

148.
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CAMPUS ARAGON

ANALISIS JURIDICO COMPARATIVO DE LA
CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES
DE EDAD EN EL DERECHO ROMANO CLASICO
Y EN NUESTRO DERECHO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUISA HERNANDEZ CABRERA

ASESOR: LICENCIADA ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

MEXICO 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mis padres:

Mami: Gracias por ser la mejor persona
que hay en mi vida, por tu dedi-
cación, abnegación y amor.

Papi: Gracias por todo el apoyo brinda-
do y por estar conmigo en todo
momento.

Para Roberta, quien siempre
ha tenido fe en mí.

Para mi tía Rosita, por estar en
los momentos difíciles y noches
de desvelo.

A quienes ya no se encuentran
conmigo, pero que en su momento
me apoyaron y que, aún ahora, su
recuerdo me reconforta.

A la Lic. Rosa María Valencia Granados,
con profunda admiración y respeto,
quien con el ejemplo me ha dado las me-
jores enseñanzas. Gracias por la pacien-
cia en la asesoría de este trabajo.

*Al Lic. Juan Carlos Martelón Flores
por todos los consejos que me ha
dado, tanto en lo profesional como
en lo personal.*

*al la Universidad Nacional Autónoma de México
quien me acogió en sus aulas.*

**ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DE LA CAPACIDAD PATRIMONIAL DE
LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO Y EN
NUESTRO DERECHO**

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	V
ABREVIATURAS	VII

CAPÍTULO PRIMERO.

CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES DE EDAD

EN EL DERECHO ROMANO.

I. En el Derecho romano antiguo	1
II. En el Derecho romano clásico	6
A. Atributos de las personas	7
1. Capacidad	11
2. Personalidad	16
3. Patrimonio	17
B. Minoría de edad.	20
1. Infans	21

2. Impuberes infantia maior	22
3. Impuberes pubertatis proximus	24
4. Puberes	25
5. Minor XXV annis	26
C. Capacidad patrimonial	28
1. Alieni Iuris	29
2. Sui Iuris	35
a. Obligaciones Patrimoniales	37
b. Representación y administración	39
1) Tutela	39
2) Curatela	46
III. En el Derecho romano postclásico	49

CAPÍTULO SEGUNDO.

CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES

DE EDAD EN NUESTRO DERECHO.

I. Concepto y atributos de las personas	51
A. Concepto de capacidad	52
B. Concepto de personalidad	56
C. Concepto de patrimonio	59
II. Minoría de edad	61
A. Antecedentes	62
1. Anterior a los Códigos de 1870 y 1884	62
2. Códigos de 1870 y 1884	63
B. En la Constitución de 1917	65

C. En el Código Civil para el D.F.	66
D. Otras materias de nuestro Derecho	67
III. Capacidad patrimonial de los menores	72
A. Menores de edad no emancipados	73
1. Representación y administración	73
a. Patria Potestad	74
b. Tutela	78
c. Curatela	81
2. Obligaciones patrimoniales	83
B. Menores de edad emancipados	86
1. Representación y administración	86
a. Tutela	87
b. Curatela	87
2. Obligaciones patrimoniales	87

CAPITULO TERCERO.

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA CAPACIDAD PATRIMONIAL DE
LOS MENORES DE EDAD ENTRE EL DERECHO ROMANO
CLÁSICO Y NUESTRO DERECHO.

I. Semejanzas	89
A. Conceptos de persona, capacidad, persona- lidad y patrimonio	89
B. Minoría de edad	92
C. Capacidad patrimonial	93
D. Representación y administración.	94

E. Obligaciones patrimoniales	96
II. Diferencias	97
A. Conceptos de persona, capacidad, persona- lidad y patrimonio	97
B. Minoría de edad	99
C. Capacidad patrimonial	101
D. Representación	102
E. Obligaciones patrimoniales	103
CONCLUSIONES	104
ÍNDICE DE FUENTES	107
BIBLIOGRAFÍA	114

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta tesis es, principalmente el de instruir al lector sobre la importancia del Derecho romano en nuestro sistema jurídico.

Al iniciar la carrera de Derecho nos es difícil explicar el porque se debe estudiar el Derecho romano siendo el motivo el que la mayoría de nuestro Derecho civil, sino es que todo, está basado en ese conjunto de normas; pues es bien cierto que muchas de nuestras figuras jurídicas son las mismas que regían al pueblo romano. La minoría de edad no es la excepción y en vista de que en los tiempos en que vivimos hay menores que no solo tienen capacidad patrimonial sino que los hay hasta millonarios, es necesario que se realice un estudio de la regulación de las instituciones que protegen a los menores.

Como actualmente lo hacemos, el Derecho romano regulaba la capacidad patrimonial de los menores de edad y tenían instituciones que los protegían, como

son las figuras de la tutela y la curatela, aunque tratadas un poco diferente de como las conocemos.

Es importante, una comparación ya que a pesar de que nuestro Derecho se fundamenta, como ya se había mencionado, en el Derecho romano, este puede aportar otras figuras jurídicas que mejorarían la legislación existente sobre el tema a tratar; tal es el caso de la cura minoris que en Roma fue una institución de apoyo para aquellos menores que bien pudiendo administrar sus bienes, por su inexperiencia pueden pedir un consejero que los auxilie en las tomas de decisiones, este es solo un ejemplo de lo mucho que todavía puede contribuir el Derecho Romano a nuestra legislación.

Por todo lo anterior nos permitimos hacer un análisis comparativo del Derecho mexicano con las figuras jurídicas romanas, tratando con ello que exista una mejor regulación respecto del tema a tratar y evitar así lagunas jurídicas que perjudiquen la capacidad patrimonial de los menores.

ABREVIATURAS

- Art. Artículo
- C. Código de Justiniano.
- CC. Código Civil para el Distrito Federal.
- C.P. Código Penal para el Distrito Federal.
- C.P. E.U.M. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cód. Código.
- D. Digesto.
- D.P.R. El Derecho Privado Romano.
- G. Instituciones de Gayo.
- I. Instituciones de Justiniano.
- L.A. Ley Agraria.
- L.F.T. Ley Federal del Trabajo.
- L.I.S.R. Ley del Impuesto sobre la Renta.
- L.T.M.I.D.F. Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Ulp. Reglas de Ulpiano.
- XII Tab. Las Doce Tablas.

CAPÍTULO PRIMERO

CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

1.-En el Derecho romano antiguo.

Para iniciar en el estudio del Derecho romano arcaico es necesario primeramente conocer cómo fue en sus orígenes la ciudad romana, pues al hablar de ella nos viene a la mente el vasto Imperio Romano siendo que por el contrario empezó siendo una pequeña ciudad como la describe Kunkel diciendo "La historia del Derecho romano universal comienza en una comunidad, cuyas humildes condiciones apenas podemos imaginar hoy día. El estado romano de la época arcaica es uno de esos innumerables estados ciudad de la Antigüedad, que gravitan en torno a un único reducto fortificado, escenario del tráfico económico y de la totalidad de la vida política, a su alrededor se extiende un área sobre la cual sólo se encuentran caseríos

*aislados o aldeas abiertas.*¹

La evolución del Derecho romano tuvo varias etapas según los periodos históricos por los que atravesó la ciudad de Roma; en sus orígenes el pueblo romano, como la mayoría de las civilizaciones antiguas, basó su vida en la religiosidad y las costumbres arcaicas, incluso la misma historia de su fundación tuvo características helénicas basadas en la mitología, el Derecho no fue la excepción ya que se encontraba colmado de ritualismos y palabras solemnes, así que primeramente el Derecho romano tiene su fundamento en las costumbres y los usos que estaban íntimamente ligados a los mitos religiosos y a la divinidad, dando como resultado un Derecho severo y con la particularidad de la oralidad para los actos solemnes.

Al evolucionar y desarrollarse, Roma tuvo la necesidad de tener un ordenamiento jurídico que rigiera a su pueblo y que protegiera las instituciones que para los romanos tuviera más importancia y el ordenamiento jurídico más antiguo del que tenemos noticia hasta nuestros días y probablemente el primero de la incipiente ciudad de Roma es la Ley de las doce tablas o conocida también como

1. Kunkel Wolfgang. Historia del Derecho Romano. Traducida de la cuarta edición alemana. Editorial Ariel. S.A. Barcelona, 1991. Pág. 9.

la Ley Decenviral en virtud de que la comisión que participó en su creación estuvo integrada por diez personas, que fueron las encargadas de llevar a cabo el ordenamiento de las instituciones jurídicas conocidas hasta entonces.

En esta primera y más antigua legislación existente en Roma estaban contenidas todas las materias jurídicas sin distinción sobre la materia que versaran, por lo que podemos hablar de una ley con carácter general, es decir, no se aplicaba a una sola materia, pero la mayor parte del contenido de esta legislación estuvo encauzada a normar la vida de los ciudadanos romanos, eran por tanto normas de Derecho privado, aunque es oportuno aclarar, que contenía normas de Derecho público, especialmente en el ámbito penal, a este respecto Vogel manifiesta *"Ahora bien, que la codificación de las XII tablas tengan carácter general podemos admitirlo, porque por las referencias que han llegado hasta nosotros sabemos que existen en ellas disposiciones que se refieren al Derecho Civil, al proceso, otras al Derecho Público en sentido estricto, etc."*²

Al observar el contenido de la Ley Decenviral nos percatamos que en esta destacan normas

2. Vogel, Carlos Alfredo. Historia del Derecho Romano. Editorial Ferrot. Quinta edición. Buenos Aires, Argentina, 1990. Pág. 143.

tendientes a la protección de la familia y del patrimonio, aspectos que no son de extrañarnos en virtud que los romanos basaron primeramente su economía en la agricultura dando mucha importancia, al patrimonio que poseía determinada persona, por tanto, su preocupación principal se encuentra en proteger el patrimonio de aquella persona que ha fallecido y que el heredero de ese patrimonio no quedase desamparado si es un menor de edad, ya que no solamente heredaba un patrimonio sino que recibía la calidad de *sui iuris* al extinguirse la potestad que ejercía el *paterfamilias* sobre él apareciendo entonces dos instituciones jurídicas, que con ciertas modificaciones llegan hasta nuestros días, la tutela y la curatela.

La Roma en la época arcaica es un pueblo rústico en el que la familia ocupa un lugar preponderante caracterizado por ser un núcleo sumamente independiente uno con otro y, por tanto, no podía pensarse que un individuo pudiese pertenecer a varias familias, ya que estas eran pequeños estados en donde cada hogar familiar (*domus*) tenía su propio "gobernante" que era el *paterfamilias*, sus propias normas, su propia religión, etc.

Como tal, el *paterfamilias* era la el responsable sobre todos los demás integrantes ya que es él la única persona dentro de la *domus* que puede actuar jurídicamente y la que puede tener un patrimonio a

titulo particular, por tanto, el *paterfamilias* es el que posee una capacidad patrimonial.

Referente al tema que nos ocupa, el Derecho familiar se encuentra en la tabla IV (*De iure patrio*), en la que se hacía referencia a la patria potestad que como se puede intuir es un poder que comprendía mucho más de lo que significa en nuestros días ya que este poder comprendía el derecho de vida y muerte (*ius vitae necisque*), el derecho de venta (*ius vendendi*) e incluso el derecho de exposición (*ius exponendi*), en una palabra se tenía toda clase de derechos sobre los hijos.

Además, contenía disposiciones relativas a la emancipación, legitimación y divorcio.

La tabla V (*De haereditatibus et tutelis*) contenía disposiciones relativas a la protección de aquellas personas que teniendo las capacidad de derecho o jurídica no tenían la facultad para ejercitar esos derechos como son los menores y los incapaces mentales regulando la tutela y curatela; asimismo contenía disposiciones hereditarias.

A grandes rasgos las instituciones primitivas que regulaban la capacidad patrimonial del menor de edad fueron básicamente las mismas que en Derecho romano clásico

sico persistieron, sin embargo, mucho menos rígidas y apareciendo nuevas instituciones pero el menor de edad que se encuentra sujeto a una potestad (*patria potestas* o *dominica potestas*) tuvo en esta época del Derecho romano una condición poco importante para éste, en virtud de que no se preocupó por defender los elementales derechos del menor, tan es así que se permitía que el padre matase al menor si este nacía deforme³; derecho de encerrarlo, azotarlo, encadenarlo, venderlo o matarlo⁴; por lo que resulta natural que si no tenía los elementales derechos mucho menos podía tener capacidad patrimonial si ni siquiera era dueño de sí mismo, a diferencia de los menores de edad *sui iuris*, quienes por no estar sujetos a potestad podían válidamente tener un patrimonio y adquieren los derechos mencionados anteriormente sobre sus hijos y otros dependientes.

II. En el Derecho romano clásico.

El Derecho romano alcanzó su máximo esplendor, entre el año 130 a.C. y el 230 d.C. cuando la misma Roma se encontraba en la plenitud de sus instituciones políticas, es por tanto a finales de la República y durante el Imperio Romano cuando surge un Derecho renovado pero no

3. Cfr. XII Tab. 4. 1

4. Cfr. XII Tab. 4. 2

desaparecen las figuras jurídicas existentes en la época arcaica sino que cohabita en la sociedad junto con las nuevas instituciones que aparecen en esta etapa del Derecho pero sobre todo, algunas reformas que tienden a suavizar el Derecho rígido e inflexible que prevaleció en la primera etapa histórica de Roma.

A. Atributos de las personas.

En principio el término persona procede del latín personal.

Personae, que para el Derecho romano representó en los orígenes a la máscara teatral que podía encarnar diferentes papeles, es por tanto la denominación que se da al individuo cuando éste puede mostrar diferentes facetas ante la sociedad y, por tanto, ante el Derecho, verbigracia el papel que representa un hombre como testigo, actor, demandado, etc. así opina el maestro Elguera al manifestar que *'La palabra 'persona' también se usa en sentido figurado, para indicar un carácter determinado de la capacidad del hombre o del rol o actividad que él desempeña en la sociedad, y así se habla de la 'persona' del tutor, de la 'persona' del 'pater familias', etc.; pero nunca se emplea para designar al sujeto con la totalidad de*

la capacidad jurídica.⁵

Por tanto, el término persona, en su generalidad no era usado como lo hacemos en la actualidad ya que no bastaba con el hecho de ser hombre, es decir, no todo individuo podía ser considerado persona sino que además debía reunir ciertas características primordiales como lo son el tener forma humana y tener capacidad; asimismo, se ha discutido si este término engloba tanto a los hombres libres como a los esclavos, así lo establece el maestro Jose María Sáinz Gómez al manifestar que no bastaba el nacimiento para ser considerado persona.⁶

De lo anterior se desprende que las acepciones de hombre y persona son diferentes ya que hombre (*homo*) es la unidad psicofísica: una mente racional contenida en un cuerpo; sea varón o mujer⁷ y persona, como mencionamos, es el hombre pero con ciertos requisitos.

En la República Romana existía la figura de la esclavitud, la que podía surgir de diferentes maneras como lo fue en un inicio los prisioneros de los pueblos

5. Elguera, Eduardo R. El Concepto de la Persona Jurídica en el Derecho romano. Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1957. Pág. 48.

6. Cfr. Sáinz Gómez, José María. Derecho Romano I. Editorial Limusa, S.A. de C.V. Segunda Reimpresión. México, 1994. Página 113.

7. Cfr. D.50.16,152

sometidos por Roma y posteriormente por nacimiento o por deudas, etc.

Muchas de las veces se designaba a los esclavos como cosa (*res*), Gayo los colocaba dentro de la clasificación de las personas, como se ve reflejado en el Digesto⁸ y en otras fuentes del Derecho romano, al manifestar que *'la principal división en el Derecho de las personas es esta: que todos los hombres son libres o esclavos'*.⁹

Gayo no realiza una subdivisión de los esclavos como lo hace con los hombres libres al dividirlos en ingenuos y libertos.¹⁰

En lo particular consideramos que el término persona se refiere a aquel individuo que reúne los requisitos que imponía la República Romana para tener plena capacidad, por ende, para que existiera jurídicamente una persona era necesario que se reunieran tres diferentes características.

*Estas características son tomadas por la doctrina moderna de la teoría de la capitis deminutio*¹¹,

8. Digesto, parte principal del *Corpus Juris Civilis*, compilación jurídica más relevante del Derecho romano clásico ordenada por el Emperador Justiniano.

9. D.1.5.3; I.1.3; G.1.9

10. Cfr. G.1.10

11. Vid. Supra Pág. 13. sobre la *capitis deminutio*.

por algunos autores como el masivo Margadani¹² y establece que estos requisitos son los llamados tres estados (status):

1. - Status Libertatis. - Que el individuo fuese libre y no esclavo, es decir que ninguna persona ejerciera potestad como dueño sobre él. (dominica potestas).

2. - Status Civilitatis. - Que fuese ciudadano romano, requisito indispensable para tener los derechos de la ciudad o, lo que es lo mismo, ser ciudadano.

3. - Status Familiae. - Que fuese paterfamilias, es decir, sui iuris y nadie tuviese sobre él la potestad paternal o quien legalmente pudiera ejercerla.

Asimismo como lo expresa Kaser, estas denominaciones de los status no provienen de la doctrina clásica romana sino que se extraen de las denominaciones clásicas de la capitis deminutio.¹³

La teoría de la Capitis Deminutio se refiere a la disminución de la capacidad jurídica que sufre una persona, como se manifiesta en el Digesto y en las instituciones de Gayo al establecer 'La capitis deminución es el cambio de estado <de las personas>'.¹⁴ distinguiéndose en tres grados de disminución: la máxima, media o menor y mínima.¹⁵

Gayo, por su parte comparaba la capitis deminutio con la muerte 'Se dice también que la sociedad se

12. Cfr. Margadani S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Decimosexta edición. México, 1989. Página 119.

13. Cfr. Kaser. Max. Derecho Privado Romano. Editorial Reus. Primera Edición. Madrid, España. 1966. Pág. 70

14. D.4.S.1; Cfr. G.1.159

15. I.1.16

disuelve por la 'Capitis deminutio', ya que por una razón del 'Ius civile' la 'capitis deminutio' se equipara a la muerte...'.¹⁶ Manifiesta, de igual forma, que hay tres modos de la capitis deminutio 'La 'capitis deminutio' es un cambio (permutatio) del 'status' anterior. Puede ser de tres modos: 'máxima', 'menor' (también llamada 'media') y 'mínima'.¹⁷

1.- Capacidad.

La capacidad para el maestro Bravo 'es el estado de una persona que puede consentir y a cuyo consentimiento se le da validez bajo la sola condición de que se manifieste en la forma exigida por la Ley'.¹⁸

Es, por tanto la aptitud de una persona determinada para tener derechos y, en su caso ejercerlos.

Al referirnos a la capacidad estamos hablando de la capacidad jurídica que posee una persona que cumpla los requisitos que imponía el Ius civile.

16. G.3.153

17. G.1.159

18. Bravo González Agustín. Obligaciones Romanas. Editorial Esfinge. Primera edición. México, 1988. Pág. 34.

Persona, como ya se había mencionado era aquella que reunía los requisitos que la ley exigía para poder ser titular de derechos y obligaciones y, por ende, tener *caput*.

Caput, que significa cabeza; por sinécdoque pasó a significar el todo, la persona, el individuo. Jurídicamente en la época clásica equivale a capacidad o personalidad jurídica, es decir, a estar sujeto en posesión de los tres *status*: libertad, ciudadanía y familia.

Caput, es pues la capacidad jurídica, es decir, la aptitud para ejercitar derechos y ser responsable de sus actos es decir obligarse jurídicamente, como lo expresa el maestro Rodolfo Sohm.¹⁹

Así, como señala José María Sáinz Gómez, para detentar el *caput* es necesario ser considerado persona y reunir los tres *status* mencionados anteriormente: el *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*, elementos indispensables para el goce de la capacidad jurídica.²⁰

19. Cfr. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción de la primera edición alemana por Wenceslao Roces. Gráfica Panamericana, S de R. L. Segunda edición. México, 1951. Pág. 89.

20. Cfr. Op. Cit. Pág. 115.

Recordemos que la teoría moderna de los tres *status* provienen de la teoría de la *capitis deminutio* ya comentada, aboquemos ahora al estudio de las tres formas de la *capitis deminutio*:

1.- *Capitis Deminutio Máxima*. Consiste en la pérdida de la libertad, es decir del *status libertatis* y, por consecuencia la pérdida de los otros dos *status*, ya que con la esclavitud se pierden todos los derechos posibles impidiendo el que el individuo sea ciudadano y que tenga la capacidad para ser el jefe de una familia (*paterfamilias*).

'Así pues, es sabido *capitis* disminución es máxima cuando perdemos todos estos estados, es decir, la libertad, la ciudadanía y la familia;'.²¹

2.- *Capitis Deminutio Media*. Esta disminución de la capacidad consiste en la pérdida de la ciudadanía, es decir de los derechos que otorgaba la República, perdiendo también la posición que guardaba esta persona dentro de su familia, no obstante conservaba la libertad.

'La *capitis* disminución es media cuando perdemos la ciudadanía, pero conservamos la libertad;'.²²

21. D. 4.5.11; Cfr. G. 1.160

22. D. 4.5.11; Cfr. G. 1.161

3.- *Capitis Deminutio* Mínima. Consisten-
te en la pérdida del estado de familia. Conservaba, por
tanto la libertad y la ciudadanía pero disminuía su
capacidad jurídica.

*'y es mínima, cuando conservamos la
libertad y la ciudadanía, se cambia de estado de familia'.²³*

La capacidad jurídica podía ser
denominada también capacidad de derecho y para que pudiese
ser ejercitada se necesitaba tener la capacidad de hecho o
de actuar.

El maestro Argüello opina que *'La
titularidad, pues, de los status libertatis, civitatis y
familiae otorgaban al hombre la plena capacidad jurídica
(caput). Esta capacidad, también llamada de derecho, que
daba al sujeto la suficiente aptitud para gozar de los
derechos, debía complementarse con otra que le permitiera
ejercer por sí mismo los derechos. Esta es la llamada
capacidad de obrar o de hecho.'²⁴*

La capacidad de hecho es aquella que
permite a un individuo actuar por sí mismo en los actos

23. D.4,5.11; Cfr. G.1,162

24. Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano.
Editorial Astrea. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina,
1998. Página. 142.

jurídicos y patrimoniales, es decir, la aptitud para hacer valer la capacidad jurídica que posee.

Por tanto, la capacidad de obrar no podría existir sin la capacidad de derecho.

Cuando se carece de capacidad surge la incapacidad. Si se trata de la falta de capacidad jurídica o de derecho existe una incapacidad jurídica y, si se trata de la falta de la capacidad de obrar hay incapacidad de hecho.

Hay incapacidad de derecho cuando no se tiene la aptitud para ser titular de algún derecho y esta incapacidad de derecho es relativa, ya que no se puede pensar en una persona que no posea ningún derecho.²⁵

La incapacidad de hecho es cuando la persona es titular de ciertos derechos, tiene capacidad de derecho pero carece de la facultad para ejercitarlos o hacerlos valer por diversas circunstancias como lo son el sexo, la edad, ciertas enfermedades, etc.

Esta incapacidad puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando una persona totalmente no puede ejercitar un derecho por sí misma, como los infans

²⁵. Cfr. *Ibidem*, pág. 142.

(menores de siete años)²⁶ y existe incapacidad de hecho relativa cuando se pueden realizar ciertos actos válidamente como, por ejemplo el *maior infans* (infante mayor que no ha alcanzado la pubertad) ya que si realiza actos por sí mismo que lo beneficie serán considerados válidos pero si éstos, por el contrario le son perjudiciales no subsistirá el negocio realizado.²⁷

2.- Personalidad.

La personalidad de un sujeto no es más que la capacidad jurídica y de hecho que detenta, por tanto un individuo que reúna estas capacidades tiene personalidad.

Así, Argüello afirma que si un individuo reunía los tres *status* aparecía la capacidad jurídica y la calidad de persona por lo que a esto se denominaba personalidad.²⁸

La personalidad surge con el nacimiento de una persona, aunque el Derecho romano otorgó ciertos medios de protección al no nacido con la imposición de un

26. Vid. *Supra* pág. 21 sobre *infans*.

27. Cfr. Argüello, Luis Rodolfo. *Op Cit.* Págs. 142 y 143.

28. Cfr. *Ibidem* pág. 140

curador ventris, no implicaba que antes del nacimiento apareciera la personalidad.

El nacimiento como el inicio de la personalidad requería ciertos requisitos como son: que el nacido tuviera forma humana y que naciese vivo.

La personalidad se extinguía con la muerte, la caída en la esclavitud o cualquiera de las *capitis deminutio*.

3. - Patrimonio.

El patrimonio no fue estudiado por el Derecho romano como tal, sino que este sólo se ocupaba de él en el caso de muerte de quien lo detentaba para conocer a quién pertenecía.

*Las Doce Tablas designaban al patrimonio como res familiares o familiares pecunias, es decir lo conocían sólo como la potestad y derecho sobre las cosas familiares, es decir, que patrimonio para el Derecho romano antiguo consistía en el conjunto de bienes perteneciente a la familia, pero cuyo titular era el jefe de familia (paterfamilias).*²⁹

Gayo establecía que las cosas se

²⁹ XII Tab. 5, 3-4.

dividían en: las que se encuentran dentro del patrimonio y las que están fuera de este.³⁰

El Derecho clásico romano maneja de diferente forma el término patrimonio:

'Se entiende por patrimonio de alguien lo que sobra después de pagadas las deudas'.³¹

'No se puede decir que tengan patrimonio los que tienen más deudas que bienes'.³²

'Pecuniae se refiere a lo que está en el patrimonio'.³³

'... Así decimos que alguien tiene 100 du reos, sea que los tenga en predios o en otras cosas semejantes'.³⁴

Se colige que para el Derecho romano clásico el patrimonio era el activo líquido y real así como el conjunto de bienes (valuables en dinero) que detentaba y poseía una persona determinada, es decir que los pasivos u

30. Cfr. G. 2, 1; I. 2, 1

31. D. 49, 14, 11

32. D. 50, 16, 83

33. D. 50, 16, 5

34. D. 50, 16, 88

obligaciones no formaban parte de éste.

El patrimonio, como manifiesta Margadant, no es más que el conjunto de *res corporales* y *res incorporales* que posee un individuo o persona.³⁵

Res es en sentido estricto, primero que prevalece en el Derecho romano, objetos materiales perceptibles por los sentidos y sobre los que recaen derechos. En sentido amplio, y como lo consideraron los juristas clásicos, todo lo que tiene existencia tanto física como jurídica, comprendiendo por lo tanto las cosas materiales y las que tienen solo existencia jurídica ideal, como una herencia, un crédito, etc.

Por tanto el patrimonio está integrado por:

-*Res corporales*. Aquellas cosas tangibles como lo son los bienes muebles e inmuebles.

Son, por lo tanto, cosas con existencia material y en la que cabe agrupar todos los objetos del mundo exterior, salvo el hombre libre. Se suelen subdividir en *res mobile* y *res soli*, muebles e inmuebles.

35. Cfr. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. Página 134.

-Res Incorporales. Aquellas cosas intangibles como lo son los créditos, etc.

Las cuales son, entonces, cosas corporales que carecen de existencia material perceptible por los sentidos, beneficios que se obtienen de las cosas corporales.

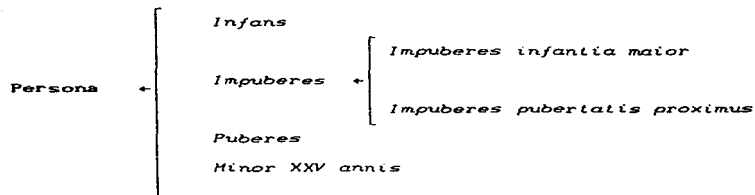
El patrimonio de una persona es privado, es decir que exclusivamente ella tiene el poder sobre estos bienes, nadie más puede ejercer sobre ellos poder alguno y solo el propietario de estos puede utilizarlos como mejor le convenga, es decir es de uso privado. A una parte del patrimonio se le conoce en muchas ocasiones como *peculium*.

B. Minoría de edad.

El Derecho romano no conocía como tal los términos menor o mayor sino que, en lo que a edad se refiere tenía una escala bien delimitada que iba cruzando el individuo desde su nacimiento hasta alcanzar la total capacidad de obrar.

Así el hombre iba pasando por las

siguientes etapas, como lo manifiesta Kaser³⁶



Cuando se llegaban a utilizar los términos mayor o menor generalmente se referían a la comparación con el menor viginti quinque annis.

1.- *Infans*.

En los inicios del Derecho romano el término de infante significaba al niño que aún no podía hablar, no muy diferente del loco y por tanto era incapaz.

El *infans*, es por tanto, literalmente aquel que aún no sabe hablar, lo que debió expresar

36. Cfr. Kaser, Max. Derecho Privado Romano. Op. Cit. Págs. 72-74.

originariamente, si bien en época de Justiniano indicaba a la persona menor de siete años, queriendo expresarse que aún no estaba capacitado para comprender el sentido de las palabras que empleaba, Es incapaz para realizar actos o negocios jurídicos y delitos.

'...el infante, y el que todavía se haya próximo a la infancia, apenas se diferencian del loco, pues no tienen ninguna inteligencia.'³⁷

Como sabemos el Derecho romano arcaico era sumamente rígido y basaba sus negocios jurídicos en actos solemnes en los que la oralidad era característica primordial, como el caso de las Legis acciones,³⁸ de ahí que apareciese el infante con una incapacidad, ya que al no poder recitar las palabras solemnes no podía válidamente obligarse.

Posteriormente, en época de Justiniano, este término se amplía para ubicar a todo aquel niño menor de siete años.³⁹

El infante era totalmente incapaz, es decir tenía una incapacidad de obrar absoluta.

2.- Impuberes infantia maior.

Los impúberes era aquellas personas que

37. I. 3.19.10; Cfr. C. 6.30.18; G. 3.109

38. Cfr. G. 3.11

39. Cfr. C. 6.30.18

habiendo pasado ya la edad de los siete años, la infancia, no alcanzaban aún la pubertad.

El *impúber* es el hombre o mujer que aún no ha logradola aptitud fisiológica para la procreación.

Los *impúberes infantia maior* eran aquellos que se acercaban más a la infancia que a la pubertad.

Definidos como *Impúber* entre los siete y los catorce años si es varón, o entre los siete y los doce si es hembra, con capacidad de obrar para todos aquellos actos o negocios que pueden reportarle un beneficio patrimonial, necesitando en los demás el complemento de la autoridad tutelar.

*'Sin embargo, respecto de los pupilos todavía próximos a la infancia, y por utilidad de ellos, una interpretación más favorable les ha concedido la misma capacidad que al pupilo próximo a su pubertad.'*⁴⁰

Los *impuberes infantia maior* tenían una incapacidad relativa para obrar puesto que podían realizar actos con los cuales resultasen beneficiados en su patrimo-

40. I. 3, 19, 10

nio pero no aquellos con los que fuesen perjudicados.⁴¹

3.- *Impuberes pubertatis proximus.*

Estos son aquellos que se encontraban más cerca de la pubertad y más alejados de la infancia, es decir los lindantes de la pubertad.

Al igual que los *impuberes infantia maior* su capacidad de obrar era relativa ya que aquellos actos que les fueran ventajosos podían ser realizados por ellos mismo pero no así, los perjudiciales.⁴²

La distinción radica en la responsabilidad penal ya que los *impuberes pubertatis proximus* eran ya responsables penalmente de los actos que realizaran no así los *impuberes infantia maior* que aun no eran responsables de estos, como lo manifiesta Luis Rodolfo Argüello.⁴³

'Sabemos en fin que se ha preguntado si el impubero que toma cosa de otro comete robo. La respuesta es que pues el robo resulta de la intención del impubero

41. D.19.1.13,29

42. Idem.

43. Cfr. Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Op. Cit. Pág. 148.

no se halla sometido a las obligaciones de este delito, a no ser que haya obrado en la edad próxima a la pubertad, y por consiguiente con conocimiento de su delito".⁴⁴

4.- Puberes.

La pubertad es la manifestación de la sexualidad, la capacidad de reproducción y, cuando se llega a esta aparece la capacidad de obrar.

Este término conceptualizado como la edad a la que se adquiere la aptitud física para la reproducción y que en el Derecho romano se determinaba inicialmente por la inspectio corporis y tras la discusión entre los sabinianos y proculeyanos quedó determinada, conforme al criterio de estos en los doce años para la mujer y catorce para los varones.

Era difícil precisar el inicio de la pubertad, ya que esta podía aparecer en diferentes edades, dependiendo de cada individuo, por lo que para establecerla se realizaba un examen corporal al varón y en cuanto a las mujeres por pudor se determinó una edad fija para

44. I. 4.1.18; Cfr. G. 3.208

el inicio de ésta.

En cuanto al varón, los miembros de la escuela Sabiniana⁴⁵ pensaban que la edad en que se aparecía la pubertad era entre los 14 y 17 años dependiendo del examen corporal que se les practicaba, es decir el capaz de procrear (*qui generare potest*) por otro lado los proculeyanos aceptaban que el varón a los 16 años ya se era púber sin necesidad del examen.⁴⁶

Finalmente se aceptó la fijación de esta edad para arribar a la pubertad sin necesidad del examen corporal en época Justiniana.⁴⁷

La pubertad daba al individuo plena capacidad de obrar aunque posteriormente esta fue disminuyendo con las medidas protectoras hacia ellos.

5.- *Minor XXV annis.*

Al llegar a la pubertad el individuo era, como se había mencionado, capaz totalmente; sin

45. En el Derecho Clásico de Roma existieron dos escuelas jurídicas que estudiaron el Derecho: la escuela Proculeyana (fundada por Labeón) y la escuela Sabiniana (fundada por Capítón) que en la mayoría de los casos se oponía una con otra.

46. Cfr. G.1.106

47. Cfr. I.1.12; C.5.60,3

embargo, al realizar negocios jurídicos o patrimoniales no mostraban la suficiencia necesaria para hacerlos, es por eso, que se empiezan a dictar medidas que tienden a proteger a los menores que por su inexperiencia veían afectado su patrimonio al celebrar negocios perjudiciales para ellos.

Apareciendo así, la incapacidad de los menores *viginti quinque annis* para celebrar negocios por sí mismos ya que ahora tenían que ser apoyados por medio de un asesor que, no era otro que el curador.

Esta era una etapa de transición entre la minoría y la mayoría de edad o, en otras palabras, el cambio de la incapacidad a la plena capacidad.⁴⁸

La *Lex Laetoria*, conocida también como la *Lex Plaetoria de Circumscriptione adolescentium*, es la que establece en un inicio la protección del menor *viginti quinque annis* y posteriormente es recogido por el Digesto al manifestar '*Se ve que promete auxilio a los menores de veinticinco años pues al cumplir esos años es sabido que se completa la edad viril*'.⁴⁹ refiriéndose a la protección que hace el pretor de estos menores.

48. Cfr. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. Pág. 222.

49. D. 4.4.1, 2

C. Capacidad Patrimonial

En el Derecho romano no se puede afirmar que los menores de edad tengan una capacidad patrimonial ni, por el contrario podemos afirmar que no la tengan.

El motivo de esta doble afirmación se debe a que la edad no tiene que ver en gran medida con la capacidad de tener o no un patrimonio.

Como vimos anteriormente el atributo de persona no se tiene por el mero hecho de ser hombre, sino que además deben concurrir ciertos atributos para que esto suceda.

Primeramente la libertad o el *status libertatis*, ya que un esclavo carece de toda capacidad patrimonial y todo lo que obtenga susceptible de formar parte de un *peculio* pasa a ser propiedad del señor o *dominus*.

Por otra parte los hijos de familia o *filiusfamilias* carecen también de capacidad patrimonial, es decir no tienen patrimonio propio y todos los bienes que obtengan pasarán a formar parte del patrimonio de quien

ejerza sobre ellos la patria potestas (patria potestad).⁵⁰

Podemos concluir como opina el profesor Hanisch que 'el sujeto natural del patrimonio en Derecho roma no es el Sui Iuris que es el varón libre, ciudadano romano y jefe de familia. Las personas sometidas a su potestad, no tienen posibilidad de tener un patrimonio, pues el poder del padre absorbe la personalidad de los hijos'.⁵¹

1.- Alieni Iuris.

Los alieni iuris son aquellas personas que tienen una potestad sobre ellos, las sometidas, es decir que se encuentran bajo la dominica potestas⁵² (poder ejercido por el amo sobre el esclavo), la patria potestas (ejercido por el que ejerce la patria potestad sobre el hijo o nieto) o la manus (poder ejercido por el esposo o padre de este respecto de la esposa o nuera).⁵³

Es importante aclarar que los alieni

50. Cfr. I.2.0.1

51. Hanisch Espindola, Hugo. El patrimonio en el Derecho romano y su relación con el concepto en el Derecho actual. Revista de Derecho económico. Nos. 56-57 (enero-marzo, abril-junio 1982) Chile, 1983. Pág. 104.

52. Cfr. D.1.6.1.1

53. Cfr. D.1.6.4

turís no eran los menores de edad ya que, como afirma d'Ors, ni la mayoría de edad, ni los cargos públicos, ni el matrimonio terminan con la potestad que ejerce el *paterfamilias* ni con la incapacidad de los *alieni turís*⁵⁴, es decir la capacidad patrimonial de la que gozan es nula pero, con posterioridad excepcionalmente se les reconoce una capacidad patrimonial, aunque no total.

Esta capacidad patrimonial limitada estuvo representada por los peculios.⁵⁵

- Peculio *profectitium*. En algunas ocasiones el *paterfamilias* consideraba oportuno dejar en administración una parte de su patrimonio a una persona *alieni turís* como por ejemplo a su hijo, su esclavo, etc. y, a esta pequeña parte del patrimonio o peculio se le denominaba *profecticio*.⁵⁶

Ulpiano hace mención de este peculio cuando manifiesta que el *filius familias* no puede donar bienes pertenecientes a este peculio: '*Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem ha-*

54. Cfr. D'Ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Octava edición. Madrid, 1991. Página 280.

55. *Peculio, conjunto o masa de bienes de diferentes clases dejados por el dueño o paterfamilias, y sobre los que el esclavo o el hijo tienen facultades diferentes.*

56. Cfr. D.15.1.5.3. y D.15.1.5.4

beat. Non enim adhoc de conceditur libera peculii administratio, ut perdat'.⁵⁷

El *paterfamilias* conservaba la propiedad de este peculio, ya que no salía de su patrimonio y podía retirarlo cuando él quisiese, pero esto era reprobado por la sociedad romana cuando se realizaba sin causa justificada, como lo hace notar Kaser.⁵⁸

El *alieni iuris* lo administraba como si fuese propio e incluso podía hacerse propietario de éste siempre y cuando el *paterfamilias* se lo dejara al morir como herencia, al manumitirlo⁵⁹ o emanciparlo⁶⁰, pero esto no era obligatorio.

La administración de estos bienes llevaba consigo la realización de negocios jurídicos, que como hemos visto, repercutían directamente en el patrimonio del *paterfamilias* y en algunas ocasiones la parte que contrataba con el *alieni iuris* se veía afectado en su patrimonio tenía

57. Ulp. 1.7

58. Cfr. Kaser, Max. Derecho Privado Romano. Op. Cit. Pág. 27.

59. Manumisión. Otorgamiento de la libertad que da el *dominus* al esclavo.

60. Emancipación. Terminación de la *patria potestas*.

una *actio adiecticiae qualitatis*⁶¹ para reclamar el pago de una obligación.

Estas acciones *adiecticiae qualitatis* : llamadas así por los comentaristas o glosadores encontrándose esta denominación en Derecho Clásico.⁶²

La acción que se ejercitaba cuando trataba de un *peculium profectivum* era la *actio de pecuniis et de in rem verso* que llevaba implícita dos condenas: la primera que obligaba al *paterfamilias* o *dominus* hasta donde alcanzase el monto del *peculium profectivum* y la segunda que obliga en cuanto al enriquecimiento que hubiese generado el negocio que se celebró.⁶³

Aquí podemos decir que no existe la total capacidad patrimonial sino solo una administración de determinados bienes.

- *Peculio castrense* era aquel que había obtenido un *filiusfamilias* como resultado de sus actividades militares en las tropas romanas, ya sea conseguido por

61. *Actio adiecticiae qualitatis*. acción que ejercita una persona que se ve perjudicada en su patrimonio contra el *paterfamilias* o *dominus* de aquel *alieni iuris* con quien ha realizado algún negocio.

62. Cfr. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial época. Novena edición. México, 1987. Pá 478.

63. Cfr. D.15.1; G. 4.74

mismo o por donaciones o legados que no hubiese obtenido si no fuese militar.⁶⁴

Los *patresfamilias* no tenían derechos sobre estos bienes: '*Consta que a los padres nada se debe de los bienes castrenses de sus hijos*'.⁶⁵

Aquí si podemos hablar de una capacidad patrimonial del *alieni iuris*, ya que el *filiusfamilias* puede disponer libremente de este peculio tanto en actividades *inter vivos* o *post mortem*, como por ejemplo el manumitir legalmente a los esclavos que formen parte de este peculio⁶⁶ y hacer válidamente testamento sobre estos bienes.⁶⁷

Así, que si un *filiusfamilias* con un peculio castrense se obliga o comete algún delito puede responder de esta obligación por sí mismo, sin la necesidad de su *paterfamilias*, aunque este dotentará el usufructo de estos bienes.

Este fue el inicio para reconocer una capacidad patrimonial a los *alieni iuris*.

- *Peculium quasi castrense*. Es aquel que

64. Cfr. D. 49,17,11

65. D.49,17,10

66. Cfr. D.49,17,9

67. Cfr. D.49,17,13

se adquiere con motivo de la realización de un servicio público o de una función religiosa. Equiparado del castrense gracias a Constantino que amplía el castrense a todo servicio público.⁶⁸

El *filiusfamilias* tiene los mismos derechos sobre este peculio que el que tiene sobre el castrense salvo que no podía hacer testamento sobre estos bienes.

- *Bona materna*. Es el peculio que tiene un *filiusfamilias* resultado de la sucesión materna⁶⁹.

En época postclásica se admite también en este peculio los bienes provenientes del esposo (en el año 426) y del prometido en el año 471, como lo menciona Deu. 70

El *filiusfamilias* no tiene una capacidad patrimonial total ya que, si bien los bienes son de su propiedad la administración la lleva a cabo el *paterfamilias* aunque este no puede enajenar ni gravar los bienes de este peculio y, por otro lado el *filiusfamilias* puede hacerlo pero solo con el consentimiento del *paterfamilias*.

Si bien en virtud de carecer de capacidad patrimonial no podía ejercer el Estado Romano sobre ellos

68. Cfr. C. 12, 31

69. Cfr. C. 5, 60

70. Cfr. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho romano. Op. Cit. Pág. 309.

cargas patrimoniales, salvo el caso del peculio castrense, pero si podía imponérseles cargas personales a los *alieni iuris* consistentes en ocupar cargos públicos en beneficio del *populus romanus*, que no podían ser rehusadas, salvo que haya una justa razón para excusarse.⁷¹

Esto no era aplicable a los *minores de viginti quinque annis*, es decir que los menores de edad no estaban obligados a realizar cargas personales.⁷²

2.- *Sui iuris*.

Los *sui iuris* 'son dueños de sí mismos (*sui iuris*) aquellos que ocupan el lugar principal en la familia, esto es, el padre de familia (*paterfamilias*) y también la madre de familia'.⁷³

Los *sui iuris* son dueños de sí mismos,⁷⁴ es decir, son autónomos.⁷⁵

Los *sui iuris* son aquellas personas

71. Cfr. D.50.4.3
72. Cfr. D.50.4.3; C.10.49.2
73. Ulp. 4.1
74. Cfr. I.1.8
75. Cfr. G.1.48

sobre quienes no es ejercido ningún tipo de potestad o poder, son por tanto *paterfamilias*.

El término *paterfamilias* no implicaba ser "padre de familia" ya que éste podía ser incluso un recién nacido, es solamente un calificativo que le daban a nivel familiar pero que, significaba no tener potestad sobre el *sui iuris*.

Los *sui iuris* tenían plena capacidad patrimonial y, aunque fuesen menores podían realizar actos de administración ya sea por sí mismos o por otras personas.

Tenían plena capacidad de derecho, pero tenían una incapacidad de obrar total o parcial.

En virtud que los *sui iuris* carecían de potestad sobre ellos, pues éstos la ejercían sobre otras personas, no tenían *paterfamilias*, ya sea por haber muerto éste, por haber sido emancipado o por haber nacido fuera de un *iustum matrimonium* por lo que no era ejercido sobre ellos la *patria potestas* y tratándose de un menor de edad iba a necesitar de una persona que administrara por él los bienes de su patrimonio.

a. Obligaciones Patrimoniales.

Los menores de edad sui iuris, no podían contribuir a la República con cargas personales, pero sí con las patrimoniales.

*''Los cargos que por razón de utilidad pública se imponen a los patrimonios, deben ser desempeñados por todos.''*⁷⁶

*''Los que consiguieron inmunidad de cargos públicos deben soportar las cargas de los patrimonios.''*⁷⁷

*''Nadie puede tener excusa de las cargas que son de los patrimonios, ni por razón de edad, ni por le número de hijos.''*⁷⁸

El Derecho romano conocía dos formas de impuesto los directos y los indirectos, los primeros eran

76. C. 10. 41. 2

77. C. 10. 41. 3

78. C. 10. 41. 5

los que recaían sobre bienes y personas y los segundos sobre derechos como las manumisiones, ventas, litigios, etc., y debían ser cubiertos por todos los ciudadanos romanos, aunque existía la exención no era para los menores ya que por regla general los que quedaban dispensados eran los soldados en campaña, veteranos, entidades religiosas, clérigos, y en menor escala (sólo algunos impuestos) los pequeños productores, pintores y miembros de corporaciones de marineros dedicados al abastecimiento como lo hace notar Silvio Meira.⁷⁹

Por tanto, los menores de edad con patrimonio no tenían privilegios fiscales por ese hecho sino por el contrario, debían pagar a la República las cargas del impuesto.

"También los menores de edad suelen estar sujetos a los cargos de los patrimonios. Por lo cual ves que en vano deseas plena inmunidad, pues te es necesario soportar los gastos que exigen gastos".⁸⁰

El pago de este tributo debía hacerse por medio de los representantes del menor y este era el responsable del pago como de la administración, ya que el

79. Meira, Silvio. Direito Tributario Romano. Editorial Revista dos Tribunais. Desta edição da. Sao Paulo, 1978. Página 8 y 9.
80. C.10.41.7

tutor era el comprometido con los bienes del menor teniendo una representación *pro tutela*, necesaria para la actuación del menor en el Derecho público.⁸¹

b. Representación y administración.

Como se había mencionado el menor de edad *sui iuris* tenía capacidad jurídica pero no capacidad de obrar y para subsanar este inconveniente y, sobre todo, proteger el patrimonio del menor aparecen dos instituciones jurídicas que son la tutela y la curatela.

1) Tutela.

Tutela viene del latín *tutela ae* que significa proteger, defender.

El Digesto dedica un amplio espacio al tratamiento de la tutela y la define como '*Un poder y potestad sobre persona libre que permite y otorga el derecho*

81. Peña Guzman. Luis Alberto. Derecho Romano. Editorial TEA. Segunda edición. Buenos Aires, 1986. Pág. 453.

civil para proteger a quien por razón de su edad no puede defenderse por sí mismo'.⁸²

Existen diferentes clases de tutela:

- La tutela testamentaria,⁸³ la más antigua por ser reconocida desde la ley de las XII Tablas en la cual se le reconocía el derecho del *paterfamilias* de nombrar en su testamento al tutor de sus descendientes y como se decía en la Ley de las XII Tablas lo que se ponía en un testamento era ley.

La mujer no podía nombrar tutor por testamento, aunque con posterioridad se aceptó este hecho necesitando la confirmación mediante decreto del gobernador o del procónsul.⁸⁴

Podía nombrar tutor incluso a un esclavo que se considerara como manumitido⁸⁵, no así aquel esclavo que hubiese nombrado el *paterfamilias* tutor creyendo que era libre en lo cual no será tutor ni libre.⁸⁶

El cargo de tutor testamentario podía

82. D. 26.1,1. Cfr. I.13,1

83. Cfr. D. 26.2,1,1

84. Cfr. D. 26.3,2

85. Cfr. D. 26.2,32,2

86. Cfr. D. 16.2,22

ser rechazado⁸⁷ y quizá consistía como dice Inés Ovalle '...en una declaración seguramente pronunciada ante testigos y probablemente de carácter formal, de no querer ejercerla'.⁸⁸

En caso de una mala administración por parte del tutor testamentario o que este haya defraudado al pupilo podía ser ejercitado por un tercero con excepción del pupilo la *crimen o accusatio suspecti tutoris* 'ya que todos los días se acusa como sospechosos a los tutores'⁸⁹ que podía dar como resultado que el tutor fuese removido de su cargo⁹⁰ y sea tachado de infame, sufre entonces una disminución en la estima social, se da por terminada la tutela y puede reclamarse la merma en el patrimonio del menor.⁹¹

- Tutela Legítima. Cuando se carecía de la tutela testamentaria había que recurrir a la tutela legítima, que era la que estaba ejercida por los *agnatus proximus*⁹² o por los patronos, en sí los llamados en primer

87. Cfr. D.26.2.11.1

88. Ovalle Faundez. Ana Inés. Pérdida de legados por excusa del tutor en el Derecho Romano. Revista Chilena de Historia del Derecho. Editorial jurídica de Chile, No. 8, 1981. Pág. 59.

89. D.26.10.1.1

90. Cfr. D.26.2.11.2

91. Cfr. D.27.4.4

92. Cfr. D.26.4.1; G.1.164

grado a ser herederos legítimos⁹³ y si hay varios agnados en el mismo grado serán tutores todos conjuntamente.⁹⁴

El tutor legítimo no puede rechazar ni ser removido del cargo y en caso de que defraude al pupilo o realice una mala administración de los bienes se concede la *actio de rationibus distrahendis*⁹⁵ al pupilo quien la debe ejercitar al término de la tutela.⁹⁶

En época postclásica esta acción se ejercita en cualquier clase de tutela.

Gayo trata otros tipos de tutela legítima que son la tutela de los libertos que corresponde al patrono⁹⁷ y la fiduciaria que es la tutela que le corresponde a aquella persona que manumite a una persona libre que tenía en *mancipio*.⁹⁸

- Tutela magistratual. Es aquella que era nombrada por el magistrado, pretor urbano, o por el gobernador cuando faltaban la tutela testamentaria y la legítima para no dejar desprotegido al menor.

Esta tutela no podía ser rechazada y en

93. Cfr. D. 26,4,7

94. Cfr. D. 26,4,9

95. Cfr. D. 26,7,55,1

96. Cfr. D. 27,3,1,24

97. Cfr. G. 1,165

98. Cfr. G. 1,166

caso de defraudación o mala administración se ejercitaba la *actio tutelae*.⁹⁹

- La tutela que no podía ser rechazada podía por causa justificada excusarse el tutor de llevarla a cabo, no la rechaza, se excusa.

Las excusas son: El prometido tutor de su prometida¹⁰⁰. Tener más de 70 años.¹⁰¹ Tener tres o más hijos.¹⁰² Ejercer tres tutelas o curatelas.¹⁰³ Los filósofos¹⁰⁴, etc.

Las obligaciones del tutor eran: hacer un inventario de los bienes; prometer la leal y buena administración del patrimonio del menor; otorgar una caución (*satisfactio*), si se trataba del tutor legítimo y velar por el menor dándole lo necesario para su manutención y educación.¹⁰⁵

El patrimonio del pupilo va a ser administrado por el tutor mediante dos formas:

99. Cfr. D.27.3.1; G.4.62

100. Cfr. D.27.1.5

101. Cfr. D.27.1.2

102. Cfr. D.27.1.2.2

103. Cfr. D.27.1.3

104. Cfr. D.27.1.6.5

105. Cfr. D.26.7.12.3

- *Negotiorum Gestio*. El tutor administra y realizaba actos sin la comparecencia del pupilo, sea porque se encontrara ausente o porque fuese un infans. El tutor realizaba el negocio como si fuese propio.

Los efectos de la obligación contraída o del negocio celebrado recaían directamente en el tutor quien posteriormente los transmitía al pupilo.

Gayo trata la *negotiorum Gestio* cuando menciona los *bona fidei iudicia*, juicios de buena fe, ya que estos son resultado de la primera.¹⁰⁶

- *Auctoritas tutoris*.¹⁰⁷ El negocio lo celebra directamente el pupilo, el tutor solo se encontraba presente cooperando y asistiendo al pupilo en la celebración del acto, por lo que las obligaciones y efectos del negocio celebrado recaían directamente en el pupilo.

Para que el tutor diera su *auctoritas tutoris* o *auctoritas interpositio* era necesario que estuviese presente, darse al momento de la celebración del acto, ser voluntaria, no llevar consigo condiciones o términos y en un inicio dada con palabras solemnes, como manifiesta Sáinz.¹⁰⁸

106. Cfr. G. 4, 62

107. Cfr. D. 28, 8, 3; I. 1, 21

108. Cfr. Sáinz Gómez, José María. Derecho Romano I.
Op. Cit. Pág. 227.

Los negocios celebrados por el menor sin la auctoritas interpositio del tutor eran válidos en la medida que estos le beneficiaba al pupilo, pero no en lo que los perjudicaban, posteriormente se obligaban hasta donde se hubiesen enriquecido con el negocio.¹⁰⁹

El tutor tenía la iudicium contraria para pedir lo que hubiese invertido en el ejercicio de la tutela.¹¹⁰

La tutela desaparece por causa del pupilo cuando: llegaba a la pubertad,¹¹¹ muerte de éste y cualquiera de las *capitis deminutio*.

Por causa del tutor cuando: se le destituía o removía, por muerte de este, por sufrir cualquiera de las *capitis deminutio*, por excusa.

Es necesario hacer mención que las mujeres llegada a la pubertad seguía en tutela, ya que eran consideradas en todo momento de su vida como incapaces por lo que la término de la tutela pasaba a otra forma de esta la tutela *mulierum*, que tenía básicamente las mismas características de la tutela de los menores.

109. Cfr. I. 3,19

110. Cfr. D. 27,4,1

111. Cfr. G. 1,198; Ulp. 11,28

Exentas de esta tutela se encontraban las vírgenes vestales¹¹² y las mujeres que tuviesen determinado número de hijos: ingenua (nacida libre) que tuviese tres hijos y la liberta que tuviese cuatro hijos.¹¹³

2) Curatela.

Al ser, el púber, por esta razón, liberado de la tutela empieza a gestarse en Roma un problema social en virtud de que con la participación de este en los negocios jurídicos ya que por su inexperiencia se veían perjudicados dolosamente por aquellos con quienes celebraban el negocio.

Visto lo anterior el pretor crea medidas protectoras a fin de evitar que las personas que contratasen con menores de veinticinco años se aprovecharan de la impericia de estos para los negocios: *'Decía el pretor en el edicto: <<Sanccionaré, según lo que cada caso exija, el negocio que se alegue haberse hecho con un menor de veinte y cinco años>>'*.¹¹⁴

112. Cfr. XII Tab. 5,1

113. Cfr. G.1,145

114. D. 4,4,1,2

La *Lex Laetoria de circumscriptione adolescentium* concedió acciones, las cuales, el menor o un tercero podían ejercitar a efecto de ser resarcido del daño que había sufrido. La *actio legis laetoria* si procedía, tenía como resultado la tacha de infamia y una alta pena pecuniaria para el contratante que abusó dolosamente de la impericia del menor.

A este respecto 'La primera ley que trató esta materia parece que fue un plebiscito promulgado en tiempo de la segunda guerra púnica. Los manuscritos de los autores antiguos lo designan, ya con el nombre de *Lex Laetoria*, ya, en fin, con el de *Lex Plaetoria*, que es su verdadero nombre. El principal objeto, y todo el contenido de esta ley no nos son conocidos. Solo sabemos que era relativa a los menores de veinticinco años, que daba una acusación pública contra los acreedores que se hubiesen aprovechado de la inexperiencia de estos menores con el objeto de engañarlos'.¹¹⁵

Asimismo, otorga la *exceptio legis laetoria* que podía interponer el minor *viginti quinque annis* en caso de ser demandado con el cumplimiento de una obligación que llevase consigo una desventaja para él o un

115. Ortolan, Instituciones del edición. Pág. 204.

M. Explicación histórica de las
Emperador Justiniano. Primera

perjuicio patrimonial.

La defensa del menor viginti quinque annis no termina ahí sino que el pretor concede además la *in integrum restitutio* para otorgar la restitución del negocio totalmente, es decir que vuelva al estado que guardaba antes de la celebración del acto. Para que el pretor otorgara la acción era necesario que el contratante hubiese obrado con dolo, que hubiese en el menor un perjuicio patrimonial considerable, que no contara con defensa al momento de celebrar el acto y que solicitara la *restitutio* siendo menor de 25 años o al año de la celebración del negocio.¹¹⁶

Al tener tanta protección se hacía difícil la celebración de negocios con los menores, ya que resultaba desventajosa para los que contrataban con ellos.

Surge, así la curatela, institución creada, al igual que la tutela, para la representación de aquellas personas que carecían de la capacidad de obrar, pero que habían salido de la tutela, -la *cura minoris*-, tendiente a proteger al que siendo púber no ha alcanzado la edad de veinticinco años.¹¹⁷

116. Cfr. Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano.
Op. Cit. Pág. 554.

117. Cfr. D.4.4.1.3

El curador solo es un consejero para el menor, quien es el que lo solicita para determinados actos pero con posterioridad para todos los que celebre, y puede otorgar el curador su *consensus curatoria* para la realización de negocios. Si el menor realiza actos sin este *consensus* el negocio será válido pero pierde la protección que le pudiese otorgar el pretor.

El curador se hará responsable de su administración por medio de la *actio negotiorum gestorum* y, a su vez tendrá la *iudicium contrarium* para pedir los gastos realizados con motivo del ejercicio de la curatela.

III. En el Derecho romano postclásico

En general el Derecho romano tiende a suavizarse en su etapa postclásica, las instituciones jurídicas básicamente son las mismas salvo con ciertas diferencias:

Justiniano establece una edad fija para que se considere púber a un individuo: para las mujeres 12 años y para los varones la fija en 14 años.

La acción *iudicium contrarium* se

denomina *actio tutelae contraria*.

Se acrecenta la dependencia del pupilo respecto del tutor y curador para la celebración de negocios y actos jurídicos.

Se dispensa por favor del emperador, desapareciendo el curador, a los hombres de veinte años y a la mujer de dieciocho con una declaración de mayoría de edad (*venia aetatis*); no teniendo que esperar hasta los veinticinco años para considerarse mayor de edad, como lo hace notar d'Ors. ¹¹⁸

118. Cfr. D'Ors. Alvaro. Derecho Privado Romano.
Op. Cit. Pág. 359.

CAPÍTULO SEGUNDO

CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES DE EDAD EN NUESTRO DERECHO

I.- Concepto y atributos de las personas.

El término persona puede tener diversas acepciones según hablemos de los diferentes estudiosos que lo tratan, el maestro Galindo Garfias manifiesta que *'El vocablo 'persona', en su acepción común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra 'hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo'.¹¹⁹*

Pero en general la mayoría de los autores coinciden en que persona es todo aquel ente u hombre capaz de tener derechos y obligaciones, es decir todo ente

¹¹⁹ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa. Décima edición. México, 1990. Páginas 301 y 303.

que realiza actividades susceptibles de tener consecuencias en el ámbito jurídico.

Así, pues aquel individuo apto para ejercitar derechos y obligarse en el campo jurídico, es considerado persona.

Toda persona reúne ciertos atributos que lo distinguen en el campo del Derecho con las demás personas. Estos atributos son: el nombre, la capacidad, el estado civil, el domicilio, el patrimonio y la nacionalidad. Para nuestro estudio solo haremos referencia a los términos de capacidad, personalidad y patrimonio.

A. Concepto de capacidad.

Para el maestro Galindo Garfias '*Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de la persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones por sí mismo*'.¹²⁰

Para el profesor Luis Muñoz, '*La*

120. *Ibidem*. Pág. 387.

capacidad jurídica no es otra cosa que la facultad que todo hombre tiene de ser sujeto de derechos'.¹²¹

Por tanto la capacidad es la aptitud que tiene el individuo para ser titular de derechos y obligaciones así como la facultad para ejercitar esos y cumplir estas.

La capacidad se divide en dos; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Lo anterior se desprende de los artículos 22 y 23 CC. que a la letra dicen *'La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código'*, y *'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 capacidad de goce es inherente al ser

121. Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. Primera edición. México, D.F. 1971. Pág. 226.

humano, no se requiere de ningún otro requisito para obtenerla ya que todo ser humano, por el solo hecho de serlo, goza ya de ciertos derechos, independientemente de si puede ejercerlos o no.

Algunos autores como Ortiz Urquidi opina *'la capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones'*.¹²²

Por otro lado la capacidad de ejercicio es *'la aptitud para hacer valer aquellos (derechos) y cumplir estas (obligaciones), por sí mismo'*.¹²³

Por ende, la capacidad de derecho o de ejercicio es la facultad que posee una persona para ejercitar por sí misma sus derechos así como para cumplir las obligaciones contraídas; es, por tanto, el complemento de la capacidad de goce.

Existen situaciones que disminuyen o eliminan la capacidad jurídica del individuo; estas pueden ser intrínsecas o extrínsecas al individuo, permanentes o temporales, etc.; una de estas causas es la edad.

122. Ortiz Urquidi, Raul. Derecho Civil, Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1986. Página 297.

123. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Op. Cit. Pág. 388.

Por lo anterior, concluimos que la capacidad de ejercicio depende de la edad de las personas, por tanto los menores de edad tienen capacidad de goce pero carecen de la capacidad de ejercicio, ya que esta capacidad se obtiene al cumplir los dieciocho años de edad, conforme lo establece el artículo 846 CC.

Galindo Garfias opina que la incapacidad de los menores de edad presenta grados y que el menor permanece en estado de incapacidad, mientras no se haya emancipado.¹²⁴

Esta incapacidad de ejercicio que tienen los menores de edad da como resultado la aparición de la nulidad relativa de los actos que realice el menor, es nulidad relativa, en virtud de que el acto puede ser subsanado por el menor al llegar a la mayoría de edad con la confirmación de este, el artículo 2233 dice "*Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error . puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concorra otra causa que invalide la confirmación*".

Aunque, resulta cierto que el menor puede realizar actos que durante su minoría produzcan

124. Ibidem. Pág. 389.

plenamente sus efectos jurídicos como la administración de los bienes que adquiriera como producto de su trabajo o en algunos casos que, como veremos, la ley le permite actuar válidamente en el ámbito jurídico.

B. Concepto de personalidad

La personalidad según Galindo Garfias es aquella aptitud que tiene el individuo para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas.¹²⁵

Para Luis Muñoz es la constituida por la capacidad que tiene el hombre, por el hecho de serlo, para poseer los derechos contenidos en todas las instituciones.¹²⁶

La personalidad, desde nuestro particular punto de vista es la capacidad que tiene una persona para actuar en el ámbito del Derecho.

Se ha discutido sobre el momento en que surge la personalidad de un individuo, existiendo diversas

125. Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 389.
126. Cfr. Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 228.

teorías al respecto, mencionadas por el mismo Luis Muñoz.¹²⁷

- La que establece que la personalidad surge con el nacimiento del individuo sin ningún otro requisito.

- La que establece que surge desde el momento de la concepción, ya que el concebido no nacido aún tiene, ciertos derechos y es por tanto susceptible de tener personalidad, verbigracia el derecho a heredar, recibir donaciones, etc.

-La que establece, además del nacimiento, ciertos requisitos para que surja la personalidad como lo es la viabilidad.

Nuestro Derecho Civil establece que la capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento, pero que el individuo desde que es concebido se encuentra protegido por las leyes y se tiene por nacido para los efectos legales a que haya lugar.

Art. 22. 'La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la

127. Cfr. Ibidem. Pág. 230

protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código'.

Aparentemente nuestro Código Civil a pesar de que retoma la teoría que establece que el origen de la personalidad jurídica surge con el nacimiento del individuo, podríamos pensar que adopta la postura en la cual el individuo, desde el momento de su concepción tiene personalidad jurídica para ciertos actos, pero no es así ya que para que estos actos surtan sus efectos, es necesario que se cumpla la condición del nacimiento de la persona.

Esta condición debe, además cumplir ciertos requisitos para estimar que ha surgido la personalidad; estos son, en nuestro Derecho que el feto esté completamente desprendido del seno materno, viva 24 horas o que sea presentado vivo al Registro Civil.

Art. 337. 'Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad'.

Por tanto, en nuestro Derecho el nacimiento de la personalidad se da, en el momento en que se cumplan los requisitos presentes en el artículo citado.

Asimismo la personalidad se extingue con la muerte del individuo, en virtud de que en ese momento se extingue la capacidad de éste y, por ende, la personalidad.

C. Concepto de patrimonio.

El patrimonio no es más que el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituye un universo.¹²⁸

Para Planiol es aquel conjunto de bienes, susceptibles de entrar en apropiación de una persona valorable en dinero y que expresado en una cifra era el resultado de la sustracción del pasivo al activo.¹²⁹

Por tanto, podemos considerar al patrimonio como el conjunto de derechos -bienes o el activo y obligaciones -pasivo- susceptibles de ser valorados en dinero que posee una persona.

128. Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. 22a. edición.. Editorial Porrúa México, 1990. Página 7.
129. Cfr. Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo III. Editorial Cajica. vigesimaprimer edición Puebla, 1980. Página 13.

Habíamos mencionado, al enunciar los atributos de las personas, que el patrimonio contribuía a esta clasificación, sin embargo, existen algunos estudiosos de la materia que consideran que el patrimonio no debe ser tomado como un atributo de la persona, así tenemos dos puntos de vista respecto a esto:

- Los que consideran que el patrimonio no debe ser considerado como los activos y pasivos que posea una persona, sino como la *capacidad* que tiene el individuo para poseer bienes y adquirir obligaciones, y así llegar a tener un capital por tanto, el patrimonio, no es mas que la capacidad de goce.¹³⁰

- Los que sostienen en colocar al patrimonio como un atributo de la persona, ya que por escasos que sean los bienes siempre se denominarán y constituirán un patrimonio.

En lo particular consideramos que el patrimonio debe tenerse como un atributo de la personalidad ya que si bien es cierto que el individuo tiene una capacidad para tener un patrimonio, este hecho no debe quedar ahí, en virtud de que este conjunto de bienes es

¹³⁰ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 318.

suceptible de ser valorado en dinero y puede considerarse materia independiente por las infinidades de situaciones jurídicas en relación a este tema.

II. Minoría de edad

Al hablar respecto a la minoría de edad estamos utilizando un término comparativo. Las expresiones menor y mayor son utilizadas para realizar una comparación respecto a alguna situación y, en el caso que nos ocupa, dicha comparación se refiere al individuo respecto de haber o no alcanzado la plena capacidad para tener derechos y ejercer sus obligaciones, es pues, un equiparativo entre dos situaciones, en este caso, la edad; ya que, si no existiese la mayoría de edad no podríamos referirnos a la minoría.

El menor de edad es aquella persona que no ha alcanzado el grado de madurez que requiere para tener la plena capacidad que la ley le otorga.

Ingid Bresna establece *"La palabra menor proviene de la latina minor, adjetivo comparativo, que, referido a al ser humano, se utiliza para diferenciar una circunstancia que concurre en la persona durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo. Esta diferencia separa a*

una parte a la colectividad que aún no ha alcanzado el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial.¹³¹

Con el transcurso del tiempo y evolución del Derecho ha variado la entrada a la mayoría de edad y, por tanto, la minoría de edad ha abarcado algunas veces más tiempo y en otras ha disminuido este período en la vida del individuo.

A. Antecedentes

1.- Anterior a los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En el Derecho precolonial, como establece Mendieta y Nuñez¹³² la edad para contraer matrimonio estaba fijada por los aztecas, para el hombre entre los veinte y veintidós años de edad y para la mujer entre los quince y los dieciocho; como sabemos la entrada a la mayoría

131. Bresna Sesma, Ingrid. Intervención del Estado en la tutela de menores. Editorial UNAM. Primera edición. México, 1994. Página 11.

132. Cfr. Mendieta y Nuñez, Lucio El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. Sexta edición. México, 1992. Pág. 97.

de edad estaba íntimamente ligada a la capacidad reproductiva es decir, a la pubertad.

En el Derecho Maya, según Margadant, existían ritos de pubertad que fijaba el inicio de la independencia paterna, sin embargo, no una autonomía total, ya que esta se encontraba fijada a los dieciocho años de edad, cuando la persona ya no tenía que vivir en casas comunales o al contraer matrimonio.¹³³

Como observamos la edad para alcanzar la mayoría de edad variaba de cultura en cultura, sin embargo, en todas estas se protegía al menor de manera especial, no aplicando las normas generales; verbigracia las normas penales para los menores eran menos rígidas.

2.- Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Como establece Rodolfo Batiza, el Código de 1884 es una reproducción total del de 1870, no encontrando mayores diferencias que en lo relativo al

133. Cfr. Margadant S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge. Novena edición, Estado de Mexico, 1990. Página 17

derecho de testar.¹³⁴

La mayoría de edad no es la excepción, ya que ambos códigos, en sus artículos 604 y 506 respectivamente, establecen que comienza a los veintiún años cumplidos.

Sin embargo, existía una diferencia sustancial en lo que se refería a la distinción de sexos, ya que, a pesar de que se fijaba la mayoría de edad para ambos casos en los veintiún años, la mujer debía permanecer en el domicilio paterno si aún no ha cumplido los treinta años salvo en el caso de que contraiga matrimonio, obtenga permiso de sus padres para dejar la casa paterna o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio, como lo establece en los artículos 605 y 404 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente.

Asimismo, ambos códigos establecen la incapacidad natural y legal de los menores de edad no emancipados en sus artículos 431 y 484.

134. Cfr. Batiza, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición México, 1979. Pág. 13

B. En La Constitución de 1917

Conforme a la Constitución y la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años de edad y a contrario sensu el menor de edad es aquel que no ha alcanzado ésta, así lo establece el artículo 34 constitucional.

Art. 34. 'Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
I. Haber cumplido 18 años de edad, y
II. Tener un modo honesto de vivir.'

La Constitución de 1917 no siempre estableció este número de años como mayoría de edad, ya que en su promulgación disponía los 21 años para adquirir la ciudadanía si se era soltero y los 18 años si se estaba casado, disposición que fue reformada en 1969 al establecer la ciudadanía a los dieciocho años de edad sin diferenciar a los casados de los solteros.

C. En el Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 646 del Código Civil vigente establece la mayoría de edad a los dieciocho años cumplidos, es decir que para tener goce y pleno ejercicio de los derechos contenidos en esta legislación se requiere esta edad cumplida.

Prueba de lo anterior son los artículos 2230 y 2233 del CC. en el hecho de que los actos que produzcan los menores de edad por sí mismo se verán afectados con la nulidad, pero esta nulidad es relativa, ya que el menor al arribar a la mayoría de edad puede confirmar el acto realizado.

Sin embargo el menor puede ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones a través de sus representantes como lo prevee el artículo 23 del CC.

Art. 23 'La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes'.

D. Otras materias de nuestro Derecho.

En nuestro mismo Derecho varía la obtención de la mayoría de edad, dependiendo de diversos factores.

Hemos visto que la mayoría de edad básicamente se ha fijado en los dieciocho años de edad pero en materias como la agraria, la laboral o la mercantil fijan otro límite de edad como la culminación de la minoría, sin olvidar que la mayoría de edad se obtiene a los dieciocho años y éstas son excepciones a esta regla.

En el Derecho laboral la minoría está considerada hasta los dieciséis años de edad cumplidos, así lo establece la Ley Federal del Trabajo en el apartado que hace referencia al trabajo de los menores.

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

Asimismo, el trabajo de los menores de catorce años no se encuentra contemplado en esta ley, por

lo que hace suponer que se encuentra prohibido, sin embargo en la práctica no sucede así, ya que se observa con tristeza como niños muy pequeños realizan "trabajos" en las calles para subsistir. Estos modos de subsistencia, como menciona Enrique Larios no previstos en ninguna ley laboral en virtud de que estas solo regulan el trabajo subordinado más no el autónomo.¹³⁵

En materia de Derecho agrario, en virtud que en la vida rural existen muchos matrimonios o parejas formados por menores de escasos catorce o dieciseis años de edad e incluso hasta menos, el Derecho agrario deja abierta una posibilidad para establecer en este momento la plena capacidad en lo referente a los derechos agrarios, así lo establece el artículo 15 de la L.A.

Art. 15. 'Para poder adquirir la calidad de ejidatario se requiere:

1. Ser mexicano mayor de edad o de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario, y

II. Ser avecindado del ejido correspondiente, excepto cuando se trate de un heredero, o cumplir con los requisitos que establezca cada ejido en su reglamento interno'.

Sin embargo, respeta el lineamiento de

135. Cfr. Larios. A. Enrique. El Trabajo Autónomo de los niños. Derechos de la Niñez. Coloquio sobre los Derechos de la niñez. Editorial UNAM. Primera edición. México. 1990. Página 47.

los 18 años en el caso de que no exista esta posibilidad.

Con relación al Derecho penal actualmente el tema de la minoría de edad ha cobrado importancia, en virtud de que existen discusiones al respecto de si debe disminuirse la edad del sujeto activo del delito y sobre la unificación de esta a nivel nacional.

A pesar de que nuestro tema tratado es la capacidad patrimonial es importante hacer referencia a este problema al tratarse de la minoría de edad.

La medida de disminuir la edad penal a simple vista parecería aceptable, ya que no puede tratarse en igualdad de circunstancias a un menor de 12 años que a uno de 17, pero algunos autores como Rodríguez Manzanera opinan que la disminución a los 16 para ser imputable de un delito acarrearía serios problemas como lo son el de que estos menores se encontrarían mezclados con los presos mayores de edad y en instalaciones deficientes por lo que resultaría nocivo para nuestra sociedad; además de que resulta incomprensible que se tenga, a los 16 años, responsabilidad para las infracciones cometidas y no se posea tal responsabilidad para elegir a sus gobernantes.¹³⁶

136. Rodríguez Manzanera, Luis. La unificación de la edad penal a los 18 años en México. Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Vol. 1. No. 1. México, febrero 1966. Página 117.

Anteriormente la edad penal se encontraba fijada, como lo establecía el artículo 119 del Código Penal, en los dieciocho años de edad, disposición que fue derogada, manteniendo esta edad, por la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. que establece.

Art. 6. 'El Consejo de menores es competente para conocer la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo primero de esta ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que se ocupen de esta materia, las cuales se constituirán en este aspecto como auxiliares del Consejo'.

'La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, con conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que corresponda, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad'.

'En el ejercicio de sus funciones el Consejo instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social'.

En lo que hace a la unificación de la edad penal en la República Mexicana, el mismo Rodríguez

Manzanera considera que esta es necesaria en virtud de que se evitaría serios problema de práctica ya que no encontramos posible que a nivel local una persona de 16 años sea responsable e imputable de los ilícitos cometidos y por otra que esta misma persona sea inimputable a nivel federal, siendo que no se puede ser imputable e inimputable al mismo tiempo.¹³⁷

En materia mercantil nos encontramos con los artículos 3° y 5° del Código de Comercio que establecen que son comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria y que toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo, por tanto los menores de edad tendrán que regirse por los lineamientos establecidos por el Código Civil, siendo plenamente capaces a los dieciocho años de edad, pero que los actos que realicen durante su minoría pueden ser subsanados al cumplir la mayoría de edad.

En conclusión podemos observar que no solo a través del tiempo han existido diferentes edades

137. Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. La unificación de la edad penal a los 18 años en México, Op. Cit. Págs. 116 y 117.

fijadas para la adquisición de la plena capacidad jurídica sino que en nuestro Derecho vigente existen diferentes edades para arribar a ésta dependiendo de las necesidades sociales, culturales y jurídicas del país, apareciendo excepciones a la fijación de la mayoría de edad en los dieciocho años, resultando incluso serias controversias respecto al término de la minoría de edad, como se da en la materia penal.

III. Capacidad patrimonial de los menores

Nuestro Derecho actual no requiere de ninguna situación en especial para poder permitir que los menores de edad tengan un patrimonio propio ni que adquieran derechos y obligaciones, sólo que estos deben ser ejercidos por sus representantes.

Conforme al artículo 428 del Código Civil Los bienes del menor son de dos clases: Los adquiridos como producto de su trabajo y los adquiridos por cualquier otro medio, verbigracia una donación, legado, herencia.

A. Menores de edad no emancipados

Los menores de edad no emancipados son aquellos que se encuentran todavía "atados" a la patria potestad de sus ascendientes o a la tutela.

Recordemos que la emancipación sólo se produce por causa del matrimonio, que es un modo de extinguir la patria potestad como lo establece la fracción segunda del artículo 433 del C.C.

1.- Representación y administración.

Como habíamos mencionado, el menor de edad no emancipado, para el ejercicio de sus derechos, requiere de un administrador en virtud de que carece de la capacidad de derecho o de ejercicio.

Tan es así, que los actos producidos por un menor de edad tendrán como consecuencia la nulidad relativa del acto; relativa en virtud de que puede confirmarse el acto por el menor cuando llegue a la mayoría de edad,

como lo establecen los artículos 2227, 2228 y 2233.

a. Patria potestad.

Ramírez Valenzuela define a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los ascendientes respecto del hijo menor de edad.¹³⁰

Daniel Hugo D'antonio la conceptualiza como "un complejo funcional de derechos y deberes, reflejo de la filiación, que corresponde a los padres respecto de cada uno de sus hijos en tanto éstos permanezcan en estado de minoridad o no se hayan emancipado, y que reconoce como finalidad lograr el pleno desarrollo personal de los hijos".¹³⁰

La patria potestad no es más que el conjunto de derechos y obligaciones que tiene el padre, la madre o quien legalmente deba ejercerla con respecto del hijo menor de edad y sus bienes.

La patria potestad es ejercida por los

130. Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Editorial Limusa, segunda reimpresión. Mexico, 1988. Página 49.

130. D'antonio, Hugo Daniel. Patria Potestad. Editorial Astrea, primera edición. Buenos Aires, 1970. Página 30.

ascendientes del menor, es decir, por el padre y la madre, los abuelos paternos o por los maternos (art. 414 CC.)

A quien le corresponda ejercer la patria potestad del menor le compete la administración y vigilancia de los bienes propiedad del menor.

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

Se ha mencionado que los bienes del menor pueden dividirse en dos clases, aquellos que son producto de su trabajo y los que adquieran por cualquier otro medio, de esta clasificación depende la administración que realice el que ejerce la patria potestad.

Si los bienes son producto del trabajo del menor, este tendrá la propiedad, la administración y el usufructo de estos bienes ya que si se es apto para trabajar se es competente para administrar los bienes, así lo manifiesta el artículo 429 CC.

Sin embargo, si los bienes son resultado de alguna donación, herencia o legado la propiedad y mitad del usufructo corresponden al menor y la administración y mitad restante del usufructo de estos bienes corresponde a

quien ejerza la patria potestad. (Art. 430 CC.)

Los que ejercen la patria potesta no tienen una libertad absoluta respecto de los bienes que tienen en administración, ya que tienen estrictamente prohibido enajenar o gravar cualquier bien inmueble o mueble precioso, celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años, recibir renta por más de dos años, vender valores, acciones o ganado por menos de lo que se cotizen al día, hacer donaciones o entregar fianza con los bienes del menor. (Art. 436 CC.)

El que ejerce la patria potestad está obligado a rendir cuentas respecto de las administración de los bienes del menor, así como a entregarle, al llegar a la mayor edad o en su caso emancipación, los bienes y frutos que le pertenecen, como lo manifiesta el artículo 439 del CC.

Como crítica a lo anterior podemos decir, que la ley civil no establece el término o plazo en el cual el que ejerza la patria potestad deba rendir esas cuentas ni el castigo o pena a que se hace acreedor aquel que realice una mala administración o se aproveche del menor para robarle.

El Código Penal en su artículo 388

establece que se equiparará a fraude y será sancionado a aquél que teniendo la administración de los bienes de una persona lo perjudique con ánimo de lucro.

Art. 388. 'Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se les impondrá las penas previstas para el delito de fraude'.

Respecto a la rendición de cuentas ésta deberá realizarse y estarán obligados a darla los que ejerzan la patria potestad cuando sea solicitada.

La patria potestad se extingue por muerte de quien la ejerza, por emancipación derivada de matrimonio y por la mayoría de edad del hijo. Se pierde en virtud de que quien la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho, por sentencia de divorcio, por ser depravado y por exponer al hijo. (CC. arts. 443, 444 y 283.)

La patria potestad no es renunciable pero si puede excusarse el que deba ejercerla por tener más de 60 años de edad o por estar en mal estado de salud. (Art. 448 CC.)

b. Tutela.

Es definida por Planiol, citado por Luis Muñoz, como *una función confiada a una persona capaz y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes.*¹⁴⁰

La tutela es una institución jurídica que tiene como finalidad el cuidado del menor de edad y el patrimonio de éste en virtud de que se encuentra libre de la patria potestad.

La tutela puede ser: testamentaria, legítima o dativa.¹⁴¹

Es testamentaria cuando aquel que sobreviva de los dos que ejerce la patria potestad puede válidamente disponer libremente en su testamento del tutor para sus hijos, si son varios los nombrados en testamento ejercerá el cargo de tutor el primer nombrado y en caso de remoción, excusa, incapacidad o muerte lo sucederá el

140. Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Op. Cit. Pág. 447.
141. Cfr. CC. Art. 481.

segundo nombrado.¹⁴²

Hay tutela legítima cuando el menor no tenga quien ejerza la patria potestad sobre él ni tutor testamentario o en caso de divorcio y corresponderá a los hermanos en primer término y a falta de éstos los demás colaterales hasta el cuarto grado. Si hay varias personas en el mismo grado el juez designará al más apto, si el menor tiene 16 años él hará la elección.¹⁴³

La tutela dática es aquella que se da en el caso de que al menor no se le haya nombrado tutor testamentario ni tenga persona alguna para ejercer el cargo de tutor legítimo; el juez nombrará un tutor de la lista formada por el Consejo Local de Tutelas o, si el menor tiene 16 años el que él designe siempre y cuando sea ratificado por el juez.¹⁴⁴

No pueden ser tutores los menores de edad. los mayores que se encuentren en tutela, los que anteriormente hayan ejercido mal una tutela, los condenados a la privación de este cargo o por delito contra la honestidad, los que observen mala conducta, los deudores del menor, los empleados en la administración pública, etc.¹⁴⁵

142. Cfr. CC. Arts. 470 y 477.

143. Cfr. CC. Arts. 483 y 484.

144. Cfr. CC. Arts. 495-497.

145. Cfr. CC. Art. 503

Pueden excusarse de la tutela aquellas personas que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes, los militares activos, los empleados o funcionarios públicos, los muy pobres, los que tengan habitualmente mal estado de salud, los que tengan 60 años cumplidos, los no aptos para desempeñar tutela por su inexperiencia y los que tengan otra tutela a su cargo o curaduría.¹⁴⁶

El tutor antes de que se le adjudique el cargo deberá prestar una caución consistente ya sea en hipoteca, prenda o fianza, tiene 3 meses para otorgarla, exceptuándose los tutores testamentarios cuando expresamente así se haya establecido en el testamento, el que no administre bienes, el padre, madre o abuelos, los que amparen a un expósito durante diez años de manera correcta.¹⁴⁷

El tutor está obligado a la guarda y custodia del menor en su persona, a formar inventario del patrimonio y administrarlo, a representar al menor en juicio, a solicitar autorización judicial para los actos en los que no pueda realizar actos sin ella, admitir donaciones legados y herencias dejados al incapaz, a rendir cuentas detalladas al juez de la administración de los

146. Cfr. CC. Art. 511.

147. Cfr. CC. Arts. 519, 529 y 531.

bienes del menor en el mes de enero de cada año y a entregar los bienes al término de la tutela.¹⁴⁸

El tutor tiene como prohibiciones el enajenar o gravar, salvo extrema necesidad, bienes inmuebles y muebles preciosos, no puede comprar ni arrendar bienes del incapacitado, aceptar la cesión de algún crédito o derecho contra el incapacitado, arrendar un bien del menor por más de cinco años y recibir préstamos o hacer donaciones a nombre del menor.¹⁴⁹

La tutela es un cargo gratuito.¹⁵⁰

La tutela se extingue por la muerte del pupilo o la desaparición de su incapacidad o cuando el menor entre en patria potestad por reconocimiento o adopción.¹⁵¹

C. Curatela.

La curatela es una institución jurídica que sirve de apoyo a la tutela, es un órgano de vigilancia

148. Cfr. CC. Arts. 537, 579, 590 y 607.

149. Cfr. CC. Arts. 561, 569, 572, 573, 575 y 576.

150. Cfr. CC. Art. 589.

151. Cfr. CC. Art. 606.

impuesto al tutor.

Todos los individuos sujetos a cualquier tipo de tutela tendrán un curador, salvo los expósitos y los que no tengan bienes.¹⁵²

El curador será designado por el menor si ha cumplido 16 años, previa ratificación del juez, por los menores de edad emancipados o por el juez.¹⁵³

El curador está obligado a defender los derecho del incapaz, a vigilar la conducta del tutor, a avisar de la falta de tutor por abandono o por falta de éste y a las demás obligaciones señaladas por la ley.¹⁵⁴

Se extingue la curatela cuando el incapaz haya salido de la tutela pero el curador puede ser relevado a los diez años de encargarse de ella.¹⁵⁵

El curador tendrá derecho a percibir honorarios motivados por alguna función que realice en favor del menor, sujetándose al arancel establecido.¹⁵⁶

152. Cfr. CC. Arts. 618, 492 y 500.

153. Cfr. CC. Arts. 624 y 625.

154. Cfr. CC. Art. 626.

155. Cfr. CC. Arts. 628 y 629.

156. Cfr. CC. Art. 630.

2.- Obligaciones patrimoniales.

La fracción cuarta del artículo 31 constitucional establece que es obligación de todo mexicano contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan la leyes.

Al respecto Roberto Hoffmann manifiesta *"...el constituyente de 1917, no estableció en forma específica quienes son obligados a contribuir para las necesidades de los gastos públicos, sino que se concreta a generalizar que es obligación de todos los mexicanos"*.¹⁵⁷

La Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que están obligadas al pago del impuesto las personas físicas que obtengan ingresos en efectivo, bienes, créditos, servicios.¹⁵⁸

Los menores de edad tienen una incapacidad civil, pero tienen capacidad tributaria. Es decir que la

157. Hoffmann Elizalde, Roberto. Antecedentes históricos de la posición jurídica del menor en el Derecho Sucesivo. Editorial UNAM. Primera edición. México, 1992. Pág. 136.

158. L.I.S.R. Art. 74.

segunda depende de su situación económico-financiera no de la aptitud para tener derechos y obligaciones, como lo hace notar Juan Carlos Luqui.¹⁵⁹

Por tanto, los menores de edad no están exentos de pagar impuestos, pero por no tener capacidad de ejercicio es necesario que cumpla con estas obligaciones por medio de su representante legal, quien también lo auxiliará en el procedimiento administrativo tributario llegado el caso.

Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yañez establecen que la edad es importante para el Derecho tributario administrativo y sus obligaciones formales, en virtud de que es necesario tener capacidad -haber cumplido 18 años de edad- para intervenir en los procedimientos administrativos porque la gestión de negocios está prohibida en materia fiscal, pero agregan que esta situación no influye en el deber de pagar impuestos o tributos ya que se tiene la calidad de sujeto pasivo de la obligación fiscal, independientemente de su edad.¹⁶⁰

Sin embargo, sostienen la tesis de

159. Luqui, Juan Carlos. La obligación Tributaria. Ediciones Depalma. Segunda edición. Buenos Aires, 1989. Pág. 205.

160. Cfr. Quintana Valtierra, Jesús. Rojas Yañez, Jorge. Derecho Tributario Mexicano. Editorial Trillas. primera edición. México, 1988. Página, 118.

Bielsa que afirma el representado es responsable de los actos que realice el representante en la administración de los bienes, ya que la omisión del pago de impuestos recaerá y traerá beneficios en el patrimonio del representado.¹⁶¹

La fracción sexta del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación establece que son responsables solidarios con los contribuyentes los que ejerzan patria potestad o tutela, por las contribuciones a cargo de su representado.

Podemos concluir que el menor tiene todas las responsabilidades que trae consigo la capacidad patrimonial que posea.

Así lo manifiesta Dolores Chapoy al manifestar que el impuesto alcanza a las personas físicas, tomando como base el valor de los bienes y derechos que posea una vez sustraídas las deudas relacionadas con estos.¹⁶²

161. Ibidem. Página 371.

162. Cfr. Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz. Imposición a la riqueza en México. Editorial UNAM, primera edición. México, 1983. Página. 17.

B. Menores de edad emancipados

La emancipación se produce con el matrimonio, si este se disuelve subsiste la emancipación.¹⁶³

1.- Representación y administración.

El menor emancipado tiene plena administración sobre sus bienes pero requerirá de un tutor para asuntos judiciales y autorización judicial en el caso de querer enajenar o gravar un bien inmueble,¹⁶⁴ afectados de nulidad los actos de administración y los contratos celebrados por el menor contrarios a estas restricciones como lo establece el artículo 636 del CC.

Los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapaces sin autorización del tutor son nulos como lo afirma el artículo 635 del CC., a excepción de la administración de los bienes producto del trabajo del menor, artículo 537 del CC.

163. Cfr. CC. Art. 641.

164. Cfr. CC. Arts. 451 y 643.

a. Tutela.

La tutela del menor emancipado se regirá por las mismas reglas que para cualquier tipo de tutela de menores, salvo que básicamente será para los actos o negocios judiciales sin tener el tutor la administración de los bienes.

b. Curatela.

Al estudiar la curatela comentamos que todos los individuos sujetos a cualquier tipo de tutela tendrán un curador, salvo los expósitos y los que no tengan bienes, por tanto los menores emancipados deberán tener un curador para los negocios judiciales en que intervengan.

2. - Obligaciones Patrimoniales.

Los menores emancipados con mayor razón tendrán obligaciones fiscales, ya que estos están

capacitados para administrar su patrimonio, sin embargo no podrán actuar en el procedimiento administrativo fiscal sino hasta cumplir los 18 años de edad.

Como consecuencia de esta administración la responsabilidad recaerá en el patrimonio del menor.

CAPÍTULO TERCERO

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA CAPACIDAD PATRIMONIAL DE LOS MENORES DE EDAD ENTRE EL DERECHO ROMANO CLÁSICO Y NUESTRO DERECHO

I. Semejanzas

A. Conceptos de persona, capacidad, personalidad y patrimonio

En lo particular considerabamos que el término persona, para el Derecho romano clásico se refiere a aquel individuo que reúne los requisitos que imponía la República para tener plena capacidad, así pues, para que existiera jurídicamente una persona era necesario que se reunieran tres diferentes requisitos y que provenían de la teoría de la *capitis deminutio*.

Para nuestro Derecho los autores coinciden en que persona es todo aquel ente u hombre capaz de tener derechos y obligaciones, es decir todo ente que realiza actividades susceptibles de tener consecuencias en el ámbito jurídico.

Los conceptos de persona en el Derecho romano y en nuestro Derecho tienen múltiples diferencias por lo que, en cuanto a semejanzas no podemos comentar nada empezando por el hecho que en el Derecho romano no hay una conceptualización del término persona.

Sin embargo, el maestro Margadant, quien en su obra hace un análisis comparativo de ambos sistemas jurídicos (el romano y el moderno) considera que la similitud entre estos dos conceptos radica en '*El concepto de persona, como conjunto de calidades jurídicamente relevantes*'.¹⁶⁵

Referente al término capacidad recordemos que para el Derecho romano era la aptitud de una persona para tener derechos y, en su caso ejercerlos y para nuestro Derecho es la aptitud que tiene el individuo para ser titular de derechos y obligaciones así como la facultad

165. Op. Cit. D. P. R. Pág. 137.

para ejercitar esos y cumplir éstas.

A simple vista podemos opinar que la capacidad en el Derecho romano y en el nuestro es muy similar y así es, pero solo en lo que respecta a la esencia del término pues como veremos tiene grandes diferencias pero en lo general en ambos sistemas jurídicos implica una aptitud para ser titular de derechos.

Asimismo, ambos Derechos dividen la capacidad en de goce y de ejercicio y determinan la incapacidad de ejercicio del menor de edad.

En lo que toca a la personalidad está al igual que la capacidad, en lo general son muy parecidas en ambas instituciones jurídicas ya que en ambas es la capacidad que tiene una persona en el ámbito del Derecho.

Surge en ambos casos al momento del nacimiento y, en ambos casos, se protege de la misma manera los derechos del no nacido, es decir del producto en gestación, como lo fue en Derecho romano la figura del curador ventris y en el actual el artículo 22 del Código Civil y que a pesar de esta protección no se entendía que la personalidad apareciese antes del nacimiento de la persona sino que se protegía al no nacido en específicos casos.

Referente al patrimonio podemos encontrar similitudes en las acepciones que cada una le da y estas son que en ambas el patrimonio es valuable en dinero y que es un conjunto de bienes, activos o derechos.

Es decir, en ambos sistemas jurídicos el concepto de patrimonio es muy similar.

B. Minoría de edad.

En ambos Derechos el menor es aquella persona que no ha alcanzado la plena capacidad de ejercicio, independientemente de si posee capacidad de goce o no.

Asimismo, en ambos, el término púber refiere a aquella persona que ha alcanzado la madurez sexual, es decir que es apto para la reproducción.

En atención a la minoría de edad estas son las únicas similitudes que encontramos.

C. Capacidad patrimonial

En los dos sistemas jurídicos se reconoce capacidad patrimonial de los menores de edad asimismo, la falta de capacidad de éstos para realizar negocios jurídicos con su patrimonio, por lo que será necesario para la administración de sus bienes un representante quien cubrirá esta incapacidad del menor de edad.

Una similitud más la encontramos en el hecho de que en ambos Derechos la persona que ejerza la patria potestad sobre el menor tendrá sobre el patrimonio de éste cierto poder: en el Derecho romano absoluto y en el actual el usufructo.

En cuanto a las personas que están libres de la patria potestad tenemos que:

Ambos Derechos establecen que los menores podrán realizar actos jurídicos válidos con su patrimonio durante su minoridad como el caso en el Derecho romano de los actos que ejercite el menor sin consentimiento de su

tutor pero que le acarreen beneficios y en nuestro Derecho los actos que realice el menor podrán ser confirmados al llegar este a la mayoría de edad.

D. Representación y administración

En este apartado podemos encontrar el mayor número de similitudes en ambos Derechos y es donde el Derecho romano clásico da su mayor aportación a nuestro Derecho.

Reconocen la facultad del que ejerce una potestad sobre el menor, por regla general, la patria potestad y el poder de esta persona para la administración de los bienes de su sometido.

Los dos sistemas jurídicos reconocen la incapacidad para ejercitar derechos del menor y se preocupan por subsanar esta deficiencia cuando no hay quien ejerza la patria potestad sobre el incapaz o que este se haya liberado de ella, y lo hace con las instituciones jurídicas de tutela y curatela.

Para estos La tutela es una institución

jurídica tendiente a la protección del menor y de su patrimonio.

Nuestro Derecho retoma del romano clásico los tipos de tutela: testamentaria, legítima y dativa.

El patrimonio del menor está protegido ya que en ambas se sanciona al tutor fraudulento: en Roma con las acciones *Crimen o accusatio suspecti tutoris* y la *actio de rationibus distrahendis* en el nuestro por el Derecho penal al equiparar este delito con el fraude.

Asimismo el que está llamado a ejercer el cargo de tutor puede excusarse para desempeñarlo con motivo o causa justificada.

En general la tutela actual es prácticamente igual a la del Derecho romano.

Margadant hace notar estas similitudes al mencionar que entre las concordancias y similitudes entre ambos Derechos en esta materia están: la vigilancia de las personas sui iuris que no pueden darse cuenta del alcance de sus actos, el establecimiento de la tutela por testamento, por vía legítima y por intervención de la autoridad y las

medidas represivas de la actuación del tutor para la protección del menor.¹⁶⁶

E. Obligaciones patrimoniales.

Los menores de edad tienen una incapacidad de ejercicio, pero esto no los exime de las cargas fiscales que les impone el Estado, tienen que cumplirlas, ya que al tener capacidad patrimonial recaen primeramente sobre ellos los impuestos sobre los bienes que detentan como lo establece el Código Fiscal en nuestro Derecho y el Código de Justiniano.

Esto lo hacen por medio de sus representantes y en caso de incumplimiento responden con su patrimonio, nunca con su persona.

En ambos sistemas el impuesto o cargas tributarias se establecen por el monto de los bienes no por la calidad o capacidad de las personas.

166. Op. Cit. D.P.R. Pág. 227

II. Diferencias

A. Conceptos de persona, capacidad, personalidad y patrimonio.

Por el sistema y el tipo de sociedad que prevaleció en Roma existen diferencias substanciales entre el sistema jurídico romano y el nuestro.

Recordemos que en Roma existía la esclavitud lo que hace que los términos de persona sean substancialmente diferentes ya que para nosotros persona es el hombre sin ninguna característica esencial y para el Derecho romano clásico el hombre no es considerado persona si no reúne los requisitos necesarios (*status libertatis, familiae y civitatis*) aunado a esto tenemos que en nuestro país está prohibida la esclavitud como se encuentra manifestado en las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna en su artículo segundo.

Mencionamos que el término de capacidad es en esencia similar en los dos Derechos, así es, en

efecto, pero sólo en concepto ya que necesario para tener capacidad el ser considerado persona.

En el Derecho romano clásico no bastaba el nacimiento para tener una capacidad de goce, ya que el *paterfamilias*, en la época arcaica tenía sobre el menor derechos tan inhumanos como el de darle muerte, venderlo, etc., en época clásica se suaviza esta situación produciéndose la venta del hijo sólo en los casos de emancipación, adopción, etc. Justiniano reprueba la venta del hijo pero la permite sólo en los casos de extrema necesidad.¹⁶⁷

Nuestro Derecho otorga capacidad de goce desde el nacimiento y el que ejerce la patria potestad sobre el menor no tiene derechos inhumanos ya que existen medios para proteger a los menores de sus padres y existen tipificados delitos con la finalidad de proteger al menor.

Estos delitos que protegen al menor son los que establece el Código penal para el Distrito Federal como: la corrupción de menores, tipificados en los artículos 201 al 205; el homicidio en razón del parentesco, artículo

167. Padilla Sahagún, Gumesindo. Derecho Romano I. Editorial McGraw-Hill. Primera edición. México, 1996. Página 48.

323; el aborto, artículo 329 y el abandono de personas, artículos 335 al 343.

La personalidad era para ambos la capacidad para tener determinada calidad en el ámbito del Derecho, por lo que no existe diferencia substancial.

El patrimonio en el Derecho romano clásico no abarca los pasivos u obligaciones ya que si una persona tenía más deudas que bienes no se consideraba que tuviese patrimonio a diferencia de nuestro Derecho que si contempla dentro del patrimonio tanto activos como pasivos o deudas.

B. Minoría de edad

En el Derecho romano entre el nacimiento y la mayoría de edad el individuo atravesaba, durante su minoría, por varias "edades" en las cuales su capacidad para actuar legalmente y obligarse va aumentando y eran: la infancia, la impubertad (la infancia mayor y la próxima a la pubertad), la pubertad para pasar a la total capacidad y a la mayoría de edad: los veinticinco años.

El Derecho mexicano sólo reconoce la menor o mayor edad.

Estas etapas en que el Derecho romano divide la minoría es importante y ha cobrado vigencia con las discusiones actuales en torno a disminuir a 16 años la edad del sujeto activo del delito en nuestro Derecho, por lo que podría retomarse esta escala del Derecho romano en la minoría de edad.

Por lo que en Roma un menor podía ser responsable penalmente de un delito (siempre y cuando estuviese próximo a la pubertad, es decir mayor a los siete años.

Dentro de la minoría, ya que la mayoría se alcanza a los 25 años, se otorga la plena capacidad al individuo al llegar a la pubertad. Nuestro Derecho no reconoce capacidad total al menor sino hasta su llegada a la mayoría de edad.

Pero el Derecho romano clásico protege a los púberes, quienes tienen capacidad, de los posibles engaños o fraudes que pongan en peligro su patrimonio.

Por lo que no sería ilógico pensar en la

inclusión en nuestra legislación de una protección a los que recién obtienen su plena capacidad, es decir proteger de engaños a los mayores de edad durante los primeros años de esta mayoría de edad.

C. Capacidad patrimonial

Nuestro Derecho reconoce la capacidad patrimonial de todos los menores de edad.

El Derecho romano sólo reconoce la capacidad patrimonial de los menores de edad *sui iuris*. Los *alieni iuris* no tienen capacidad patrimonial pero poco a poco se les reconoce una limitada capacidad patrimonial, sobre todo con la aparición de los peculios los cuales se dejaban en administración de estos (*profectivum*) por el *paterfamilias*; el generado con motivo de la actividad castrense del menor o de un cargo público (*castrense*) y el obtenido de la sucesión materna (*adventicio*).

El Derecho actual divide los bienes del patrimonio del menor en: los que provengan del trabajo del menor y los que provengan de otros medios; en el Derecho

romano no existe esta división.

D. Representación

En el Derecho romano la representación absoluta corre a cargo del *paterfamilias* careciendo los menores bajo su potestad de toda capacidad patrimonial diferente a lo que que acostumbramos ya que si en nuestro Derecho un menor se encuentra bajo la patria potestad no por ese hecho deja de tener capacidad patrimonial sino que por el contrario el que ejerza la patria potestad administrará los bienes del menor.

La figura de la patria potestad tiene marcadas diferencias entre los dos sistemas jurídicos como es el caso de que en nuestro Derecho no es renunciable y en el Derecho romano puede, si así lo desea el *paterfamilias* otorgarle a su *filius/familias* la emancipación por medio de las ventas ficticias.

Pero la diferencia primordial en lo referente a la representación del menor radica en la figura de la curatela, ya que mientras en nuestro Derecho es una figura auxiliar de la tutela y un órgano de vigilancia

de esta, en el Derecho romano clásico es una institución autónoma de la tutela y utilizada para la protección de los menores de veinticinco años.

Como habíamos mencionado antes, esta figura podría ser tomada en cuenta para que en nuestro Derecho hubiese una figura similar tendiente a la protección para aquéllos que inician su vida jurídica no se vean afectados por un mal negocio realizado por su inexperiencia para contratar, evitando esto con el consejo de una persona o un curador que le aconseje y le guíe en sus primeras experiencias jurídicas.

E. Obligaciones Patrimoniales.

En ambos sistemas jurídicos los menores tiene obligaciones patrimoniales, ya que deben cumplir con la obligaciones fiscales por medio de sus representantes.

No existiendo diferencias substanciales dentro de este apartado.

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

1. El Derecho romano ha contribuido en gran medida a nuestro Derecho civil actual y ha aportado instituciones jurídicas muy importantes como lo son la tutela, el patrimonio, la posesión, el patrimonio, etc.

2. El Derecho romano, no obstante a lo anterior tiene diferencias marcadas con nuestro sistema jurídico actual, en virtud de los factores económicos, sociales, culturales y políticos.

3. La principal diferencia que encontramos y que es, creemos la fuente de todas las demás divergencias entre ambos Derechos es la división existente entre las personas. Gayo las clasificó y de esa división que hizo sabemos de la existencia de hombres libres (como en nuestro Derecho) a la par de la esclavitud (institución prohibida constitucionalmente por nuestro Derecho), de los *alieni iuris* y *sui iuris*, que es la base de la obtención o no de la capacidad, personalidad, patrimonio, etc.

4. Pese a las diferencias que se encontraron creemos importante el análisis del Derecho romano en las aulas de estudio de la carrera de Derecho como una materia formativa en virtud de que en algunas Universidades el Derecho romano es sólo materia optativa y ha perdido su obligatoriedad.

5. Asimismo, creemos que el Derecho romano puede aportar todavía figuras a los sistemas jurídicos como el caso de la *cura minoris*, institución contemplado por las fuentes jurídicas romanas para la protección de menores con capacidad jurídica (púberes) para la realización de negocios y evitar el aprovechamiento de estos por su inexperiencia y falta de pericia para actuar en la vida jurídica.

6. Pero lo importante de nuestro estudio fue el hecho de comprobar que en ambos sistemas jurídicos se reconoció capacidad patrimonial a los menores de edad (en el Derecho romano a los *sui iuris* total y a los *alieni iuris* disminuida) y en ambos los menores se veían incapacitados para realizar actos jurídicos (incapacidad de ejercicio) por lo que existen figuras tendientes a llenar este vacío en los menores (la tutela).

7. En ambos sistemas los menores

tienen capacidad contributiva, es decir están obligado al pago de impuestos y responderán de estas por medio de sus representantes y con su patrimonio.

8. En lo que respecta a esta capacidad contributiva del menor de edad, tanto en el Derecho romano como en el actual no existió una regulación especial referente al pago de tributos del menor, sino que se encuentra regulado por normas aisladas.

9.- Por lo que es necesario se regule, en nuestro Derecho las normas relativas a la capacidad contributiva del menor de edad en un apartado especial en el Códifo Fiscal de la Federación.

ÍNDICE DE FUENTES

A. CORPUS IURIS CIVILIS.

Instituciones de Justiniano

1, 3	:	9
1, 8	:	74
1, 12	:	47
1, 13, 1	:	82
1, 16	:	15
1, 21	:	107
2, 1	:	30
2, 9, 1	:	50
3, 19	:	109
3, 19, 10	:	37
	:	40
4, 1, 18	:	44

Digesto

1, 5, 3	:	9	26, 2, 32, 2	:	85
1, 6, 1, 1	:	52	26, 3, 2	:	84
1, 6, 4	:	53	26, 4, 1	:	92
4, 4, 1, 2	:	49	26, 4, 7	:	93
	:	114	26, 4, 9	:	94
4, 4, 1, 3	:	117	26, 7, 12, 3	:	105
4, 5, 1	:	14	26, 7, 55, 1	:	95
4, 5, 11	:	21	26, 10, 1, 1	:	89
	:	22	27, 1, 2	:	101
	:	23	27, 1, 2, 2	:	102
15, 1	:	63	27, 1, 3	:	103
15, 1, 5, 3	:	56	27, 1, 5	:	100
15, 1, 5, 4	:	56	27, 1, 6, 5	:	104
19, 1, 13, 29	:	41	27, 3, 1	:	99
	:	42	27, 3, 1, 24	:	96
26, 1, 1	:	82	27, 4, 1	:	110
26, 2, 1, 1	:	83	27, 4, 4	:	91
26, 2, 11, 1	:	87	28, 8, 3	:	107
26, 2, 11, 2	:	90	49, 14, 11	:	31
26, 2, 22	:	86	49, 17, 9	:	66

49, 17, 10	: 65
49, 17, 11	: 64
49, 17, 13	: 67
50, 4, 3	: 71
	: 72
50, 16, 5	: 33
50, 16, 83	: 32
50, 16, 88	: 34
50, 16, 152	: 7

Código de Justiniano

5, 60, 3	:	47
6, 30, 18	:	37
	:	39
6, 60	:	69
10, 41, 2	:	76
10, 41, 3	:	77
10, 41, 5	:	78
10, 41, 7	:	80
10, 49, 2	:	72
12, 31	:	68

B. OTRAS FUENTES JURIDICAS.

Epítome Ulpiano

1,7	: 57
4,1	: 73
4,2	: 73
11,28	: 111

Instituciones de Cayo

1,0	:	9		:	106
1,10	:	10	4,74	:	65
1,48	:	75			
1,145	:	113			
1,159	:	14			
	:	17			
1,160	:	21			
1,161	:	22			
1,162	:	23			
1,164	:	92			
1,165	:	97			
1,166	:	98			
1,196	:	46			
	:	111			
2,1	:	30			
3,11	:	38			
3,109	:	37			
3,153	:	16			
3,208	:	44			
4,62	:	99			

C. XII TABLAS

4,1	: 3
4,2	: 4
5,1	: 112
5,2	: 29
5,3	: 29

B I B L I O G R A F Í A

1. FUENTES JURÍDICAS

Corpus Iuris Cililes. 3 vol. I. Instituciones; II. Codex; III. Novellae. Publicado por Kriegel, Herman y Osenbruggen. Barcelona, 1889.

El Digesto de Justiniano. 3 Vol. I. libros 1-19 (1968). II. libros 20-26 (1972). III. libros 27-50. (1975). Por Alvaro D'ors . Editorial Aranzandi. Pamplona.

Gaius. Institutas. texto, traducción, notas e introducción por Alfredo di Pietro, Editorial Abeledo-Perrot. Tercera edición. Buenos Aires, 1987.

Instituciones de Justiniano. por M. Ortolán. Edit. Omeba. Buenos Aires, 1960.

Historia de la legislación romana y una generalización del Derecho romano según textos conocidos antiguamente o más recientemente descubiertos por M. Ortolán
Imprenta hijos de Leocadio López. Madrid, 1912.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.
y para toda la República en materia Federal.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Código Penal para el Distrito Federal
y para toda la República en materia Federal.

Ley Agraria.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Impuesto sobre la renta.

Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Incluida en el Código Penal para el Distrito Federal.

2. HISTORIA

Kunkel Wolfgang. Historia del Derecho Romano. Traducida de la cuarta edición alemana. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1991.

3. MANUALES

Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Editorial Astrea. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina, 1988.

Batiza, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición México, 1979.

Bravo González Agustín. Obligaciones Romanas. Editorial Esfinge. Primera edición. México, 1988.

Bresna Sesma, Ingrid. Intervención del Estado en la tutela de menores. Editorial UNAM. Primera edición. México, 1994.

Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz. Imposición a la riqueza en México. Editorial UNAM, primera edición. México, 1983.

D'antonio, Hugo Daniel. Patria Potestad. Editorial Astrea, primera edición. Buenos Aires, 1979.

D'Ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Octava edición. Madrid, 1991.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. Décima edición. México, 1990.

Kaser, Max. Derecho Privado Romano. Editorial Reus, Primera Edición. Madrid, España, 1966.

Larios, A. Enrique. El Trabajo Autónomo de los Niños. Derechos de la Niñez. Coloquio sobre los Derechos de la niñez. Editorial UNAM. Primera edición. México, 1990.

Luqui, Juan Carlos. La obligación Tributaria. Ediciones Depalma. Segunda edición. Buenos Aires, 1989.

Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. S.A. de C.V. Decimosexta edición. México, 1989.

Margadant S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. Novena edición, Estado de México, 1990.

Meira, Silvio. Direito Tributario Romano. Editorial Revista dos Tribunais. Desta edição da. Sao Paulo, 1978.

Mendieta y Nuñez, Lucio El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. Sexta edición. México, 1992.

Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. Primera edición. México, D.F., 1971.

Ortiz Urquidi, Raul. Derecho Civil.
Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1986.

Ortolán, M. Explicación histórica de
las Instituciones del Emperador Justiniano. Primera edición.

Peña Guzman, Luis Alberto. Derecho
Romano. Editorial TEA. Segunda edición. Buenos Aires, 1966.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de
Derecho Romano. Editorial época. Novena edición. México,
1987.

Planiol. Tratado Elemental de Derecho
Civil. Tomo III. Editorial Cajica. vigésimaprimer Edición.
Puebla, 1980.

Quintana Valtierra, Jesús. Rojas Yañez,
Jorge. Derecho Tributario Mexicano. Editorial Trillas,
primera edición. México, 1988.

Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos
de Derecho Civil. Editorial Limusa, segunda reimpresión.
México, 1988.

Sáinz Gómez, José María. Derecho Romano
I. Editorial Limusa, S.A. de C.V. Segunda Reimpresión.
México, 1994.

Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción de la primera edición alemana por Wenceslao Roces. Gráfica Panamericana, S de R. L. Segunda edición. México, 1951.

Vogel, Carlos Alfredo. Historia del Derecho Romano. Editorial Perrot. Quinta edición. Buenos Aires, Argentina, 1990.

4. MONOGRAFÍAS.

Elguera, Eduardo R. El Concepto de la Persona Jurídica en el Derecho Romano. Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1957.

Hanisch Espindola, Hugo. El patrimonio en el Derecho romano y su relación con el concepto en el Derecho actual. Revista de Derecho económico. Nos. 56-57 (Genero-marzo, abril-junio 1982) Chile, 1983.

Ovalle Faúndez, Ana Inés. Pérdida de legados por excusa del tutor en el Derecho Romano. Revista Chilena de Historia del Derecho. Editorial jurídica de Chile, No. 8, 1981.

Rodríguez Manzanera, Luis. La unificación de la edad penal a los 18 años en México. Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Vol. 1. No. 1. México, febrero 1996.