

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

1
24

INCAPACIDAD EN LOS MENORES, ESTUDIO Y CRITICA DE SU REGULACION EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
AGUIRRE DIAZ MARIA CONCEPCION

MEXICO, D. F.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
<i>INTRODUCCION</i>	I
<i>CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.</i>	
A. <i>En el Derecho Romano</i>	1
B. <i>En la época Antigua</i>	8
C. <i>En el Derecho Francés</i>	11
D. <i>En el Derecho Mexicano</i>	15
<i>CAPITULO II. CAPACIDAD GENERICA : SU ESTUDIO Y CRITICA</i>	
A. <i>Conceptos Jurídicos sobre la Capacidad</i>	25
B. <i>Capacidad de goce</i>	33
C. <i>Capacidad de ejercicio</i>	38
D. <i>Normas relativas a la Capacidad</i>	40
<i>CAPITULO III. INCAPACIDAD DE LOS MENORES, SUS LIMITACIONES</i>	
A. <i>Incapacidad, concepto y especies, Incapacidad natural y legal</i>	42
B. <i>Diversas formas de protección a los Incapaces</i>	47
C. <i>La minoría de edad</i>	58
D. <i>Casos de Incapacidad que regula nuestro Código Civil respecto a sus límites</i>	60
E. <i>Análisis y crítica de los artículos 1306, 1502, 148, 496 y 429 del Código Civil, que limitan la incapacidad en los menores</i>	63

CONCLUSIONES

Págs.

68

BIBLIOGRAFIA

72

INTRODUCCION

El objeto de la presente tesis, consiste en demostrar que dentro de la hasta legislación que regula a los menores de edad, tenemos algunas excepciones en la realización del ejercicio de actos jurídicos de los mismos, al principio general consagrado por el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que preve: "La mayor edad comienza a los dieciocho años"; dichas excepciones sobre las actuaciones realizadas por los menores de edad, son examinadas en el Capítulo III de nuestro estudio.

El capítulo I, lo destinamos a los antecedentes históricos, subdividido en : el Derecho Romano, en la época Antigua, en el Derecho Francés y en el Derecho Mexicano. En este último, examinamos no solo la legislación civil, adjetiva y sustantiva, sino también otros ordenamientos como el Código Penal y la Ley Federal del Trabajo, mismos que regulan la situación de los menores en la esfera de su competencia.

El capítulo II de este trabajo se destina al estudio y crítica de la capacidad genérica; analizando no solo, sus conceptos jurídicos, sino también, las normas que regulan a sus especies: la de goce y la de ejercicio.

Finalmente, el capítulo III, que hemos intitulado "Incapacidad de los menores, sus limitaciones" contiene un estudio acerca de la incapacidad, su concepto y especies, las diversas formas de protección a los Incapaces, la minoría de edad, y casos específicos que regula nuestro Código Civil.

El último inciso de este capítulo, es el medular de nuestro trabajo, toda vez que en él, examinamos los diversos dispositivos referentes al tema de los menores y que nos refieren los supuestos fácticos previstos por el Código Civil directamente relacionados con la edad para obrar.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

A. EN EL DERECHO ROMANO.

Antes de entrar en el concepto de los menores en el Derecho Romano, primeramente citemos la definici3n que nos proporciona el Diccionario de la Lengua Espa3ola, en relaci3n con el menor : "Menor (Del Lat. minor, oris) adj. comp. de peque3o.

Que tiene menos cantidad que otra cosa de la misma especie". (1)

En relaci3n con el concepto de menor de edad, consultemos la Enciclopedia jur3dica Omnia, en la que se establece como concepto y generalidades sobre el menor de edad, lo siguiente:

"Seg3n la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, menor de edad es el hijo de la familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad". Es decir que el l3mite establecido no es otro que este 3ltimo-mayoría de edad. Cabe preguntar entonces ¿Desde cuando se considera a una persona mayor de edad?. Es esta una cuesti3n que no admite regla fija, por el contrario, inciden en su apreciaci3n una serie de factores, dependiendo del enfoque a realizarse; es decir, el prop3sito o mira que se tenga en cuenta para establecer el concepto. Consecuentemente de ellos son los distintos criterios en la mate-

(1) Cfr. Real Academia Espa3ola, Diccionario de la Lengua Espa3ola Madrid, Ed. Espasa - Calpe, Madrid, 1970 (19a. ed.) p.866.

ría, que atiendan a razones de orden social, político, económico, etcétera. Se debe aclarar que cuando se habla de "hijo de familia o pupilo" se ha querido referir a los menores que están bajo la patria potestad, o bajo una tutela determinada, entendiéndose por tal no solo los que se hallen en esa efectiva posición, sino también los que conforme a su situación corresponde estar bajo ese dominio. Ello es así, pues el origen de la expresión es el de *filii familiae* del Derecho Romano, término que se empleaba en un sentido amplio. (2)

De la definición que nos proporciona la Enciclopedia Jurídica Omeba se desprende que por menor de edad debemos considerar al hijo de familia o pupilo que no ha alcanzado la mayoría de edad, y se precisa igualmente, que por hijo de familia o pupilo, se entiende a los menores que están bajo la patria potestad o bajo una tutela determinada.

En relación con la edad en que se considera, en el Derecho Mexicano, que una persona ha alcanzado la mayoría de edad varía de un país a otro, atendiendo a los distintos criterios anteriores antecitados.

Una vez expuestas las definiciones anteriores, pasemos a exponer como se concebía en el Derecho Romano a los menores de edad.

Guillermo A. Borda, quien es citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos comenta en relación con los menores:

... en los últimos tiempos se admitían tres categorías de menores:

(2) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Tomo XIX, Edit. Bibliográfica Argentina, 1971, p. 563.

1. Los infantes menores de siete años, incapaces absolutos aún para aquellos actos que pudieran beneficiarlos;
2. Los infantes mayores entre los siete años y la pubertad, que primero se determinaba de acuerdo al efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó en doce años para las mujeres y catorce para los hombres; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no los que los perjudicaban;
3. Los púberes, que en el antiguo Derecho eran plenamente capaces, pero a quienes se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección, que en la práctica se traducen en limitaciones a su capacidad; tal estado declaraba hasta los veinticinco años en que se alcanzaba la mayoría de edad. (3)

Otra clasificación sobre los menores de edad en el Derecho Romano, la proporciona Raymundo M. Salvat quien afirma que:

... desde el punto de vista de la edad y la capacidad de las personas... se distinguían tres grandes períodos:

a. Los infantes, que eran aquellos que no podían hablar in particula negatia, y fari, hablar, mas tarde se fijó la edad de siete años, considerando que si bien antes de ella, el niño no puede articular palabras no tiene una noción correcta del acto que realiza.

Los infantes tenían una incapacidad total,

b. Los impúberes, que comprendían el período de los siete años hasta la pubertad, tenían una incapacidad parcial, dado

(3) Ibidem.

que podían realizar todos aquellos actos que les fueran ventajosos pero no aquellos que pudieran perjudicarles,

c. los que habían alcanzado la pubertad, que empezaba en la mujer a los doce años y que en los hombres se determinaba en cada situación según que fueran o no capaces de generar. Justiniano, posteriormente la estableció de un modo invariable en los catorce años. Los púberes podían realizar toda clase de actos, tanto los ventajosos como los perjudiciales. La ley plaetoria, anterior al año 191 de nuestra era, consideró menor hasta la edad de veinticinco años; hasta esa edad las personas quedaban en una condición análoga a la que tenían antes los impúberes, es decir, podían realizar todos los actos que les fueran ventajosos, pero no los que les fueran perjudiciales. (4)

Realizando una confrontación entre los autores Guillermo A. Borda y Raymundo M. Salvat encontramos como puntos en común o de coincidencia los siguientes:

1. Infantes, los que no podían hablar, menores de siete años y eran incapaces absolutos, ya que carecían de una noción correcta de los actos que celebraban.
2. Los infantes mayores o impúberes, entre los siete años y la pubertad, y podían celebrar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no podían celebrar aquellos que les deparan perjuicio.

(4) Ibidem.

3. Lo púberes, es decir, aquellos que habían alcanzado la pubertad, que en la mujer empezaba a los doce años y que en los varones, primeramente se determinaba según fueran capaces o no de procrear, posteriormente se estableció a los catorce años. Dicha etapa, duraba hasta los veinticinco años y los que se encontraban en esa situación, podían realizar todos los actos que les fueran ventajosos, pero no los que les fueran perjudiciales.

Como se apuntó anteriormente, el menor de edad es el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayoría de edad y que se encuentra bajo la patria potestad o una determinada tutela. A continuación, expondremos en términos generales que entendían los romanos de la antigüedad por patria potestad y tutela.

Guillermo Margadant nos muestra en relación con la patria potestad las siguientes características:

a. El padre o abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo, podían matarlo (ius vitae necisque) aunque en caso de llegar a este extremo sin causa justificada, el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Este derecho se fue suprimiendo en varias etapas.

Quién puede lo más, puede lo menos. Si el padre pudo, por mucho tiempo, matar al hijo, a fortiori pudo venderlo o exponerlo.

La venta está todavía permitida por Justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera.

b. Por ser el paterfamilias la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.

Augusto, permite ya que el hijo sea propietario de un "peculio castrense" ganado por su actividad militar y bajo Constantino, se añade este privilegio a un derecho análogo respecto del peculio quasi-castrense, obtenido por el ejercicio del alguna función pública o eclesiástica.

Además este emperador concedía al filiusfamilias la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etcétera.

Originalmente, el usufructo del peculio castrense correspondía al paterfamilias: solo que, en caso de muerte del padre, el peculio en cuestión sería entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo pueda, inclusive, disponer por testamento de los bienes de que se trata...

El paterfamilias, continúa Guillermo Margadant, era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el filiusfamilias, pero podía recurrir al abandono "noxal", entregando al culpable para que expiara su culpa mediante trabajo.

c. La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos deberes y derechos

mutuos.

Así hallamos, ya en tiempos de Marco Aurelio, que se reconoce la existencia, en relación padre-hijos, de un recíproco derecho a alimentos... La patria potestas se mueve hacia una patria pietas. La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la patria potestad (hasta la muerte del paterfamilias), era el rasgo típico del Derecho Romano que el Derecho Moderno no ha aceptado... (5)

Ahora bien, Eugene Pétit nos comenta en relación con la tutela en Roma, lo siguiente:

... el impúbere tiene necesidad de un protector habiendo nacido sui iuris fuera del matrimonio legítimo, o bien, nacido bajo la potestad paterna, ha salido antes de ella de la puerbertad. Este protector se llama tutor. Servi Sulpicio, continúa Pétit, contemporáneo a Cicerón, definió la tutela del siguiente modo : es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza de proteger a quién a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo. El poder concedido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente, por varias causas, de la potestad paterna. Así el impúbere sometido no queda menos sui iuris ; el tutor no tiene derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo terminan

(5) Cfr. Margadant, Guillermo F., El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1975 (6a. ed.) pp. 200 - 201.

do la tutela de la pubertad. (6)

Para Guillermo Margadant al hablarnos de la tutela en general, expone:

... todo ser humano que reuniera las cualidades de la libertad y de ser sui iuris, era una "persona" para el Derecho Romano. Podía ser titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquellos. A veces era demasiado joven, o sufría enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes, algo que, para los romanos, tan materialistas, era casi tan grave como la locura... Tales personas, total o parcialmente incapaces, fueron puestas bajo la protección de tutores... (7)

B. EN LA EPOCA ANTIGUA.

En el presente inciso examinaremos la situación de los menores de edad en diversas legislaciones como en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real; en la época de los francos, tribu de Germania que conquistaron las Galias en el siglo V, dando su nombre a Francia; en el antiguo Derecho Germanico y por último, en el Derecho Penal clásico.

Jacques Leaute, citado en la Enciclopedia Jurídica Omba nos expone en forma sintética la situación de los menores de edad tanto en el fuero Juzgo como en el Fuero Real.

(6) Cfr. Fétit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Tr. del francés por José Fernández González), México, Editora Nacional, 1971, pp. 125 - 126.

(7) Vid. Margadant, ob. cit., supra, nota 5, p. 219.

Fijaron la mayor edad a los veinte años... Posteriormente bajo la influencia romana, se siguió el criterio de tal derecho en cuanto a las clasificaciones de los menores, consagrando las distinciones que acabamos de ver entre infantes, impúberes y púberes; los primeros hasta los siete años, la pubertad principiaba a los doce años para las mujeres y a los catorce para los hombres, la menor edad duraba hasta los veinticinco años, lo que se concretó en las Partidas. (partida 4, tit. 16, ley 4; y partida 6, tit. las leyes 1, 12, 13, y 21). (8)

Así pues, vemos como en la legislación antigua se produjeron las distinciones entre los infantes, impúberes y púberes, tal y como era reguladas estas instituciones en el Derecho Romano.

En el antiguo Derecho Franco, las tribus germánicas que conquistaron las Galias, en el siglo V después de nuestra era, influyen en aquel como a continuación se cita:

...la mayor edad la alcanzaban los varones a los doce años, y que en la época medieval también a temprana edad se les consideraba mayores, escalándose según el sexo y la condición social desde los doce hasta los veintidós años. En el Renacimiento se establece en veinticinco, siguiendo el precedente Romano y con la ley francesa del 20 de septiembre de 1792 la fija en veintidós años, sin ser ya modificada, como cerrándose un ciclo evolutivo. (9)

(8) Vid. Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. supra, nota 2, p. 564.

(9) Ibidem

Por lo que toca al Derecho Germánico, veamos la situación que guardaban los menores:

... se reconoció la responsabilidad sin culpabilidad, y por ello la equiparación de todos los actos de resultado luctuoso o perjudiciales sean voluntarios, o intencionales, o fortuitos -no halla el obstáculo que el Derecho Romano tuvo que encontrar -en su evolución ulterior- a causa de sus progresistas afirmaciones de la intención. Consecuencia de ello es el delito cometido por el menor, teniéndose en consideración aquel resultado era sancionado, sin tener mayormente en cuenta su capacidad para discernir sobre el mismo, no ejerciendo en consecuencia la edad juvenil influencia en la obligación de hacer efectivos el Wergeld y Buase. (10)

Como se desprende de lo anterior, en el Derecho Germánico a la edad juvenil se le responsabilizaba no obstante que no hubiese culpa, es decir, no se tomaba en cuenta la capacidad para discernir sobre el delito (lo que en Derecho Penal moderno conocemos como intención), para hacerlo responsable del delito e imponerle el Wergeld y la Buase. Conceptos estos que derivan del alemán y significan : reparación del daño y la pena o condena, respectivamente.

Finalmente en el Derecho Penal clásico, el elaborado a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, tenemos en relación con la minoridad lo siguiente:

... los enfermos mentales fueron declarados inimputables, pues todos los principios admitidos de la responsabilidad moral y del carácter retributivo de las penas, no era lógico sancionar a un irresponsable de sus actos. En cuanto a la fórmula empleada, fue de carácter biológico y adecuada a los conocimientos

(10) Idem, p. 565

psiquiátricos de la época. Esa misma apreciación corresponde hacerla en relación a los menores teniendo en consideración la edad para graduar la medida a tomar a su respecto, y fueron los tribunales -principalmente en Italia- que tuvieron muy en cuenta esa concepción jurídica. (11)

De lo expuesto, tenemos que el Derecho penal clásico avanza en la humanización de la justicia, ya que se protege tanto a los menores de edad como a los enfermos mentales. Mientras que a estos últimos se les considera inimputables por no ser responsables de sus actos, a los menores para hacerlos responsables de sus actos se atendían a criterios de carácter biológico y psiquiátrico.

Una vez expuesta la situación de Derecho en la época antigua, en el inciso siguiente veremos como se regulaba la situación de los menores de edad en la legislación civil francesa.

C. EN EL DERECHO FRANCÉS.

Marcel Planiol y George Ripert, distinguidos juristas galos, sostienen que la incapacidad de los menores se debe a un orden natural de las cosas y no necesita justificarse; el menor carece tanto de experiencia cuanto de inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida.

A la interrogante de ¿En que momento debe cesar la inferioridad jurídica del menor?, responde Planiol, que las antiguas mayorías eran muy precoces, porque se determinaban según el fenómeno natural de la pubertad.

(11) Ibidem.

De hecho, han variado, de los once a los quince años. Las instituciones feudales retardaron la edad de la capacidad hasta los veinte años para los nobles, por razón del servicio de armas exigida a los poseedores de feudos. Esta regla del derecho feudal se inspiraba en el mismo orden de ideas: únicamente la fuerza física era tomada en consideración para determinar la edad de la capacidad.

Junto a este procedimiento absolutamente material, existe otro que toma en consideración la madurez del espíritu.

...Al llegar la pubertad, el hombre y la mujer están aún muy lejos de poseer las cualidades necesarias para administrar seriamente un patrimonio.

Esto es cierto en Francia, sostiene Planiol, aunque llegue a la pubertad legal a los 15 y a los 18 años, según los sexos (artículo 14 del Código Civil Francés). Por ello surgió un nuevo sistema en el Derecho Romano, prolongándose el período de la incapacidad más allá de la pubertad, retardándose la edad de la capacidad hasta los 25 años. En esta forma se tuvo un segundo período, el de la minoridad propiamente dicha, que continuaba inmediatamente después de la pubertad. (12)

(12) Cfr. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, T. IV (tr. del francés por José Cajica, Jr.) Puebla, México, 1946, pp. 240 - 241.

En la Francia moderna, como en los países con tradición romanista incluyendo a México, el Derecho Romano influye en forma determinante.

A este respecto, Planiol comenta que:

En general se admitta que la plena capacidad civil solo se alcanzaba a los 25 años... Pero siempre hubo excepciones: toda persona nacida en Normandía al cumplir 20 años, (placites del Parlamento de Ruan, de 1966, 38), La Revolución francesa, siempre favorable a las generaciones jóvenes, redujo la edad de la mayoría a los 21 años (Ley 20 de septiembre de 1972).

El Código Civil francés conservó la misma cifra; según el artículo 388 el menor es el "individuo de uno u otro sexo que aún no cumpla 21 años", y como corolario, el artículo 481 fija la mayoría a los 21 años. Por consiguiente, al cumplir esta edad el hombre y la mujer llegan a ser capaces de realizar todos los aspectos de la vida civil; salvo, respecto a la mujer, los efectos del matrimonio que la hacen incapaz. (13)

En el Derecho Francés moderno, se otorga al menor de edad la facultad de realizar válidamente ciertos actos:

1. Las medidas conservatorias. Aquellas formalidades cuyos efectos sólo pueden ser útiles y que en ninguna forma signifiquen un gasto serio como la inscripción de una hipoteca o la transcripción de

(13) Idem., p. 241

un acto traslativo de propiedad.

2. El Testamento, los menores pueden testar a partir de los 16 años cumplidos, pero sólo por la mitad de sus bienes.

3. El reconocimiento de un hijo natural.

4. El alistamiento militar, a partir de los 16 años cumplidos, salvo oposición por parte del padre o tutor.

5. Los depósitos y retiros en las cajas de ahorro, a partir de 16 años, salvo oposición por parte del padre o tutor.

6. El menor puede intentar, por sí solo, la acción para que levante la oposición a su matrimonio.

7. Diversas leyes especiales han autorizado a los menores para litigar, ya sea solos, ya sea con la autorización del juez, en los juicios relativos al ejercicio de su profesión.

8. Cuando el acto es ilícito (delitos y cuasidelitos), el menor está obligado a reparar el daño causado, como si fuese mayor.

9. La afiliación a un sindicato profesional, a partir de la edad de 16 años, que en la actualidad forma parte del Código de Trabajo. Por otra parte, en ciertos casos, el menor obra por sí mismo con asistencia de su representante legal.

10. En caso de adopción, si tiene más de 16 años.

11. En caso de reclamación de la nacionalidad francesa.

12. Cuando se contrate un seguro de vida sobre una persona si es mayor de 12 años.

13. El menor autorizado por su representante legal o por el juez de paz para sentar plaza en la marina, tienen capacidad para realizar todos los actos relativos, principalmente, para cobrar sus salarios: cuando el menor cumpla 18 años de edad ya no puede revocarse la autorización.

Así mismo, existen en el Derecho francés otros límites de edad que hacen posible los siguientes actos.

La pubertad permite el matrimonio; la mayoría penal que llega a los 18 años; la de 20 años para darse de alta y enlistarse en el ejército, la edad de admisión en el trabajo industrial a los 13 años cumplidos. (14)

D. EN EL DERECHO MEXICANO.

En relación con nuestro derecho, es de destacarse la época precortesiana a la cual se caracteriza en relación con los menores, en el derecho del padre para vender al hijo, colocándolo en la condición de la legislación española de marcada influencia romanista francesa.

(14) Idem., pp. 242 - 243

A este respecto, en el Diccionario Jurídico Mexicano se hace mención de la labor humanitaria del obispo Fray Juan de Zúñiga, "... quién desde 1537 promovió importantes programas en beneficio de los menores, pues rechazó la miserabilidad de los indios como fuente de la protección que estos merecían por parte del Estado, sustituyéndola por el reconocimiento de un verdadero derecho del estatuto de privilegios que en última instancia vino a convertirse en la tutela colectiva actual del indígena". (15)

En las disciplinas legales de mayor importancia en nuestro derecho, tenemos en relación con los menores las siguientes disposiciones:

El artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "El matrimonio del menor de dieciocho años produce el derecho de emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad",

El artículo 643 del Código Civil establece que "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita durante su menor edad :

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

II. De un tutor para negocios judiciales".

(15) Cfr., Diccionario Jurídico Mexicano, T. V, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 170.

El artículo 646 del mismo Código prevé que "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Por su parte, el artículo 647 dispone que "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

De lo anterior, se interpreta a contrario sensu, que la minoridad abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos, es decir, a la hora cero del día siguiente en que vence dicho plazo.

El artículo 23 del Código Civil establece que "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejecutar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes".

El artículo 148 del Código en cita, establece que "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

El artículo 496 del Código en cita dispone que "El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene causa para reprobársela. Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez

oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente".

Por su parte, el artículo 1306 del mismo Código prevé que "Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y

II. Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

Y el dispositivo 1502, dispone que

No pueden ser testigos del testamento;

I. Los amanuenses del notario que lo autorice;

II. Los menores de dieciséis años;

III. Los que no estén en su sano juicio;

IV. Los ciegos, sordos o mudos;

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficia a ella o a sus mencionados parientes; y

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad".

Los artículos del Código Civil anteriormente transcritos, son sólo algunos de los que se refieren a la situación de los menores, ya que en su oportunidad en el Capítulo III, analizaremos los preceptos que limitan la incapacidad de los menores.

De momento expondremos con relación a estos últimos que no obstante la incapacidad del menor, ésta solo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebre sin autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuese mayor de 16 años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiriera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.

Por otra parte, se faculta al menor desde los referidos 16 años para testar, para designar tutor de sus herederos, para solicitar designación de su estado de minoridad ante el juez competente, para proponer a su propio tutor dativo y a su curador, para elegir cargo u oficio y, en general, para denunciar irregularidades en que se considere víctima, siempre que no se trate de obligaciones en que haya sido pe- rito o hubiese actuado dolosamente apareciendo como mayor de edad.

Así mismo, en el Código Civil se concede a los menores de catorce años si son mujeres y de dieciséis si son varones, el derecho para contraer matrimonio con la asistencia de sus representantes, pedir la suplencia del juez para obtener el referido consentimiento, para celebrar capitulaciones dentro de su régimen matrimonial, para reconocer hijos y en fin, para objetar la adopción que de ellos quisiere hacer cualquier persona.

En cuanto a la responsabilidad de los menores por la comisión de actos flicitos, corresponde a sus ascendientes, tutores y encargados, aunque fueren transitorios como los directores de escuelas y talleres, cubrir los daños y perjuicios que aquellos causen, siempre que se hallen bajo un efectivo control de dichos representantes, quedando al arbitrio del juzgador determinar las providencias conducentes en el caso de una supuesta irresponsabilidad a su vez, de dichos representantes, ya que el menor no debe quedar definitivamente liberado sobre todo si es solvente.

Por lo que respecta al orden penal, se parte del principio de que los menores son completamente inimputables hasta en tanto cumplan la mayoría de edad.

Para los menores infractores de normas punitivas o de Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, y para quienes se encuentren en estado de peligro o de mero abandono, se justifica la intervención del Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal y de otros organismos similares sustituidos a nivel federal o local, para el mismo objeto; el prevenir, corregir, proteger y vigilar al menor edad.

En el aspecto procesal, la intervención de los menores en los juicios civiles o penales, se limita a la necesidad de auxiliarlos a través de sus representantes permanentes o eventuales y para valorar sus informaciones directas. Como funcionarios e instituciones que representen un importante auxilio, tenemos al Juez Familiar, al

Ministerio Público, a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y al Consejo Local de Tutelas como entidades de orden público, esto independientemente de la intervención privada atribuida a los ascendientes, tutores y curadores.

Dentro de los preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se refieren a los menores se destacan:

Artículo 776. En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representantes legítimos, dispondrá el tribunal que designen un tutor si ha cumplido dieciséis años, Si los menores no han cumplido dieciséis años o los incapacitados no tienen tutor, será este nombrado por el juez.

El artículo 895, fracción II del mismo Código, dispone que " Se cita precisamente al Ministerio Público:

II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados".

Y el artículo 901 del Código en cita, establece que:

" En los negocios de menores e incapacitados intervendrá el Juez de lo Familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil".

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 255 establece que :

Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consideración :

I. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este Código;

II. Que por su edad, capacidad o instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto...

El artículo 674 del Código en cita, en su parte relativa a los menores establece que:

Compe a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social:

I...

II. Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores así como crear y manejar instituciones para determinar el internamiento de estos sujetos...

III...

IV...

V. Ejercer orientación y vigilancia sobre los menores internados los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional...

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se expone en relación con los menores de edad y en el campo del Derecho Administrativo, lo siguiente:

Al efecto, aparte del Consejo Tutelar mencionado y del Patronato para menores del Distrito Federal dependientes de la Secretaría

de Gobernación, existe un llamado Sistema Nacional para el desarrollo integral de la Familia que agrupa la colaboración protectora de los gobiernos de los Estados de la República e incorpora bajo su control al Consejo Local de Tutelas para el Distrito Federal previsto para el Código Civil en sus artículos 631 y siguientes...

Asimismo, el Departamento del Distrito Federal mantiene diversos asilos, talleres y refugios en coordinación con intereses de la iniciativa privada. (16)

Finalmente, en la Ley Federal del Trabajo, de los artículos más importantes en relación con los menores, destacan:

Artículo 5. Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrito o verbal, la estipulación que establezca:

I. Trabajos para niños menores de catorce años...

El artículo 22 de la misma ley, dispone que:

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

(16) Idem., p. 171.

El artículo 23 del ordenamiento en cita dispone que:

Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política

El artículo 29 de la ley en cita, dispone que: Queda prohibida la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionistas, artistas, deportistas, y en general, de trabajadores especializados.

CAPITULO II. CAPACIDAD GENERICA : SU ESTUDIO Y CRITICA

A. CONCEPTOS JURIDICOS SOBRE LA CAPACIDAD.

Según el Diccionario de la Lengua Española, " Capacidad (del lat. *capacitas, atis*)... Aptitud o suficiencia para alguna cosa.

Fig. Talento o disposición para comprobar bien las cosas. For. Aptitud legal para ser sujeto de derechos u obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho".

(17).

El Diccionario Jurídico Mexicano, la explica como sigue:

Capacidad (Del latín *capacitas, aptitud o suficiencia para alguna cosa*). I. Jurídicamente se entiende como aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Hans Kelsen considera al respecto, que debe de entenderse por capacidad, la aptitud de un individuo para que sus ac-

(16) Cfr. Diccionario de la Lengua española, ob. cit., p. 250

tos se deriven consecuencias de derechos.

Así a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes : la de goce y la de ejercicio. (18).

Para el autor alemán Ludwig Enneccerus, la capacidad se reduce a lo que a continuación se expone:

I. Llamase capacidad de negociar a la capacidad de provocar efectos jurídicos mediante negocios jurídicos. Pero, por regla general, hay que considerarla, por analogía... también como requisito de los actos semejantes a los negocios en la misma medida en que los es para los negocios jurídicos pero no, en cambio, para los reales actos en efecto jurídico, como el hallazgo de un tesoro, la especificación, la toma de posesión o la composición de una obra científica o artística.

II. El Código Civil no dice que es capaz de celebrar negocios jurídicos, sino que se ciñe a establecer los supuestos en que falta o está limitada la capacidad. Considera pues, por regla general, como capaz a la persona que efectivamente concluye un negocio y, por tanto, el que afirma la incapacidad propia o ajena, tiene que probar los supuestos de esta excepción. (19).

(18) Cfr. Diccionario jurídico mexicano, ob. cit., t.1, p. 38.

(19) Cfr. Enneccerus Ludwig, Tratado de Derecho Civil, parte general, revisada por Hans C. Nipperdey, tr. del alemán por Blas Perés González y J. Alger, Barcelona, Ed. Bosch, 1935, p. 92.

De lo sentado por Emmeccerus se destaca que la capacidad de negociar es la facultad de provocar efectos jurídicos y que el Código Civil alemán no establece quién es capaz de celebrar negocios jurídicos, sino que solo dispone los supuestos en que falta o está limitada. En el capítulo III de este trabajo, retomaremos a este autor para exponer su punto de vista sobre la incapacidad y las clases de ésta.

Otro concepto sobre incapacidad jurídica lo proporciona la Enciclopedia Jurídica Omeba al decir que:

Capacidad para celebrar actos jurídicos.

I. Sinónimo de aptitud jurídica, el vocablo capacidad capacidad extiende su reinado por todo ordenamiento jurídico... La capacidad de celebrar actos jurídicos es la aptitud jurídica de hacerlo, lo cual equivale a señalar que significa la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así vista, es como una obligada y lógica emanación de la personalidad jurídica, con la que se halla tan íntimamente vinculada que no se concibe una personalidad jurídica sin capacidad, ni una capacidad sin personalidad jurídica... Es así que no hay persona incapaz de celebrar acto jurídico alguno.

Pero también debe señalarse que, atenta la infinita variedad de motivos que limitan la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones, no hay persona que sea capaz de celebrar todos los actos jurídicos... (20)

(20) *Cfr. Enciclopedia jurídica Omeba, ob. cit., t.II, p. 600*

Desde el punto de vista genérico, la capacidad es clasificada por la doctrina juntamente con el domicilio, el nombre y el estado como uno de los atributos de la personalidad. (21)

La definición transcrita incluye el concepto de capacidad que citamos al principio de este capítulo y el de la Real Academia de la Lengua, pero la complementa sosteniendo que la capacidad es una obligada y lógica emancipación de la personalidad jurídica, a tal grado vinculada a ésta que no se concibe una personalidad jurídica. sin capacidad, ni una capacidad sin personalidad jurídica.

Para el autor francés Louis Josserand nos relata en relación con la capacidad:

... es una palabra de doble sentido, lo mismo que incapacidad, su contraria; a veces se designa con ella la aptitud o falta de aptitud para adquirir y para poseer derechos, para ser titular de esos derechos y entonces se trata de una incapacidad o de una incapacidad de goce (bastante mal denominada); otras veces, y con mayor frecuencia, se trata solo de la aptitud para ejercer los derechos de que una persona esté investida y, en tal caso, se trata solo de una capacidad o de una incapacidad de ejercicio. (22)

21. Cfr. Enciclopedia jurídica Omebc, ob. cit., t. II, p. 601

22. Cfr. Josserand Louis, Derecho Civil, teorías generadas del derecho y de los derechos de las personas, tr. del francés por Santiago Cunchillo Menjerola, Buenos Aires, 1952, t.I, v. 1, Ed. Bcsch., p. 263.

Se infiere de lo expuesto por Josserand, que la capacidad comprende la aptitud o falta de aptitud para adquirir y para poseer derechos; entendiéndose por capacidad o incapacidad de goce y, en una segunda acepción, la capacidad se refiere a la aptitud o falta de aptitud para ejercer los derechos de que una persona está investida, tratándose entonces de una capacidad o incapacidad de ejercicio.

El autor en comento, hace mención de las dos clases de capacidad, la de goce y la de ejercicio, mismas que se examinarán posteriormente.

Para Ignacio Galindo Garfias por capacidad de la persona física se entiende:

... Tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo (23).

Es importante precisar lo que se entiende por la capacidad de las personas morales. A este respecto, Galindo Garfias nos comenta:

Capacidad de las personas morales. Si en principio la capacidad de las personas físicas, solo se considera restringida en

23. Cfr. Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, ob. cit., p. 385 y 386.

Los casos expresamente mencionados en la ley, la capacidad de las personas morales es una capacidad limitada.

De acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y solo puede ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

Una segunda limitación a la capacidad de goce de esas personas, se encuentra en la naturaleza de su estatuto. Una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos. Una fundación carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.

Las personas morales, dentro de las restricciones mencionadas, tienen capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos y contratos, para comparecer en juicio y tienen capacidad para ser titulares de los derechos subjetivos públicos (garantías individuales protegidas en nuestra Constitución Política, a través del juicio de amparo. (24)

Constatamos como para el autor Ignacio Galindo Garfias, la capacidad de las personas físicas, básicamente coincide con la postura de la doctrina y tradición europea, es decir, consiste en la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones.

24. Cfr. Idem., pp. 388 a 390.

Asimismo, este autor también define a la capacidad de las personas morales, y precisa que tienen una capacidad de goce limitada por su objeto social y pueden ejercitar exclusivamente los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

Otro de los conceptos que es pertinente dejar expuesto, es la capacidad procesal. A continuación, citamos algunos puntos de vista sobre este concepto de acuerdo con destacados procesalistas:

Eduardo Fallares expresa que en general los juristoconsultos entienden por capacidad procesal, la facultad de comparecer ante los tribunales en demanda de justicia, o lo que es igual, ejercitando el derecho que concede el artículo 17 de la Constitución... Capacidad es, por tanto, la posesión por el agente de las cualidades necesarias para que un acto procesal produzca un determinado efecto jurídico. (25)

Por su parte, Chiovenda que es citado por Fallares, nos refiere acerca del concepto de capacidad en el proceso:

La capacidad procesal es la facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro. Equivale a la legitimación en el proceso, que no hay que confundir con la legitimación en el proceso, que no hay que confundir con la legitimación en la causa... Dice el juristoconsulto italiano que la capacidad procesal, se manifiesta en tres maneras : por la re

25. Cfr. Fallares Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, México, Porrúa, 1976, (9a. ed.), p. 136

presentación, la asistencia y la autorización; y formula respecto de ella algunos principios:

a) La autorización no debe confundirse con la representación. Aquella se lleva a cabo por una sola vez, mientras que ésta es continua y subsiste durante todo el procedimiento;

b) La capacidad procesal puede no coincidir con la capacidad general de obrar... como sucede en los siguientes casos: el menor que ha cumplido quince años puede comparecer en los juicios relativos al contrato de trabajo, el incapaz puede impugnar en nombre propio su matrimonio; siempre que entre la parte demandada y la persona que debe representarla o asistirle exista oposición de intereses, el incapaz puede realizar actos procesales;

c) La rebeldía del representante produce la rebeldía del representado;

d) Parte en el proceso es el representante no el representado;

e) El que asista no es parte, sino persona llamada a integrar la capacidad de la parte. Tiene por lo tanto las facultades de parte, solo cuanto la integración lo exija. (26)

De lo expuesto por el procesalista Fallares, tenemos de acuerdo con el distinguido jurista italiano Chiovenda, que la capacidad procesal es la facultad de realizar actos procesales en nombre propio o

por cuenta de otro y nos comenta que equivale a la legitimación en el proceso; más no debemos confundirla en la causa.

Igualmente Chiovenda nos indica, que la capacidad procesal se manifiesta en tres maneras:

1. Por la representación,
2. Por la asistencia, y
3. Por la autorización.

De esta clasificación, cabe destacar que la autorización a diferencia de la representación, se lleva a cabo por una sola vez, en cuanto que la representación es continua durante todo el procedimiento.

La capacidad procesal puede no coincidir con la capacidad general de obrar, esto acontece en el supuesto del menor de edad que ha cumplido quince años puede comparecer en los juicios relativos al contrato laboral y en materia civil, el caso del incapaz que pueda impugnar en nombre propio su matrimonio, siempre que entre la parte demandada y la persona que debe representarla o asistirle exista oposición de intereses, el incapaz puede realizar actos procesales.

Los ejemplos antecitados, confirman que la capacidad procesal no necesariamente coincide con la capacidad general de ejercicio.

B. CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad de goce, de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano es:

... un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una

persona puede ser titular de derechos y obligaciones... El artículo 22 del Código Civil, después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del Código Civil, en el que se establece que para los efectos legales, solo se tiene nacido el feto, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. (26)

Por lo que respecta a las personas morales, como asentamos con anterioridad, también poseen capacidad de goce, que adquieren al momento de constituirse como tales. Aunque recordemos que su capacidad no es total, ya que se ven afectadas con ciertas limitaciones, tal como se desprende de los artículos 26 y 28 del Código Civil, en el sentido de que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su constitución y por la naturaleza de su estatuto.

Josserand nos ejemplifica, en términos generales, la incapacidad de goce. A continuación, exponemos su punto de vista sobre la incapacidad, toda vez que, en el capítulo siguiente examinaremos

26. Cfr. Diccionario jurídico..., ob. cit., supra, nota 18, p. 387

con detalle y mayor abundamiento, el tema de la incapacidad de los individuos.

El autor francés nos ilustra en relación con la incapacidad, en los siguientes términos:

... un menor no tiene derechos políticos, está totalmente privado de ellos, la incapacidad se refiere al goce, a la existencia misma de esos derechos.

Pero ese mismo menor puede ser propietario o acreedor, puede poseer bienes, tener una fortuna considerable, desde el punto de vista, en ese terreno le pertenece la capacidad de goce, pero, esos derechos de que está investido, de propiedad o de crédito no puede ejercerlos por sí mismo, sobre todo si es todavía un niño, es preciso de toda necesidad, que alguien los ejerza por él en su nombre. Le falta la capacidad de ejercicio. (27)

Con el ejemplo anterior de Jossierand, vemos como el menor tiene una incapacidad de goce, en tanto que no puede ejercer por sí mismo los derechos de que está investido y forzoso es que recurra a alguien que los haga valer por él.

Galindo Garfias, en relación con la capacidad de goce expone que:

... corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quién la tiene, posea la

(27) Cfr. Jossierand, ob.cit., p. 263.

capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o esta incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce pueda hacer valer sus derechos por sí misma. (28)

La persona física puede perder la capacidad de goce de ciertos derechos, como el de la patria potestad en el caso de divorcio decretado por alguna causal que a juicio del juzgador resulte grave.

Asimismo, puede perderse la capacidad de goce por inhabilitación impuesta como sanción en una sentencia penal, tratándose de ciertos delitos, como por ejemplo por ejemplo, la inhabilitación temporal para el ejercicio de una profesión, conforme a lo dispuesto por los artículos 228, fracción I y 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

El comerciante cuya quiebra haya sido culpable o fraudulenta quedará inhabilitado para ejercer el comercio, por el tiempo que dure la condena principal y podrá asimismo, quedar inhabilitado para ejercer cargos de administración o representación, en toda clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo, según se desprende del artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

(28) Cfr. Garfias Galindo, ob. cit., p. 387

C. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, es la aptitud que tienen las personas para hacer valer por sí mismas sus derechos y acatar sus obligaciones.

La capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años en México, o bien, en virtud de la emancipación, y se pierde por la carencia de plenas facultades mentales.

Al respecto, para el Diccionario Jurídico Mexicano:

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejecutar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de las drogas enervantes también carecen de la capacidad de ejercicio (a. 450 C.C.) (29)

En relación con la incapacidad de ejercicio, el Diccionario en cita nos expone :

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad, según el Diccionario en cita, que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos.

(29) Diccionario jurídico..., ob. cit., t.I, p. 38

Los incapaces, en términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejecutar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes. En los menores de edad, la incapacidad presenta grados. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad (a. a. 641 y 643 C.C.) (30)

Desprendemos de este último párrafo, que tratándose de menores de edad, la incapacidad presenta grados : es total, cuando el menor no ha sido emancipado; y es parcial, cuando el menor ha sido emancipado.

La incapacidad de ejercicio para los efectos jurídicos tiene un doble aspecto :

- a. Capacidad general, y*
- b. Capacidad especial.*

La primera, se refiere a la aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y la segunda, como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le exige que tenga, además de capacidad general para contratar, el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

La capacidad de ejercicio, según Galindo Garfias:

... depende de la edad de la persona. Se adquiere la capacidad de ejercicio a la edad de dieciocho años (artículos 646 y 647 del Código Civil). Carecen de capacidad de ejercicio los que

padescan locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitualmente uso de drogas enervantes. Pero que pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante (artículo 450 del C.C.). (31)

El comentario de este autor, reproduce lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 646, 647 y 450.

En el siguiente inciso, citaremos las normas jurídicas que regulan la capacidad en nuestro ordenamiento jurídico en materia civil.

D. NORMAS RELATIVAS A LA CAPACIDAD.

El artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En el artículo 22 del citado ordenamiento, refiere que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

Por su parte, el artículo 23, comprende al menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley,

(31) Cfr. Galindo Garfias, ob. cit., p. 388.

que son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El Título Noveno, de la Tutela, Capítulo I, que comprende los artículos 449 al 469 del Código Civil, para el Distrito Federal, lo mencionamos exclusivamente, toda vez que en ese capítulo III de este trabajo, examinaremos algunos artículos de la tutela como forma de protección de los menores de edad.

El artículo 641 del Código Civil, expone que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación.

Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

El artículo 646, expresa la mayor edad, misma que comienza a los dieciocho años.

Por su parte, el dispositivo 647, establece que el mayor de edad dispone libremente de sus bienes y de su persona.

En el inciso e) del Capítulo III de esta tesis, analizaremos los artículos que se refieren a la limitación de la incapacidad de los menores, por el momento, nos hemos concretado a enunciar los preceptos más importantes sobre la capacidad en general.

CAPITULO III. INCAPACIDAD DE LOS MENORES, SUS LIMITACIONES.

A. INCAPACIDAD, CONCEPTO Y ESPECIES. INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

1. CONCEPTO.

El concepto de incapacidad podemos definirlo como la ausencia de capacidad. Surge la incapacidad, por excepción si una persona no es capaz, debe por tanto considerarsele incapaz para la ley.

La incapacidad jurídica es relativa, porque solo afecta un número determinado de actos jurídicos, mismos que pueden ser ejercitados a través de un representante legal.

No es posible considerar una incapacidad total, ya que en este supuesto nos encontraríamos ante una "muerte civil" o la negación de la personalidad jurídica.

Por incapacidad jurídica podemos entender la falta de aptitud o inaptitud para adquirir y poseer derechos, es decir, para ser titular de esos derechos. En otras ocasiones, tal incapacidad sólo se traduce en la inaptitud para el ejercicio de los derechos de que está investida una determinada persona.

George Ripert y Jean Boulanger, citados por Ignacio Galindogarfas, nos ilustran en relación con la incapacidad, sosteniendo que "... el concepto de incapacidad se encuentra obacurecido por

la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que esta afectado por una incapacidad de *goco*... La expresión es inadecuada, porque si la palabra incapacidad significa privación de un derecho, la palabra *goco* esta desviada de su sentido habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además, la expresión solo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones..." (32)

2. ESPECIES.

Entre las especies o incapacidades podemos señalar las siguientes:

a. Incapacidades de hecho y de derecho. Existen incapacidades de hecho, cuando la incapacidad es necesaria, por ejemplo las que se refieren a un menor de edad o a un alienado.

Por lo que respecta a la incapacidad de derecho, es la que establece la ley en diversos supuestos.

b. La incapacidad puede ser general o especial. Es general, cuando se extiende a todos los actos jurídicos, es decir la incapacidad de ejercicio es completa, por ejemplo el menor declarado en estado

(32). Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, 1987, p. 386.

de interdicción. Y es especial la incapacidad, cuando ésta se refiere a actos de determinada categoría, por ejemplo, el menor para ejercer actos de comercio.

c. La incapacidad puede ser profunda que equivale a la general; o menos profunda que es la especial, en cuanto a que implica o no la intervención de un representante jurídico para el incapaz. Y para los que tienen iniciativa de actuación y a quienes se impone solo una asistencia jurídica con fines de autorización.

Estas especies o incapacidades llevan relación con dos instituciones jurídicas que son la curatela, cuyo régimen por lo general conviene a los incapaces profundos o generales; mientras que la tutela es el régimen que conviene para quienes tienen incapacidad menos profunda o especial.

La incapacidad puede asimismo clasificarse, atendiendo a las causas por las que es declarada, por ejemplo la que se refiere a la edad, menores de dieciocho años, y la que se refiere al estado mental, a los declarados en estado de interdicción.

3. INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

En el presente punto examinaremos la incapacidad natural o de goce y la legal o de ejercicio.

Veremos primeramente, en que consiste la capacidad de goce y la de ejercicio, para luego examinar, a contrario sensu en que consiste la incapacidad de goce y la de ejercicio.

Según el jurista Galindo Garfias, la capacidad de goce corresponde a toda persona y es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quién la tiene posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio, se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o esta incapacitado. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Por otra parte, según el autor en cita, la capacidad de ejercicio, depende de la edad de la persona. Se adquiere a los dieciocho años. Sin embargo, los mayores de dieciocho años, que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitual uso de drogas emervantes, carecen de la capacidad de ejercicio. Pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante, de acuerdo con el artículo 460 del Código Civil.

La incapacidad en los menores de edad presenta grados: el menor permanece en estado de incapacidad en tanto no haya sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de edad del estado de incapacidad, (artículo 641 del Código Civil). (33)

La incapacidad se refiere al goce, por ejemplo, cuando el menor es propietario o acreedor, posee esos derechos de propiedad o de crédito, pero no puede ejercerlos por él en su nombre, ya que falta la capacidad de ejercicio.

La incapacidad de goce implica la incapacidad de ejercicio,

(33) *Idem*, p. 387.

porque una persona no podrá ejercer derechos que no le corresponden. Por el contrario, la incapacidad de ejercicio no implica la incapacidad de goce y se puede decir, que desde el momento en que la ley prohíbe a un individuo ejercer tales derechos., significa que los posee, sin lo cual la prohibición no tendría sentido, ya que sería inútil prohibir el ejercicio del derecho de propiedad a una persona no apta para ser propietaria.

De lo anterior, tenemos que la incapacidad de goce es más grave que la de ejercicio, porque la primera lleva consigo la segunda, y no al contrario. Y sobre todo, una es irrenunciable, mientras que la otra lleva apercibidos remedios. El menor es incapaz de ejercitar los derechos que le pertenecen, pero eso no importa, porque alguien los ejercerá por él : su padre o su tutor. Lo esencial es tener, poseer los derechos; la cuestión de su ejercicio, si no es secundaria, por lo menos puede ser resuelta por un medio o por otro.

Podemos agregar, que en la mayoría de las incapacidades sin precisar más, se tienen en cuenta el ejercicio, aunado al goce de sus derechos.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 27 del Código Civil, pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

La capacidad de ejercicio para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: el general, que se refiere a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos; y el especial, como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos.

B. DIVERAS FORMAS DE PROTECCION A LOS INCAPACES.

La tutela y la curatela son dos instituciones jurídicas que sirven a los menores y a los incapaces para conducirse en la vida jurídica.

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

En el Derecho Romano se definía a la tutela como un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre para proteger a quién, a causa de su edad, no podía defenderse a sí mismo.

El poder concedido al tutor no era una verdadera potestad y difería de la potestad paterna. Así el impúbere sometido no quedaba menos sui iuris; el tutor no tenía ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo, terminando la tutela en la pubertad.

La tutela, en el Derecho Romano, estaba considerada como una carga pública manus publicum, siendo necesario para cumplirla ser libre, ciudadano o del sexo masculino; es decir, no ser esclavo, ni extranjero, ni de sexo femenino. Pero un ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir, obtener del magistrado ser dispensado de la tutela por ciertas causas determinadas, tales como el número de hijos, un cargo público o la edad de setenta años.

La finalidad de la tutela es proteger a los incapaces, y se distingue de la patria potestad, en que la primera es otorgada por el derecho positivo, mientras que la segunda, deriva del vínculo natural entre ascendientes y descendientes.

La tutela, hoy en día, es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima (artículo 452 del Código Civil para el Distrito Federal), y su objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos; también, puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Así pues, en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que establece la parte final del artículo 413, en relación con el 449 del Codi-

go Civil en cita.

Como se vió anteriormente, existen dos tipos de incapacidad :
la natural y la legal.

El Código en comento, comprende indistintamente, tanto incapacitados naturales como legales a:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir, y

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes (artículo 450).

Por lo que respecta a los menores de edad emancipados por el matrimonio, tienen incapacidad legal para realizar los actos regulados en el capítulo I del título Décimo del mismo Código, de conformidad con lo dispuesto por su artículo 451.

Los actos a que se refiere el artículo anterior in fine, corresponden al Título Décimo, "Del Contrato de Prestación de Servicios"; Capítulo I. "Del Servicio Doméstico, del Servicio por Jornal, del Servicio a precio Alzado en el que el Operario solo pone su Trabajo y del Contrato de Aprendizaje (artículo 2805).

Ahora bien, como causas de exclusión del cargo de tutor, nuestro derecho positivo las clasifica en inhabilidad, separación y excusa en el desempeño de la tutela.

Nuestro Código Civil considera como personas inhábiles para el desempeño de la tutela, a aquellos que se detallan en su artículo 503, siendo de destacarse: los menores de edad; los mayores de edad que se encuentran bajo tutela; los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado; los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo; el que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad y los demás a quienes lo prohíbe la ley.

Asimismo, en los artículos 505 y 506 del estatuto legal en estudio se prevé que no pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia, ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente. Aplicándose estas medidas en lo que fuere posible, a la tutela de los idiotas (los que carecen de inteligencia), imbeciles (los que tienen escases de razón), sordomudos, ebrios consuetudinarios y los que abusan habitualmente de las drogas enervantes; es decir que son incapaces de gobernarse por sí mismos, y que no pueden desempeñar la gestión de negocios desarrollada en la esfera de las actividades propias del autor.

Por su parte el artículo 504 del ordenamiento en cita, regula la separación de la tutela, previendo que serán separados de la misma; los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan su administración; los que se conduzcan mal en su desempeño, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los

bienes del incapacitado; los tutores que no rindan cuentas dentro del término fijado por el artículo 590, los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad, el tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159, y el tutor que permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que se debe desempeñar la tutela.

Pueden excusarse para desempeñar la tutela las siguientes personas:

- I. Los empleados y funcionarios públicos.
- II. Los militares en servicio activo;
- III, Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV. Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tute la sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su ru deza o ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos; (disposición que se podría reformar ya que la edad de una persona no debe ser impedimento si conserva buena salud para desempeñar el cargo).
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría, y;
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela (artículo 511 del Código Civil para el Distrito Federal).

La institución de la tutela es un conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto estructurar la función estatal para asistir a los jurídicamente incapacitados; es una institución de protección de los incapaces, y es subsidiaria de otra institución jurídica: La patria potestad.

El cuidado de la persona y bienes de los incapacitados, que no se encuentren bajo la patria potestad se confiere a los tutores.

De conformidad con el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

La interdicción consiste en el estado de la persona que es inepta para gobernarse por sí misma y para administrar sus bienes por declaración judicial, de tal suerte que requiere de un tutor para ser representado.

La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas en los términos establecidos en el Código Civil (artículo 454).

Los incapaces no pueden tener a la vez más de un tutor y de un curador definitivos (artículo 455).

Por otra parte los cargos de tutor y de curador no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desem

peñarse por personas que tengan entre el parentesco en cualquier grado de línea recta o dentro del cuarto de la colateral (artículo 458).

Ahora bien, tienen prohibición expresa para desempeñar los cargos de tutores y curadores, las personas que se desempeñen en el Juzgado de lo Familiar y las que integran los Consejos Locales de Tutelas; ni los que estén obligados con parentesco de consanguinidad con mencionadas personas, en línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive (artículo 459).

Otra institución jurídica de protección a las personas incapacitadas la encontramos regulada en el Capítulo XVI de nuestro estatuto legal y es la de Curador que establece:

Todos los individuos sujetos a la tutela tendrán un curador, con excepción de los expositos o de los huérfanos menores (artículo 618).

De acuerdo con el anterior estatuto, las funciones del curador se encuentran establecidas en el artículo 626 del Código en comento, mismas que a continuación se enlistan:

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

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

III. Dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando este faltare o abandonare la tutela, y

IV. Cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

Así pues, resulta que el fin del curador es vigilar el desempeño del tutor, razón por la cual, existe independencia entre ambas instituciones jurídicas.

De conformidad con el artículo 623 del Código Civil para el Distrito Federal, los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.

Asimismo existen los Consejos Locales de Tutelas y los Jueces Familiares órganos competentes para vigilar la aplicación de las normas relativas a los incapacitados.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente, le asignan varios de los artículos que ya se han mencionado, tiene las obligaciones siguientes:

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

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

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

IV. Investigar y poner en conocimiento del juez de lo Familiar

que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

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

VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma (artículo 632 del Código Civil para el Distrito Federal).

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

Mientras que se nombre tutor; el Juez de lo Familiar debe dictar medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses (artículos 633 y 634 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora bien, según el estado que guarde el incapás, la tutela puede ser de tres especies a saber: testamentaria, legítima o dativa.

La tutela testamentaria es aquella que se confiere en testamento y se da, cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, aunque fuere menor, nombra tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo.

La tutela legítima, se da cuando no hay quién ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor en caso

de divorcio.

En relación con los menores, la ley llama a desempeñarla a: los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; por falta de incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive y si hubiere varios partientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le pareciere más apto para el cargo, pero si el menor ha cumplido dieciséis años, él hará la elección (artículo 484 del Código Civil para el Distrito Federal).

La tutela dativa opera, cuando no hay tutor testamentario ni persona a quién corresponda desempeñar la tutela legítima, o cuando el tutor testamentario está impedido de ejercerla temporalmente y no existan hermanos o colaterales dentro del cuarto grado inclusive (artículo 495 del Código Civil en comentario).

Por otra parte y de conformidad con el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ninguna tutela puede confiarse y/o conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella; y puede pedirse, por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años, por su conyuge; por sus presuntos herederos legítimos; por el albacea y por el Ministerio Público.

Asimismo reporta las siguientes obligaciones:

I. Alimentar y educar al incapacitado;

II. Destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es ebrio consue-

ordinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;

III. Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses.

IV. Administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de administración, cuando sea capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

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

V. Representar al incapacitado en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales, y

VI. Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella (artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal).

Así resulta, que atento a lo que dispone el precepto antes citado, el tutor es el administrador de los bienes y derechos del pupilo, ya que sólo puede realizar actos de dominio sobre los bienes de éste mediante licencia judicial.

La cesación de la tutela se presentará, cuando no exista ya incapacidad en la persona, o bien cuando la tutela sea sustituida por la

patria potestad, y esto ocurre cuando aparezca la persona que deba ejercerla.

C. LA MINORIA DE EDAD.

Para hablar de la minoría de edad es preciso que hablemos de la mayoría de edad, porque van relacionadas, para que a contrario sensu podamos definir que es aquella y cuales son sus características.

De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años cumplidos.

Notas esenciales de la mayoría de edad son que el individuo puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, adquiere la capacidad de ejercicio y puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones. De modo que ya no requerirá de tutor y de curador como se asentó en el apartado B de este capítulo, a no ser que se encuentre privado de sus facultades mentales y no pueda gobernarse por sí mismo.

La mayoría de edad y la capacidad de ejercicio son instituciones jurídicas que coinciden : ambas se adquieren a los dieciocho años cumplidos.

El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, excepto cuando se encuentra en cualquiera de los supuestos previstos por el artículo 450, fracciones II, III y IV, del Código en cita, mismos que prevén el estado de interdicción.

Ahora bien, los actos celebrados por las personas privadas de inte-

ligencia por causa de enfermedad, antes de que hayan sido declaradas en estado de interdicción, son anulables, si se prueba que dichos actos se celebraron padeciendo locura, imbecilidad, estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas enervantes.

Una vez expuesto lo anterior, tenemos que la minoría de edad puede ser definida como el estado de la persona que aún no ha cumplido los dieciocho años.

Como un principio general, podemos afirmar que al menor, cualquiera que sea su edad, se le debe tratar simplemente de un ser humano incapaz. Esta incapacidad concluye de acuerdo con nuestra legislación por haberse alcanzado la mayoría de edad o la emancipación.

En relación con la emancipación, podemos afirmar que es una capacidad semiplena y se encuentra prevista en el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

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

II. De un tutor para negocios judiciales.

De las restricciones que establece el precepto antecitado, quedan excluidos los actos de disposición de bienes muebles. En cuanto a los actos de enajenación, gravamen o hipoteca de bienes inmuebles, el menor de edad emancipado tiene una incapacidad restringida: necesita autorización judicial para vender, permutar, donar, así como efectuar actos traslativos de dominio de bienes raíces y para construir sobre

ellos gravámenes.

Así pues, vemos como la figura jurídica de la emancipación es una capacidad semiplena, ya que se tienen restricciones legales para poderse conducir con plenitud en la vida jurídica.

D. CASOS DE INCAPACIDAD QUE REGULA NUESTRO CODIGO CIVIL RESPECTO A SUS LIMITES.

La incapacidad de ejercicio necesita que el individuo no tenga el discernimiento suficiente para comprender las consecuencias de sus actos jurídicos, así como que haya sido declarado en estado de interdicción.

Como vimos en páginas anteriores, los mayores de edad cuyo estado mental es insuficiente o anormal, se encuentran incapacitados y requieren para la realización de los actos jurídicos, la intervención de un tutor; también se explicó la existencia de diversos tipos de incapacidad, los sujetos que se encuentran situados en tales supuestos, así como, las personas llamadas a desempeñar la tutela.

A continuación, y en relación con las limitaciones a la incapacidad de los menores, se precisarán ciertos casos, en los que el menor puede realizar actos jurídicos antes de llegar a la mayoría de edad.

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. No obstante lo anterior, el jefe del

Departamento del Distrito Federal o los delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas, según dispone el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciséis años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres, si vivieren ambos o del que sobreviva; derecho que conserva la madre, aunque haya contraído segundas nupcias si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se requiere el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de éstos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos (artículo 149 del Código en cita).

Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad están incapacitados para testar (artículo 1306 del Código en cita).

Por otra parte, el artículo 470 del Código en comento, ordena que el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

También el menor, tiene facultad para administrar por sí mismo los bienes que adquiera por su trabajo (artículos 428 fracción I, 429 y 527 fracción IV, del Código en cita).

De igual manera, el menor que haya cumplido dieciséis años puede designar a su tutor dativeo, si bien el juez de lo Familiar confirmará tal designación si no tiene justa causa para reprobela.

Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oír el parecer del Consejo Local de Tutelas, y en caso de que no se apruebe el nombramiento hecho por el menor, nombrará tutor conforme a lo dispuesto por los artículos 496 y 497 del referido Código. Esta misma regla se observará para la designación del curador.

Otra prerrogativa que la ley concede al menor, es la de elegir el oficio o carrera que desee, según sus circunstancias a lo cual deberá avocarse su tutor; y, para el caso de que este último no acate los deseos del incapaz, podrá ponerlo en conocimiento del juez de lo Familiar para que, en su caso dicte las medidas convenientes (artículo 540 del Código Civil).

Asimismo, el menor que goce de discernimiento y haya cumplido dieciséis años, puede intervenir en juicio, cuando el tutor formule el inventario solemne y circunstanciado de los bienes y derechos que forman el patrimonio del incapaz, conforme a lo dispuesto por el numeral 537 del referido Código.

En otro aspecto, el menor puede reconocer a sus hijos, siempre y cuando tenga la edad exigida por la ley para contraer matrimonio más la de aquel que va a ser reconocido, u obtenga el consentimiento de quien ejerza sobre él la patri potestad, de su tutor o con la autorización judicial, según sea el caso (artículos 361 y 362 del

Código Civil).

Por último, el artículo 397 in fine del Código en comento, ordena que para la adopción de un menor de edad pero mayor de catorce años, es requisito indispensable su consentimiento.

En tal estatuto, podemos considerar que los preceptos legales antes comentados, contienen supuestos fácticos, según los cuales, los menores de edad pueden efectuar diversos actos jurídicos, no siendo óbice para ello, que no hayan cumplido dieciocho años; y podemos concluir que el límite de la capacidad de ejercicio no se encuentra en dicha edad, sino como se ha expresado, existen diversas hipótesis normativas que configuran verdaderos casos de excepción a la regla de los dieciocho años para adquirir la capacidad de ejercicio.

E. ANALISIS Y CRITICA DE LOS ARTICULOS 1306, 1502, 148, 496 y 429 DEL CODIGO CIVIL QUE LIMITAN LA INCAPACIDAD EN LOS MENORES.

En este subtema examinaremos los artículos citados en el encabezado del mismo, que hacen referencia a las limitaciones de la incapacidad en los menores.

El artículo 1306 establece que tienen incapacidad para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio; y por su parte el artículo 1502, en lo conducente, dispone que los menores de dieciséis años, no pueden ser testigos del testamento.

En relación con el artículo 1306 del Código Civil, tenemos que fuera de los casos previstos en el mismo, se fija como regla general la capacidad que tiene toda persona para disponer de sus bienes por testamento. Dentro de la incapacidad reconocida para los menores de dieciséis años y para los enajenados, el tipo de incapacidad para el primer supuesto es en forma absoluta, ya que no puede reconocersele validéz alguna al testamento efectuado por un incapáz.

Por lo que respecta al segundo tipo de incapacidad, la de los enajenados mentales, es relativa, toda vez que el testamento es válido efectuado por un enajenado mental en algún momento de lucidéz.

A este respecto Rafael Rojina Villegas comenta que:

"Se regula un procedimiento para que el enajenado que tenga momentos de lucidéz, haga testamento : en este caso el testador, el tutor o, en su defecto, un familiar del enajenado, deberá presentar solicitud al juez competente... para que nombre a dos facultativos, preferentemente especialistas en enfermedades mentales y asista con ellos al examen del paciente y si del resultado se comprueba que se encuentra en un momento de lucidéz se procederá a levantar un acta y a que dicte su testamento, que debe ser ante notario. Debe asentarse el resultado del examen que hagan los médicos haciendo constar que durante todo el tiempo de la facción del testamento el autor de la herencia estuvo en pleno estado de lucidéz, pues de lo

contrario podría impugnarse de nulo. Las formalidades del testamento que se hagan por un enajenado en un momento de lucidez, según las del testamento público abierto, es decir, el otorgado ante notario y testigos". (33).

Por lo que respecta al artículo 1502, tenemos que están impedidos por la ley los menores de dieciséis años de edad para que ocurran a testificar en la celebración de un testamento, lo cual consideramos un acierto toda vez que las personas menores de dieciséis años son susceptibles de manipulación y no son capaces de medir la magnitud del acto que atestiguan, así como su trascendencia jurídica.

En relación con el artículo 148 del Código Civil, dispone que "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

En comentario a este artículo, debemos precisar que tienen capacidad de goce y ejercicio, para celebrar el matrimonio los que han llegado a la edad nubil (púber) dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Esto es, se les da la capacidad de ejercicio ya que por el desarrollo físico-biológico es necesario que se dé el matrimonio; pero a mi parecer solo por una causa justificada, ya que a esa edad es muy difícil que un menor sea responsable.

(33) Cfr. Rojón Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, t. IV, México, Edit. Porrúa. 1985, pp. 250, 251.

Por lo que respecta al artículo 496 del Código Civil, establece que la designación del tutor dativo por un menor que haya cumplido los dieciséis años. El juez de lo Familiar la confirmará o la reprobará, así mismo oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Si bien, en el subtema B de este capítulo explicamos en qué casos procede la tutela dativa, es pertinente aclarar que se da aunque los pupilos no posean bienes, ya que, tiene por objeto el cuidado y la representación de la persona del menor en actos, y contratos, y que éste reciba educación de acuerdo con sus posibilidades económicas y aptitudes.

La designación de tutor por el menor es sancionada por el juez de lo Familiar si no tiene causa para reprobala. La ley faculta al juez para que confirme la designación realizada por el propio menor, ya que puede suceder que dicha designación realizada por el menor, no sea recomendable por la conducta y antecedentes del tutor, lo cual se traduciría en perjuicio para el menor.

Finalmente el artículo 429 en relación con el 428 del Código Civil, prevé que " los bienes de la primera clase (bienes que adquiera por su trabajo), pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo".

El menor está facultado para administrar los bienes obtenidos por su trabajo, pero no tiene la facultad de disponer de los mismos, por lo

que no puede gravarlos, ni enajenarlos, es decir, no puede realizar actos de dominio sobre los bienes adquiridos por su trabajo. Para realizar actos de dominio sobre los bienes adquiridos por su trabajo. Para realizar actos de dominio tendrá que ser representado legalmente.

Consideramos apropiado el artículo en comento, ya que lo que la ley procura es evitar que el menor dilapide sus bienes por su inexperience en la celebración de actos jurídicos.

Finalmente, los artículos 429 y 428 del Código Civil, tomando en consideración los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, establecen que, aquellos adquiridos por el menor como fruto de su trabajo, pertenecen en propiedad, administración y usufructo a éste.

Lo que a mi parecer es correcto, ya que al menor se le debe enseñar a valorar lo que le es dado por sus padres y responsabilizarlo sobre sus bienes. Esto le dará seguridad y carácter para enfrentar posteriormente sus obligaciones y asimismo disfrutará más lo que ha ya ganado como fruto de su trabajo.

CONCLUSIONES

1. Podemos afirmar que en el Derecho positivo, no solo el Código Civil para el Distrito Federal regula ciertas limitaciones para con los menores, sino que existen otros ordenamientos jurídicos como el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, y la Ley Federal del Trabajo, que hacen alusión a un sistema protector de los menores de edad en su vida jurídica, siempre tendiente a protegerlos en virtud de sus limitaciones de desarrollo físico, mental y a su inexperiencia.

2. Las instituciones jurídicas que nuestro Derecho consagra para la protección de los menores de edad, son la tutela y la curatela, y que se reducen a la representación de los menores en la vida civil y jurídica a efecto de que no se descuiden los intereses económicos y personales de tales individuos. Pero sobre todo, lo que interesa a los menores, no sólo incumbe a éstos, sino a la sociedad en general, de ahí que, las normas que regulan a la minoría de edad sean de orden público, y como tales, imperativas e irrenunciables.

3. Los supuestos normativos previstos por los artículos 1306, 1502, 148, 496 y 429 del Código Civil para el Distrito Federal, limitan de una manera expresa la incapacidad en los menores en su actuación jurídica.

El artículo 1306 expresa que están incapacitados para testar:

Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad; el artículo 1502 expresa, que no puedan ser testigos del testamento los menores de dieciséis años; el artículo 1306 expone la incapacidad para testar a los menores de dieciséis años; el artículo 1502, dispone que los menores de dieciséis años están impedidos para que ocurran a testificar en la celebración de un testamento; el artículo 148 dispone que para contraer nupcias, el hombre necesita tener dieciséis años y la mujer catorce años; el artículo 496 establece la edad de dieciséis años para que el menor pueda designar tutor dativo, finalmente el artículo 428 en relación con el 429, prevé que los bienes que el emor adquiriera por su trabajo, pertenecen en propiedad, administración y usufructo a él mismo, y sólo tiene limitaciones para actos de dominio sobre los mismos, y sólo tiene limitaciones para actos de dominio sobre los mismos, toda vez que no puede gravar ni enajenar sus bienes.

4. Consideramos que toda medida legislativa que tienda a proteger a los menores de edad, es bienvenida en virtud de que son ellos la parte más vulnerable de la sociedad y que en el futuro serán los adultos que rijan los destinos del país, por lo que, es indispensable observar detalladamente toda reforma que se trate de implantar a la legislación de los mismos.

5. El punto principal de esta tesis es la contradicción en el Derecho Civil mexicano, específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, hacia tomar por referencia de mayoría de edad los dieciocho años, y no tener capacidad de ejercicio hasta llegar a esa edad, sin embargo

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA !**

existen contrariamente a esa referencia de edad artículos establecidos en el Código Civil que se encuentran señalados en el punto tres de estas conclusiones y que nos señalan que el menor de dieciocho años puede : contraer nupcias, tener capacidad para testar, administrar lo que haya ganado con su trabajo, elegir tutor y curador, reconocer a sus hijos asistido de quién ejerza patria potestad sobre él; si ha cumplido catorce años no puede ser adoptado sin su consentimiento.

6. Para dar un ejemplo concreto a esta contradicción podemos decir: El artículo 429 establece que el menor tiene capacidad para administrar por sí mismo los bienes que adquiriera por su trabajo; y el artículo 24 establece que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley. Aquí vemos notoriamente que no se necesita ser mayor de edad para administrar por sí mismo los bienes; y que ambos tanto mayor y menor tienen limitaciones.

El doctor en Derecho Andrés Serra Rojas nos señala que los seres humanos tienen necesidades esenciales que deben satisfacer. La suma de esas necesidades forman las grandes necesidades sociales cuya atención es includible, y así vemos en el ejemplo anterior, que ya sea un menor o un mayor de edad tiene necesidades que se deben satisfacer y no por el hecho de ser menor tener que suspenderlas hasta llegar a la mayoría de edad. Contradicción que nos da el Código al generalizar la minoría de edad antes de los dieciocho años, siendo que existen actos que los menores realizan como mayores.

7. Así vemos como al menor se le considera incapáz en el período de la primera infancia, es el niño que no puede manifestar en ninguna manera su voluntad, sufre de incapacidad natural; y al desarrollarse físicamente va adquiriendo gradualmente el uso de su razón y de su voluntad, no obstante el ordenamiento jurídico no lo considera capáz sino hasta después de haber cumplido dieciocho años.

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

1. Bonet, Ramon Francisco, Compendio de Derecho Civil, Editorial Madrid, 1959.
2. Josseraud, Louis. Teorías Generadas del Derecho y de los Derechos de las Personas, (Traducción del francés por Santiago Cunchillo), Buenos Aires 1952, Tomo I, Volumen I, Editorial Bosch.
3. Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil, (Traducción del francés por José M. Cajica Jr.), Tomo IV, Puebla México 1946, Editorial J.M. Cajica.
4. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, (Traducción del francés por José Fernández González), Editora Nacional, México 1971.
5. Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1985.
6. Galindo, Garfias Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1987.
7. Enneccerus, Ludwing. Tratado de Derecho Civil, parte general,, revisada por Hans C. Nipperdey, (Traducción del alemán por Blas Pérez González y J. Alger), Barcelona, Editorial Bosch., 1935.
8. Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, primera edición 1963, Sucursales Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos.
9. Margadant, Guillermo F. El Derecho Privado Romano, Editorial Eefinge, México, 1975.

10. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1976, 9a. Edición.

F U E N T E S

Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 56. edición.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Colección de Leyes Mexicanas Harla.

O B R A S G E N E R A L E S

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Tomo XIX, Editorial Bibliográfica, Argentina 1971.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1970, 19a. edición.