o en cualquier otro contrato que implique la explotación indirecta de la tierra.

III.- En caso de fallecimiento del adjudicatario, sus derechos pasarán a la persona o personas a quienes sostenía, aun cuando no hubiesen sido -- sus parientes, siempre que hubieren vivido en familia con él. Para este efecto, en la entrega de la parcela, cada adjudicatario consignará al Comisariado Ejidal una lista de las personas que vivan a

sus expensas, expresando el nombre de quién, a su fallecimiento, debe substituirlo como jefe de familia; en esta lista no deberá incluirse persona -- que tenga ya parcela en el mismo ejido o en otro -- distinto.

IV.- Sólo tienen derecho a ser incluidos en -- las listas de sucesión:

- a).- La mujer del ejidatario.
- b).- Los hijos.
- c).- Las personas de cualquier sexo, que hayan formado parte de su familia.

Cuando conforme a la lista de sucesión de un ejidatario, la parcela deba transmitirse a un menor de dieciséis años, incapacitado para dirigir -- la explotación, el Consejo de Vigilancia designará, la persona que en su nombre cuide la explotación de la parcela.

V.- En el caso de que el ejidatario al morir no tenga sucesores o en el de que renuncie a la -- parcela o sea privado legalmente de ella, la asamblea resolverá sobre la adjudicación, por mayoría de dos terceras partes y con aprobación del Departamento Agrario.

VI.- Los adjudicatarios de parcelas perderán definitivamente sus derechos a ellas, en los casos siguientes:

- a).- Por violación de las disposiciones conte

nidas en las fracciones I y II de este artículo.

b).- Por dejar ociosa la tierra durante dos años agrícolas consecutivos.

c).- Las mujeres con parcela, al cambiar de estado, si en su nueva situación la familia disfruta de parcela.

d).- Por enajenación mental, degeneración alcohólica o reclusión penal por un término mayor de dos años, si no hay familiares que se hagan cargo de la parcela..."

"Artículo 144.- Se suspenderá temporalmente a un adjudicatario en el goce de sus derechos sobre parcela:

a).- Por abandonar el ejido por un término mayor de seis meses, sin previo aviso al Comisariado, sin causa grave y sin que alguno de los sucesores patrimoniales se haga cargo del cultivo y obligaciones de la parcela.

La suspensión surtirá efectos por el ciclo agrícola siguiente, debiendo el Comisariado otorgar posesión temporal conforme al artículo 134.

b).- Por descuido en el cultivo, siempre que se produzcan perjuicios a la comunidad, en cuyo caso la suspensión será por el siguiente ciclo agrícola, otorgándose el cultivo temporal al sucesor inmediato o en los términos del artículo 134, si -

no hay sucesor. Si el titular de la parcela reincide dos veces consecutivas, será causa de privación definitiva.

La calificación de las anteriores causas será hecha por los ejidatarios en junta general debidamente convocada, durante la cual se oirán los informes correspondientes y la defensa del ejidatario afectado, interviniendo en dicha junta el representante del Departamento Agrario".

Del examen de los preceptos transcritos se -- desprende claramente que ya en el primer Código de la materia se creaba una situación especial en --- cuanto a la capacidad jurídica de los sujetos de - Derecho Agrario en el régimen ejidal, estableciendo la capacidad para ser ejidatario, a partir de - la edad de 16 años. Situación ésta de carácter - excepcional, inspirada en un propósito de permi--- tir el derecho a la tierra al mayor número de campesinos, aún de una relativa corta edad; en razón, también a la realidad social del campo mexicano, - donde, como es sabido, la vida es más rápida en su desarrollo que en el medio urbano, las personas se casan y procrean una familia a más temprana edad.

Respecto a los menores de 16 años, es decir - de los hijos de familia campesina en el ejido, el propio Ordenamiento - como se ve en las disposiciones que anteceden- parte de un sentido proteccio-- nista de la familia del ejidatario. En primer término, establece la facultad de heredar la parcela

aún por el menor de 16 años. En los casos de privación o suspensión de derechos agrarios ejidales, por incumplimiento de las obligaciones relativas, también se previó la situación de protección para la familia del ejidatario sancionado, salvaguardando con ello, aunque en forma incompleta, los intereses y la satisfacción de las necesidades vitales de los menores.

En síntesis, podemos anotar que en el Código que se comenta ya se encuentra un sentido de tutela para los menores hijos de ejidatarios y una concesión justificada del derecho a la tierra, del derecho a la vida, para los jóvenes de más de dieciséis años.

Aunque no tenemos datos precisos, por no tratarse esta cuestión en las diversas obras publicadas acerca de la materia agraria, pensamos que en lo relativo a las relaciones familiares, en general, se han aplicado a la situación jurídica de los menores en el medio campesino -y en el ejido - en particular- las disposiciones relativas contenidas en los diversos Códigos Civiles correspondientes a las entidades federativas, conforme a nuestro sistema federal. No obstante, insistiremos en el régimen de excepción que en materia de capacidad jurídica de las personas físicas introduce en el sistema legal nacional, el primer Código Agrario del año 1934.

B: 1.- Los sujetos del Derecho Agrario.

Sujeto, según el Diccionario de Guillermo Cabanellas, entre otras acepciones significa persona, titular de un derecho u obligación, y sujeto de derecho es el "individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones". En buena técnica moderna, "sujeto del Derecho y persona son sinónimos". 5/

En términos similares, Depina afirma que en el tecnicismo jurídico, los sujetos de derecho reciben el nombre de personas y agrega que las personas son los únicos posibles sujetos de derecho. El propio autor nos recuerda la doctrina francesa al definir a la persona como el "ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones". 6/

La personalidad jurídica, en general, conforme a lo que al respecto se ha anotado en anteriores Capítulos, se concibe sintéticamente como la "aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones". 7/

En la materia que estudiamos, el Dr. Mendieta y Nuñez -refiriéndose exclusivamente al Código Agra

5/ Cabanellas Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual.- Tomo III, pág. 630.- Ed. Viracocha.- 1954.

6/ Obra citada, Vol. I. Pág. 200.

7/ Cabanellas, Gmo. obra cit. Tomo III. Pág. -- 149.

rio- distingue dos clases de sujetos de Derecho --
Agrario:

(1) Colectivos: núcleos de población.

(2) Individuales: campesinos ejidatarios y --
propietarios.

Respecto a los segundos, el propio tratadista
apunta lo siguiente:

"Los sujetos individuales de derecho agrario
son los campesinos sin tierra y los dueños de pe-
queñas y grandes propiedades. La capacidad de los
primeros en materia agraria se deriva:

a).- De la nacionalidad; b).- De la edad; --
c).- Del estado civil; d).- De la residencia; e).-
De la ocupación; f).- De la necesidad.

Solamente son capaces para adquirir parcela -
ejidal los mexicanos por nacimiento, mayores de --
16 años si son solteros o de cualquier edad si son
casados. Las mujeres tienen también, capacidad en
materia agraria si son viudas o solteras, pero con
familia a su cargo. Estas disposiciones están de
acuerdo con la realidad social de México, pues en
el campo la precocidad sexual es muy frecuente. En
cuanto al estado civil, debe tenerse en cuenta que
en los pueblos rurales son muy comunes las uniones
libres por medio de las cuales se constituyen ver-
daderas familias, de tal modo que no es posible su

peditar la dotación de parcelas, con la que trata de llenarse la necesidad humana de subsistencia, - al requisito de la legalidad de la unión. Se necesita, además, para tener capacidad en materia agraria, que el solicitante de parcela sea vecino del pueblo que obtuvo ejidos "por lo menos desde seis meses antes de la fecha de la presentación de la - solicitud o del acuerdo que inicie el procedimien- to de oficio". Esta disposición no rige cuando - se trata de la creación de un nuevo centro de po-- blación agrícola o de acomodar a campesinos sin -- parcela en tierras ejidales excedentes. Tener como ocupación habitual la agricultura, trabajar personalmente la tierra, es otro requisito de la capacidad. En leyes anteriores esto daba solamente - derecho a la preferencia para obtener parcela den- tro del ejido; por lo mismo, había la posibilidad de que los no agricultores, carentes de medios de vida, se dedicaran a la agricultura.

Por último, necesitar la tierra para subsis-- tir, es la circunstancia que complementa la capaci- dad en materia agraria. Se considera que necesi-- tan tierras los que no las poseen "en extensión -- igual o mayor que la unidad de dotación" y quienes "no poseen un capital individual en la industria - o en el comercio mayor de dos mil quinientos pesos o un capital agrícola mayor de cinco mil".

Estos límites requieren en nuestro concepto - el señalamiento de una dotación complementaria en

caso de que el interesado posea tierras o capital inferiores a los señalados por la ley, pues de otro modo se establece una situación injusta dándole -- una unidad de dotación completa a quien acaso tiene ya una parcela de regular extensión o un capital industrial un poco menor de dos mil quinientos o agrícola de cuatro mil pesos, pongamos por caso.

Los propietarios son sujetos de derecho agrario porque la ley protege un cierto número de propiedades declarándolas inafectables, según veremos más adelante y tratándose de grandes terratenientes les concede, además, la facultad de señalar, dentro de sus fincas afectadas, el lugar en donde debe localizarse la pequeña propiedad que en todo caso se les respeta!" 8/

Otro especialista mexicano, el Lic. Angel Caso, en relación a esta cuestión afirma que: "Son sujetos del Derecho Agrario todas las personas, físicas o jurídicas, cuyos actos u omisiones las sitúan dentro del campo de esta rama del Derecho; -- campo cuyo ámbito quedó circunscrito en el párrafo anterior. Los sujetos del Derecho Agrario pueden clasificarse de diferentes maneras: ya atendiendo a la personalidad, ya en virtud de la institución en propietarios ejidatarios y beneficiarios del pa

8/ El Problema Agrario en México, Quinta edición. Editorial Porrúa, Pág. 285 y s.

trrimonio familiar; a éstos podrían agregarse los usufructuarios, los usuarios y los titulares del predio dominante, en el caso de servidumbres y aún la fiduciaria, en el caso del fideicomiso de fincas rústicas, contrato que, al ser reglamentado en forma debida, sólo podrían realizarlo los Bancos Agrícolas, autorizados para ello, por la Ley.- Desde el primer punto de vista, es decir, atendiendo a la personalidad, podrían clasificarse, siguiendo la corriente que ya resulta clásica al respecto, en agricultores y en auxiliares; tomando con la misma amplitud que le dimos a la agricultura el vocablo agricultor; esto es, el que ejerce una actividad agrícola o una industria del campo, o con ella conexas (ganadería, etc.)".

Así, pueden distinguirse: 1o.- Los industriales rurales o agrícolas; A.- Los agricultores; -- agricultores propiamente dichos y horticultores, -- arboricultores, floricultores, etc. B.- Los que explotan los productos naturales de las selvas, -- bosques, montes, cerros, praderas, agostaderos, de siertos, etc. C.- Los ganaderos. 2o.- Los auxiliares; y, entre éstos: A.- Los administradores o encargados. B.- Los dependientes". 9/

Las opiniones que acerca de los sujetos de Derecho Agrario han expresado los tratadistas cita-

dos, a nuestro modesto juicio no son totalmente satisfactorias por lo que respecta a la condición jurídica de los menores dentro de la repetida rama - del Derecho. Y si a este respecto analizamos los conceptos transcritos, no encontraremos nada que - se refiera al propio asunto; es más, si considera- mos válida la definición de Angel Caso los menores quedarían completamente fuera del ámbito de la le- gislación agraria, ya que el propio tratadista -siguiendo literalmente una tendencia italiana que -- trata de mantener el Derecho Agrario en la rama -- privada, civil y mercantil- inexplicablemente cie- rra toda posibilidad a los hijos de ejidatarios -- para ser beneficiarios o causahabientes de éstos, a causa de lo limitado de su planteamiento de la - cuestión. En cambio, Mendieta y Núñez, en diver- sa ocasión y con motivo del Primer Congreso Nacio- nal de Derecho Agrario, precisó la necesidad de -- considerar la situación jurídica de "la mujer, el niño y el heredero de la parcela" al tratarse en - dicha reunión acerca de los sujetos de Derecho --- Agrario. 10/

Fundándonos en lo general en la doctrina rela- tiva a personas, sujetos de Derecho y capacidad, y considerando también la destacada opinión de Men- - dieta y Núñez, estimamos que los menores son suje-

10/ Memoria del Citado Congreso. México 1946. -- Pág. 114.

tos de Derecho Agrario, ya que no sólo son seres - susceptibles de ser titulares de derechos o benefi - cios que la ley agraria les concede, sino que en - ocasiones se les señalan algunas obligaciones.

La condición de sujetos de Derecho, que en ma - teria Agraria atribuimos a los menores se aprecia, a nuestro entender, del comentario comparado entre las disposiciones relativas de los Códigos Agrario y Civil del Distrito y Territorios Federales, que enseguida se presenta.

2.- Condición jurídica de los menores en el - Derecho Agrario. Comentario concordado de los pre - ceptos relativos correspondientes al Código Agra - rio y al Código Civil del D. y T. F.

(a) Capacidad para ser miembro de Comité Eje - cutivo Agrario, Comisariado ejidal o Comisariado - de bienes comunales.

De conformidad con el artículo que a continua - ción se transcribe, el Código Agrario sigue expre - samente el sistema de la legislación civil en cuan - to a la integración de Comité Ejecutivo Agrario. En cambio, por lo que respecta a los Comisariados Ejidal o Comunal, no se estipula con claridad el - requisito de la plena capacidad jurídica, propia - del Derecho Civil, determinándose únicamente el re - quisito de "encontrarse en plenitud de derechos", pero sin definir limitativamente el carácter de -- éstos; en consecuencia y en una interpretación ele

mental puede establecerse que los menores de 21 -- años, solteros, o menores de 18 años que no lo --- sean, no están capacitados para ser miembros de un Comité Ejecutivo Agrario; sin embargo, el problema se nos presenta al tratar de determinar si los menores de 21 o de 18 años, según el caso, pero mayores de 16 años -edad en que se establece capacidad para ser ejidatario- pueden participar como miembros de un Comisariado Ejidal o Comunal. En virtud de que ello no está expresamente previsto o -- prohibido por la Ley Agraria, nos inclinamos a pensar que a partir de la edad citada en último término, si el individuo ha sido reconocido como ejidatario, no hay razón alguna para impedirle el derecho de representar a la Comunidad a la que pertenece a través de la honrosa responsabilidad de los - organismos correspondientes.

En seguida insertamos el texto de los preceptos relativos:

Código Agrario:

"Art. 13.- Para ser miembro de un comité ejecutivo agrario se requiere:

- I.- Ser mexicano por nacimiento;
- II.- Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- III.- No haber sido condenado por delito alguno;

- IV.- No desempeñar cargo de elección popular;
- V.- Ser miembro del núcleo de población solicitante, y
- VI.- No tener propiedades agrícolas que excedan de la superficie que este Código señala para la unidad de dotación.

Cuando menos, uno de los tres miembros de cada Comité ejecutivo agrario deberá saber leer y escribir.

"Art. 23.- Para ser miembro de un comisariado ejidal se requiere:

I.- Ser ejidatario del núcleo de población de que se trate, estar en pleno goce de sus derechos, trabajar en su ejido y tener, por lo menos, una residencia de seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la elección.

II.- Saber leer y escribir;

III.- Ser de buena conducta;

IV.- Ser miembro de la sociedad local de crédito ejidal, cuando la hubiere en el ejido y esté constituida por la mayoría de los miembros de él.

El tesorero del comisariado y el del consejo de vigilancia, cuando supla a aquél, caucionarán su manejo a satisfacción de la autoridad competente!"

Código Civil:

"Art. 646.- La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos".

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

El artículo 646 que se refiere a la mayoría de edad fue reformado por Decreto de 31 de Diciembre de 1969 publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de Enero de 1970, siendo presidente el Licenciado Gustavo Díaz Ordaz, quedando en la forma siguiente: Art. 646.- "La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos". Asimismo se reformó el artículo 34 Constitucional en el capítulo IV que se refiere a los ciudadanos mexicanos.

Art. 34 Constitucional.- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I.- Haber cumplido 18 años y
- II.- Tener un modo honesto de vivir.

Con la aprobación de la iniciativa de referencia que otorga el derecho de voto a los jóvenes de 18 años de edad con independencia de su estado civil, se ha dado un paso importante para terminar, a corto plazo con la "discriminación por edad" del mexicano. Ahora bien el propósito con que el presidente Díaz Ordáz ha llamado a la juventud de mé-

xico, al abrirle el camino legítimo de acceso al poder, consiste en que esa juventud adquiera mediante el ejercicio del voto, madurez personal, capacidad política, reflexión en sus decisiones, en suma la responsabilidad social que le permita acudir -- más pronta y directamente a la obra de engrandecimiento del país. Así lo estableció expresamente la Exposición de Motivos de la iniciativa "Las -- nuevas generaciones que emergen a la vida nacional reclaman -como en todo el mundo contemporáneo- ser escuchadas y contribuir, con sus puntos de vista a la integración de la voluntad colectiva que genera el gobierno representativo".

b).- Capacidad individual en materia agraria ejidal.

Con la muy amplia denominación de capacidad individual en materia agraria el Capítulo II del Título II, Libro segundo del Código Agrario vigente, se comprenden tres artículos que se refieren exclusivamente a la capacidad jurídica relacionada con el régimen ejidal. Como en otras materias el repetido ordenamiento, más que un Código Agrario es el caso de que se trata de un simple Código ejidal, como acertadamente lo han calificado los tratadistas. En efecto, en el citado capítulo no se comprende disposición alguna relativa tan siquiera a la capacidad individual propia del régimen comunal -sistema que en otros aspectos si está debidamente regulado en el repetido Código- de tal mane-

ra que no existen preceptos legales estableciendo los requisitos indispensables para que un individuo posea la condición jurídica de comunero. En cuanto a nuestro tema, no hemos encontrado en el repetido capítulo (aunque ello se puede fundar en preceptos ubicados en diferente sitio de la propia Ley), ninguna prescripción referente a la capacidad de los menores para heredar la parcela, por ejemplo.

Teniendo presente que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, según su artículo 1o. es aplicable en toda la República en asuntos del orden Federal, y en materia agraria el propio Ordenamiento tiene el carácter de supletorio del Código Agrario. Con objeto también de reforzar la afirmación que hemos hecho en líneas anteriores acerca de la capacidad jurídica agraria de los menores, en primer término transcribimos dos preceptos de la ley citada inicialmente.

Código Civil:

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

"Art. 23.- La menor edad, el estado de interdic---

ción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Como ya hemos comentado con anterioridad, el Código Agrario establece un sistema excepcional en lo relativo a la edad base o edad mínima para poseer capacidad jurídica de ejercicio, específicamente en lo que se refiere al régimen ejidal. A continuación el precepto relativo.

Código Agrario:

"Art. 54.- Tendrán capacidad para obtener unidad de dotación o parcela por medio de dotación, - ampliación, creación de nuevo centro de población o acomodo en tierra ejidales excedentes, los campesinos que reúnan los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento, varón mayor de dieciseis años, si es soltero, o de cualquiera edad si es casado, o mujer soltera o viuda, si tiene familia a su cargo.

II.- Residir en el poblado solicitante por lo menos desde seis meses antes de la fecha de la presentación de la solicitud o del acuerdo que inicie el procedimiento de oficio, excepto cuando se trate de la creación de un nuevo centro de población o del acomodo en tierras ejidales excedentes;

III.- Trabajar personalmente la tierra, como ocupación habitual.

IV.- No poseer a nombre propio y a título de dominio, tierras en extensión igual o mayor que la unidad de dotación, y

V.- No poseer un capital individual en la industria o en el comercio de dos mil quinientos pesos, o un capital agrícola mayor de cinco mil pesos.

(c).- Reversión de solares y parcelas ejidales vacantes por ausencia de heredero legal. Indefensión de los menores.

El artículo 134 del Código Agrario estipula lo siguiente: "Los solares y parcelas que hayan pertenecido a ejidatarios y que queden vacantes por ausencia de heredero o sucesor legal, volverán a la propiedad del núcleo de población correspondiente, para ser adjudicados a ejidatarios que carezcan de ellos".

Estimamos deficiente e incompleta a la precitada disposición, en virtud de que en ella no se prevee el caso de que aún ocurriendo la ausencia del sucesor legal, puede existir un menor o grupo de menores hijos del titular original, que de aplicarse a la letra este precepto, quedarían privados injustamente no sólo de la parcela, medio indispensable de subsistencia, sino aún del solar urbano,

asiento del hogar campesino, por lo tanto, creemos necesario que se adicione el repetido artículo con un sentido tutelar, considerando la situación ind cada.

(d).- La edad como uno de los factores determinantes en el orden de preferencias o de eliminación relativos a la adjudicación de parcelas ejida les.

A este respecto encontramos diversas situacio nes establecidas por la Ley de la materia, que en lo general nos parecen adecuadas. El sistema relativo se encuentra en algunas fracciones del artí culo 153 del repetido Ordenamiento, cuya parte final se transcribe a continuación: "Cuando la su-perficie fraccionable sea insuficiente para formar el número de parcelas necesario, de acuerdo con el censo agrario, la eliminación de los posibles bene ficiados se hará en orden inverso al indicado antes y dentro de cada una de las categorías estable cidas, de acuerdo con las siguientes preferencias:

a).- Campesinos mayores de 16 años y menores de 21, sin familia a su cargo;

b).- Campesinos mayores de 21 años, sin familia a su cargo;

c).- Campesinos con mujer y sin hijos;

d).- Mujeres con derecho, y

e).- Campesinos con hijos a su cargo.

En cada uno de estos grupos se eliminará en primer término a los de menos edad".

(e).- Excepciones a la obligación de trabajar personalmente la parcela ejidal.

Código Agrario:

"Art. 159.- Los derechos individuales del ejidatario sobre la unidad normal de dotación o la parcela, así como sobre los bienes del ejido, no podrán ser objeto de contratos de aparcería, arrendamiento o cualesquiera otros que impliquen la explotación indirecta o el empleo de trabajo asalariado - excepto en los siguientes casos:

I.- Cuando se trate de mujeres con familia a su cargo, incapacitadas para trabajar directamente la tierra por sus labores domésticas y la atención de los hijos o menores que de ellas dependan; siempre que vivan en el núcleo de población;

II.- Los menores de 16 años que hayan heredado los derechos de un ejidatario.

III.- Los incapacitados, cuando la incapacidad haya sobrevenido por lo menos un año después de trabajar en el ejido, y

IV.- Los ejidatarios que hubieran sufrido accidentes o padezcan enfermedades que los imposibiliten para el trabajo agrícola, siempre que aquellos o éstas hayan sobrevenido cuando menos un año

después de trabajar en el ejido.

El consejo de vigilancia, en los casos antes indicados, intervendrá en la celebración de los -- contratos y designará a la persona que en su representación vigile el exacto cumplimiento de los ramos".

En lo general nos parecen acertadas las prescripciones del citado capítulo, aunque en lo relativo a la intervención del Consejo de Vigilancia -- son de señalarse múltiples irregularidades en perjuicio de menores y mujeres.

En sus "Apuntes para una Reforma al Código -- Agrario de 1942", el Ing. Luis Alcérreca expone -- una singular interpretación relativa al repetido -- precepto, en los términos siguientes: "De primer intento al artículo parecería indicar, cuando sólo establece para la mujer con familia la obligación de que viva en el poblado, al no fijar la misma -- obligación para los menores de 16 años y para los incapacitados físicamente, que éstos quedan eximidos del requisito de radicar permanentemente en el núcleo de población". 11/ Es decir, que conforme a este atrevido juicio los citados menores pueden, por ejemplo, radicar en la capital de la República o aún en los Estados Unidos, y ser titulares de -- parcela ejidal, explotandola a través del arrenda-

11/ Obra citada Pág. 246.

miento, situación que nos parece totalmente inconveniente. No estamos de acuerdo con esta opinión, pensamos, por el contrario que si se examina este asunto de conformidad con otros preceptos del Código Agrario los menores están obligados a radicar en el poblado en que se encuentre ubicada la parcela cuya titularidad ostenten, ya que admitir lo contrario o practicar lo propuesto por el citado ingeniero permitiría una serie de simulaciones, con el -- pretexto de menores titulares, legalizando practicamente la explotación indirecta -y a larga distancia- de la parcela ejidal, con el consiguiente beneficio y aprovechamiento de burocratas inmorales y caciques ejidales.

(f).- Regimen sucesorio ejidal.

El Código de la materia contiene a este respecto los preceptos siguientes:

"Art. 162.- El ejidatario tiene facultad para designar heredero que le suceda en sus derechos agrarios, entre las personas que dependan económicamente de él, aunque no sean sus parientes. Para tal efecto, al darse la posesión definitiva, el ejidatario formulará una lista de las personas que vivan a sus expensas, designando entre ellas a su heredero, quien no podrá ser persona que disfrute de derechos agrarios".

"Art. 163.- En caso de que el ejidatario no haga -

designación de heredero, o que al tiempo de su fallecimiento éste haya muerto o se haya ausentado definitivamente del núcleo de población, la herencia corresponderá a la mujer legítima, o a la concubina con quien hubiere procreado hijos, o a aquélla con la que hubiere hecho vida marital durante los seis meses anteriores del fallecimiento; a falta de mujer, heredarán los hijos, y en su defecto, las personas que el ejidatario haya adoptado o sostenido, prefiriendo entre los primeros al de más edad y entre los segundos, a aquél que hubiese vivido durante más tiempo con el ejidatario. No podrá heredar al ejidatario, persona que disfrute de unidad de dotación o de parcela".

"Art. 164.- En caso de que no haya heredero, o de que éste renuncie a sus derechos, la asamblea de ejidatarios resolverá por mayoría de las dos terceras partes y con la aprobación de la autoridad competente, a quién deberá adjudicarse la unidad de dotación o la parcela, siguiendo el orden de preferencias establecido en el artículo 153".

Respecto al artículo 162, anotamos que a pesar de que no lo establece expresamente, los menores de 16 años pueden ser designados herederos de derechos agrarios, y a la muerte del titular, transformarse en titulares de la parcela ejidal.

En el artículo 163 transcrito se observa una aglutinación de situaciones que redundan en una ver

dadera confusión, por ejemplo se establece que "a falta de mujer heredarán los hijos", y tal parece que se trata de implantar una herencia colectiva o patrimonio familiar. Sin embargo, es loable la preocupación demostrada por el legislador con respecto a los hijos del ejidatario y otros menores que dependan económicamente de él.

El artículo 164 presenta un problema, a nuestra opinión, en el caso de que el heredero renuncie a sus derechos, por ejemplo, y exista un grupo familiar que haya dependido del ejidatario finado, los menores quedan prácticamente indefensos y abandonados, en virtud de lo cual creemos indispensable considerar lo establecido en materia de alimentos u obligación alimentaria por el Código Civil que se comenta, en sus artículos 303, 305, 306, -- 308, 315, 319, 320 y 323. Es más en atención a este problema, creemos que sería conveniente adicionar al Código Agrario con disposiciones proteccionistas similares a las que el Derecho Civil contiene en esta materia, ya que habría una mayor seguridad para los menores si las autoridades agrarias -- que generalmente desconocen el derecho privado -- y las autoridades ejidales, son obligadas en el sentido citado, por preceptos expresos ubicados adecuadamente en la ley de la materia.

CONCLUSIONES

- I.- El concepto de persona, en lo social y en lo jurídico, tiene su más remoto antecedente en el Derecho Romano.
- II.- El Proceso evolutivo del Derecho de Familia en Roma se refleja en la formación de los conceptos jurídicos de: persona, mayoría y minoría de edad.
- III.- La condición jurídica de los menores libres dentro de la familia romana, evolucionada, humanizándose, y en la última etapa del Derecho Romano encontramos un sistema de normas relativos a dicha situación, que ha trascendido al Derecho Privado actual, y en algunos casos, a otras ramas del Derecho.
- IV.- A través de su integración histórica, España recogió el legado jurídico romano. En lo relativo a menores, adicionó el sistema jurídico citado con las normas consuetudinarias de los antiguos hispanos y con la influencia del cristianismo. Al conquistar el nuevo mundo, por lo menos en la letra, la legislación hispana superó la condición jurídica de los menores existente entre los indígenas.

- V.- En el estado evolutivo en que se encontraba la cultura azteca, a la llegada de los españoles, encontramos distinciones y normas relativas a la condición jurídica de los menores, aunque afectadas por la injusticia propia de una sociedad de clases muy diferenciadas y distantes, económica y socialmente.
- VI.- El Derecho Privado en México, integrado con elementos romanistas, hispanos, franceses y germanos, en lo relativo a personas, condición jurídica de las mismas, y temas similares, puede servirnos para la interpretación y la integración del Derecho Agrario, en estos aspectos, sin olvidar los principios propios de ésta disciplina.
- VII.- Interesa fundamentalmente al Derecho Agrario definir, o por lo menos delimitar el concepto de sujeto o sujetos de Derecho Agrario. Hasta el presente, como tratamos de demostrar en este trabajo, la doctrina y la legislación son insuficientes en este aspecto.
- VIII.- Con excepción de las opiniones del Dr. -- Mendieta y Núñez, los menores no han sido considerados por la doctrina como sujetos

de Derecho Agrario. No obstante, sostenemos que la condición jurídica de los menores, considerada en forma incipiente por el vigente Código Agrario, debe ubicarse y delimitarse adecuada y completamente, - conforme al sentido humanista del Derecho Agrario Mexicano.

YOLANDA SAN GERMAN ORIGEL

BIBLIOGRAFIA

Alcerreca Luis. Apuntes para una Reforma al Código Agrario de 1942. México, 1961.

Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho --- Usual. Tomo III. Editorial, Viracocha.

Capitant Henri. Introducción A L'etude du Droit - Civil.

Comas, Augusto. La revisión del Código Civil Español. Madrid.

Caso Angel, Derecho Agrario. Editorial Porrúa, México 1950.

Depina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Vol. I. - Edición Porrúa. México. 1960.

Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Editorial Labor.

Fernández de León Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Sea. Buenos Aires., 1962.

Foignet, Rene.- Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción al español por Arturo Hernández --- Aguirre. Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1948.

Hinojosa Ortíz, Manuel. Concordancias y comentarios al Código Agrario de 1942. Edición del Depar

tamento Agrario México. 1943.

Mendieta y Núñez Lucio. El Problema Agrario en México. Ed. Porrúa. 5a. Edición. México 1946.

Obregón Esquivel, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Editorial Polis. México. 1937.

Petit, Eugenio.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción al español por José Fernández -- González. Editorial Saturnino Calleja. Madrid.

Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III.

Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, - Tomo II, Antigua Libreria Robredo. 1962.

Sohm, Rodolfo. Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano. Traducción de la 7a. edición alemana por P. Dorado. Edit. la España Moderna. Madrid.

Xavier De Cervantes. Apuntes de la Catedra del Derecho en México. 1950.

Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I, Valladolid.

Vocabulario Jurídico. Dirección por Henri Capi---tant. Traducción Castellana. Ed. Depalma. Buenos Aires.

Legislaciones Consultadas.

Código Agrario de 1942.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.