

275
2er.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

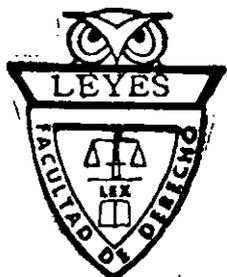
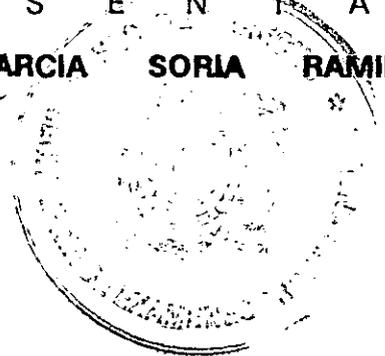
ANALISIS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS
VALIDAMENTE POR UN MENOR DE EDAD
POR SU PROPIO DERECHO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

YAZMIN GARCIA SORIA RAMIREZ



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

268079



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.

DEDICATORIAS

A mis padres:

Por su cariño,
consejos y apoyo.

A mí esposo:

Por su ayuda, comprensión
y cariño.

A mí familia:

Por el cariño brindado
a lo largo de mi vida.

Al Lic. Angel Guerrero Linares:

Por sus valiosos consejos en la
dirección de esta Tesis.

A la Lic. Concepción Gaby Marín Pegueros:

Por la ayuda y experiencia proporcionada
en el transcurso de mi carrera.

A mis maestros y amigos:

Por sus valiosas enseñanzas
y apreciada amistad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Mí Alma Mater, con eterna gratitud.

ANALISIS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS VALIDAMENTE POR UN
MENOR DE EDAD POR SU PROPIO DERECHO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

LA CAPACIDAD. GENERALIDADES.

1. Capacidad. Concepto.....	1
a) Capacidad de goce. Concepto.....	4
b) Capacidad de ejercicio. Concepto.....	8
c) Personas Incapaces.....	14
2. El matrimonio de los menores de edad.....	15
a) Matrimonio. Concepto.....	15
b) Requisitos para contraer matrimonio.....	18
c) La capacidad de los menores para contraer matrimonio.....	26
3. Emancipación. Concepto.....	27
a) Causas de la emancipación.....	29
b) Efectos de la emancipación.....	30
c) La capacidad del menor emancipado.....	31
4. La capacidad para testar. Concepto.....	32

a) Testamento. Concepto.....	35
b) Momento en que se requiere la capacidad.....	37
c) Falta de capacidad del menor en algunas formas de testamento.....	38
d) Existencia de la voluntad testamentaria del menor de edad.....	42
5. Otros actos que puede realizar el menor de edad por sí mismo.....	43

CAPITULO II

LA CAPACIDAD DE LOS MENORES SEGUN EL DERECHO

COMPARADO.

1. Código Civil Alemán.....	45
2. Código Civil Argentino.....	53
3. Código Civil Español.....	61
4. Código Civil Francés.....	66
5. Código Civil Italiano.....	69
6. Código Civil Mexicano:	
a) Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla.....	73
b) Código Civil para el Estado de Quintana Roo.....	76

CAPITULO III

LA CAPACIDAD EN LOS DERECHOS MERCANTIL, DEL

TRABAJO, PENAL Y AGRARIO.

1. Derecho Mercantil.....	79
---------------------------	----

2. Derecho del Trabajo.....	85
3. Derecho Penal.....	90
4. Derecho Agrario.....	94

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS VALIDAMENTE POR UN MENOR DE EDAD POR SU PROPIO DERECHO.

1. Análisis de los artículos 22 y 23 del Código Civil en cuanto a la capacidad.....	99
2. Análisis del artículo 148 del Código Civil.....	102
3. Análisis de los artículos 450 fracción I y 643 del Código Civil.....	103
4. Análisis del artículo 647 del Código Civil.....	107
5. Análisis de los artículos 1305 y 1306 fracción I del Código Civil.....	109
6. La unificación de las reglas de la capacidad en los casos similares.....	111
7. La necesidad de reformar el artículo 643 en cuanto al libre ejercicio del menor emancipado....	114
8. Efectos de los actos jurídicos realizados por el menor de edad por su propio derecho.....	115
 CONCLUSIONES.....	 120
BIBLIOGRAFIA.....	122

INTRODUCCION

El propósito del presente trabajo es analizar las condiciones en las cuales el Código civil para el Distrito Federal regula la capacidad de goce y la de ejercicio, tomando en consideración que la capacidad no puede faltar en ser humano, porque es lo que le permite actuar en el campo del derecho.

En principio, con la mayoría de edad se adquiere la plena capacidad de ejercicio, por lo tanto, los que no han cumplido con la edad requerida son considerados por el Código Civil como incapaces, no obstante, los menores de edad pueden realizar ciertos actos que son considerados como válidos y que son analizados en los cuatro capítulos que constituyen este estudio:

El capítulo I, denominado "La capacidad. Generalidades", establece los conceptos y las posiciones doctrinarias de las instituciones que necesitan de la capacidad de ejercicio, así como la situación jurídica de los menores emancipados y lo que no lo son, ante nuestro derecho común.

En el capítulo II titulado "La capacidad de los menores según el derecho comparado", analizaremos algunas legislaciones modernas y algunas legislaciones estatales, para establecer un punto de equiparación con nuestra legislación civil en cuanto a la adquisición de la mayoría de edad, la emancipación y la capacidad para testar.

En el tercer capítulo, designado “La capacidad en los derechos mercantil, del trabajo, penal y agrario”, pretendemos señalar cual es la posición jurídica de los menores ante otras disciplinas del derecho de nuestro país.

En el último capítulo titulado “Análisis de los actos jurídicos realizados válidamente por un menor de edad por su propio derecho”, consideramos que del análisis de los artículos que determinan la capacidad de las personas, podemos establecer cuestiones en relación a la unificación de las reglas de la capacidad en materia de testamentos, así como señalar las deficiencias que tiene nuestro Código Civil para considerar válidos los actos que realiza el menor de edad en otras ramas del derecho.

CAPITULO I

LA CAPACIDAD. GENERALIDADES.

1. CAPACIDAD. CONCEPTO.

Todas las personas como sujetos de derechos por el sólo hecho de serlo, están dotados de personalidad y ésta a su vez tiene determinados atributos que le son inseparables: la capacidad; el estado civil; el patrimonio; el nombre; el domicilio y la nacionalidad.

La capacidad es un atributo muy importante para nuestro estudio por ser una cualidad impuesta por la ley e indispensable para todo ser humano. Vocablo que proviene del latín *capacitas-atis* que significa espacio hueco.

La capacidad y la personalidad para algunos autores son términos equivalentes, así tenemos que Castán Tobefías afirma que: "Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ella se acostumbra designar con la simple denominación de la

personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.”¹

Rafael de Pina Vara en su libro *Elementos de Derecho Civil*, volumen I establece de la misma manera que considera la personalidad como capacidad jurídica, es decir, identifica la personalidad con la capacidad.

Sin embargo, Ignacio Galindo Garfias nos dice que existen tajantes diferencias entre estos dos conceptos, y sostiene su postura diferenciando la personalidad de la capacidad de la siguiente forma:

“La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel inmueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. Si es por ejemplo, mandatario del vendedor.”²

¹ CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y floral*. Instituto. Octava edición. Editorial Reus. España 1952. Tomo I. Vol. segundo. pp. 125,126.

² GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Primer Curso de Derecho Civil*. Primera edición. Porrúa. México 1973. Parte General. p. 294.

En vista de las anteriores aseveraciones deducimos que, la personalidad es general, es decir, es la fuente de donde se origina la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en sentido abstracto, por lo tanto se refiere a todos los acontecimientos en los que un sujeto se puede encontrar en el transcurso de su existencia.

En cambio la capacidad es un atributo de la personalidad que se refiere a situaciones jurídicas determinadas que la ley establece y que debe definirse como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones determinados así como la facultad que tienen los sujetos para ejercitarlos por sí mismos.

Por su parte el jurista Antonio de Ibarrola nos conceptúa a la capacidad diciendo: "Es ésta la aptitud de una persona para convertirse en titular de un derecho, cualquiera que sea, derecho de familia o derecho patrimonial, y para hacer valer enseguida por sí misma ese derecho, del cual se haya investida."³

Asimismo, el maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la capacidad como, "... la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ejercitarlos."⁴

"En su sentido amplio, es decir, por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los prime-

³ de IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. Séptima edición. Porrúa. México 1991. p. 51.

⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecunario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda edición. Editorial Cajica. México 1982. p. 33.

ros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.”⁵

De las exposiciones doctrinarias aquí estudiadas, concluimos que la capacidad en sentido general, se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, mismas que enseguida analizaremos.

a) CAPACIDAD DE GOCE. CONCEPTO.

La capacidad de goce es también llamada por nuestro ordenamiento legal capacidad jurídica; se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte al igual que la personalidad, como lo establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en su primer párrafo. El artículo antes citado en el segundo párrafo considera el caso del nasciturus (el ser concebido pero no nacido) al que la ley le otorga protección para que pueda ser legatario, heredero o donatario; se podría decir que es una especie de adelanto de la capacidad de goce pero que está limitado sólo a determinados efectos que son los mencionados con anterioridad.

La capacidad de goce ha sido definida de diversas formas, pero que en la mayoría de éstas coinciden Rojina Villegas, Galindo Garfias, Gutiérrez y González, Ortiz Urquidi, Magallón Ibarra entre otros, en que es una aptitud o titularidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir se habla de derechos y obliga-

⁵ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general. Cuarta edición. Porrúa. México 1984. p. 66.

ciones, que le corresponden a todo ser humano. Raúl Ortiz Urquidi la define como “...la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.”⁶

Julien Bonnacasse nos dice que: “La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.”⁷

Definiciones en donde se establece tanto la titularidad de los derechos como también la atribución de las obligaciones que pueda contraer el sujeto; esta capacidad de goce la tiene todo ser humano al igual que la personalidad; es una cualidad inseparable al hombre y no puede omitirse, por consiguiente su carencia no puede ser remediada.

“... si bien es cierto que la capacidad de goce que de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere, no existen incapacidades de goce generales, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad.”⁸

⁶ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Tercera edición. Porrúa. México 1986. p. 297.

⁷ BONNACASSE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Harla. México 1993. p.164.

⁸ Idem.

Restricciones que son establecidas para evitar el detrimento en los derechos de los sujetos a los cuales la ley protege concretamente con estas disposiciones. A dichas restricciones de la capacidad de goce, el jurista Rojina Villegas las clasifica en grados y nos manifiesta:

a) El grado mínimo lo tiene el ser concebido pero no nacido con las condiciones que establece el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, que el feto sea desprendido completamente del seno materno, viva 24 horas o sea presentado vivo al Registro Civil; pero sólo para los efectos de recibir herencias, legados o donaciones, que por estos medios se pueden transferir derechos de propiedad, reales, de garantía y personales.

b) Los menores de edad tiene una capacidad de goce semejante al del mayor de edad que no se encuentran en los supuestos del artículo 450 fracción segunda del Código Civil anteriormente citado, ya que sólo tienen determinadas restricciones como lo son para contraer matrimonio, para ser tutor, para reconocer hijos extramatrimoniales, para legitimar a un hijo, para hacer testamento, el derecho de adopción y lo relativo a los derechos políticos.

c) El último grado y el máximo lo ocupa el mayor de edad, pero cabe hacer la apreciación entre el mayor de edad en completo uso de sus facultades mentales y los mayores que han sido declarados en estado de interdicción por caer en uno de los supuestos a que se refiere el artículo 450 fracción segunda del citado Código Civil. Los sujetos que se ven afectados en sus facultades mentales no se ven afecta-

dos en su capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial y pecuniario, pero sí en cuanto a sus relaciones familiares, imperativamente con relación al ejercicio de la patria potestad.

También hace la distinción entre los mayores de edad nacionales y los extranjeros, pues estos últimos tienen restricciones que les impone la Constitución Federal de la República en el artículo 27, como lo son la de adquirir bienes inmuebles o derechos reales en zona prohibida de 100 kilómetros en las fronteras y 50 kilómetros en las playas.

Otra restricción que se les impone a los mayores de edad que gozan de sus facultades mentales, es la relativa a que los consortes entre sí no pueden contratar sin autorización judicial; puede la mujer ser fiadora de marido para que éste obtenga su libertad, o bien, otorgarle mandato. Los consortes no pueden entre ellos celebrar contrato de compraventa, si contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.⁹

Actualmente las disposiciones relativas a la contratación entre los cónyuges se encuentran derogadas.

Respecto a los grados de capacidad de goce que nos proporciona Rafael Rojina Villegas consideramos que no se debe hacer una graduación de la capacidad de

⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Sexta edición. Porrúa, México 1990. pp. 441-444.

goce, porque con relación al nasciturus como en los demás grados a que se refiere este autor, la capacidad de goce es una sola y no es el grado menor de la manifestación de la capacidad de goce, pues se le reconoce un mínimo de derechos mediante el cual el ser concebido pero no nacido tiene una expectativa de derecho, que se concretiza al cumplir con las condiciones impuestas por el artículo 337 del Código Civil.

En los demás grados a que hace mención este autor, son también equivocados, porque en los casos de los menores de edad existe la posibilidad de que ellos realicen ciertos actos mediante instituciones auxiliares como la representación o la asistencia de los padres o de un tutor, como lo es el caso del matrimonio siempre y cuando se cumpla con la edad mínima que establece nuestra legislación, lo mismo sucede con el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, así como para legitimar a un hijo, por lo que en estas situaciones se hablaría más bien de falta de capacidad de ejercicio.

b) CAPACIDAD DE EJERCICIO. CONCEPTO.

La capacidad de ejercicio se adquiere cuando se cumple con la mayoría de edad; requiere inicialmente de la existencia de la capacidad de goce, se necesita de la titularidad de los derechos y obligaciones para poder ejercitarlos, por lo que cuando hay ausencia de la de ejercicio no desaparece la personalidad ni la capacidad de goce porque existe la representación que es una institución auxiliar de la

persona incapaz, que ha sido establecida en protección de los intereses de él o de su familia.

A diferencia de la capacidad de ejercicio, la de goce no puede ser suplida por ningún tipo de representación y su adquisición es desde el nacimiento del ser humano.

La capacidad de ejercicio presupone como lo establece Guillermo A. Borda la actuación libre y responsable de la persona, pues se requiere que se tenga la aptitud para querer y entender, y esto sólo se adquiere con la madurez mental del individuo por lo que ha considerado el legislador que ésta se obtiene al llegar a los 18 años.

Al igual que la capacidad de goce, la de ejercicio ha sido clasificada en grados, pero en forma inversa, es decir, se clasifica como grados de incapacidad de ejercicio, el profesor Rojina Villegas nos la proporciona de la siguiente manera:

a) El primer grado le corresponde al nasciturus, el cual necesariamente requiere de la representación de sus padres para poder ejercitar su capacidad de goce, que como anteriormente se mencionó es para recibir herencias, legados y donaciones.

b) El segundo grado le corresponde al ser humano desde su nacimiento hasta la emancipación; para estos menores la incapacidad es legal y natural por lo

que necesitan de la representación para contratar, comparecer en juicio, hacer valer sus acciones o ejercitar sus derechos. Sin embargo respecto a los bienes que adquieren por medio de su trabajo se les permite la administración de éstos. En cuanto a los bienes que se adquieren por forma distinta a la de su trabajo, el menor carece de capacidad de ejercicio.

c) El tercer grado le pertenece al menor de edad emancipado, que sólo tiene incapacidad de ejercicio parcial porque puede realizar todos los actos de administración correspondientes a sus bienes muebles e inmuebles sin necesidad de representante, así como ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles. Requiere para comparecer en juicio de un tutor; para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles necesita autorización judicial. Para contraer matrimonio necesita del consentimiento de sus padres o tutor.

d) El cuarto y último grado se refiere a los mayores de edad comprendidos en la fracción segunda del artículo 450 de nuestro ordenamiento civil, es decir, los que se encuentran privados de su inteligencia o bien, sus facultades mentales se encuentran perturbadas. La incapacidad de estos mayores de edad es por lo general total, pues únicamente puede hacer valer sus derechos por medio de un representante y en determinados casos también éste requiere de autorización judicial.

En el caso de existir intervalos de lucidez en estos incapaces solamente es

válido el acto jurídico en materia de testamentos.¹⁰

El maestro Raúl Ortiz Urquidí no comparte el criterio anterior y nos da la siguiente escala:

1) El grado máximo de incapacidad de ejercicio es el del nasciturus y al mayor de edad perturbado de sus facultades mentales, porque no tiene la posibilidad de ejercer sus derechos y cumplir por sí mismo sus obligaciones.

2) El siguiente grado es el del mayor incapacitado pero que tiene intervalos lúcidos, donde se considera válido el acto de otorgar testamento.

3) El menor no emancipado ocupa este nivel, puesto que tiene la facultad de testar al cumplir los 16 años, y también para administrar personalmente los bienes que haya adquirido con el producto de su trabajo.

4) El siguiente grado le pertenece al menor emancipado por tener la administración de sus bienes muebles e inmuebles, así como la libre disposición de sus bienes muebles.

5) El último nivel lo tiene el mayor de edad; la ley le otorga la libre disposición de su persona y de sus bienes.¹¹

¹⁰ Cfr. *Ibidem*. pp. 446-448.

¹¹ Cfr. ORTIZ URQUIDÍ, Raúl. *Op. cit.* pp. 309,310.

Respecto a estos grados que nos proporcionan estos dos autores, consideramos que ambas clasificaciones están bien en cuanto a que se ocupan de todos los casos de incapacidad, sin embargo Raúl Ortiz Urquidi de una manera más concreta y acertada coloca a los sujetos desde su mayor grado de incapacidad hasta aquél que no tiene ningún tipo de incapacidad de ejercicio.

Para definir lo que es la capacidad de ejercicio, tomaremos como punto de partida los siguientes conceptos:

“La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma.”¹²

En este concepto que nos proporciona el jurista Bonnecase encontramos que es una idoneidad que tiene el sujeto para ejercitar derechos y obligaciones por sí mismo.

Asimismo, “esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y

¹² BONNECASE, Julien. Op. cit. p. 165.

cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.»¹³

Esta definición es completa en cuanto a que el sujeto puede reclamar sus derechos, cumplir sus obligaciones, resolver sus negocios o actos judiciales por sí sólo, es decir, comprende también la capacidad procesal.

Raúl Ortiz Urquidí dice que, “la capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas.”¹⁴

La capacidad de ejercicio le corresponde a un grupo de personas, no como sucede en la capacidad de goce que le corresponde por su naturaleza a todo ser humano.

En virtud de lo anterior, la capacidad de ejercicio la definimos como la idoneidad que tienen determinadas personas para ejercitar sus derechos y obligaciones por sí mismos, así como para intervenir personalmente ante los tribunales, ya sea a nombre propio o en representación de otro, es decir comparecer en juicio.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 445.

¹⁴ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. p. 297.

c) PERSONAS INCAPACES. .

Cuando falta la capacidad de ejercicio, como se mencionó anteriormente, se dice que la persona es incapaz; el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 450 establece los casos de incapacidad:

“ART.450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

El sujeto adquiere al cumplir la mayoría de edad la plena disposición de sus bienes y derechos, sin embargo el menor de edad esta incapacitado, pues así lo establece la ley y necesita de un representante legal, que en este caso son los que ejercen la patria potestad o un tutor, para poder suplir esta ausencia de capacidad, porque se considera que no tienen la madurez psicológica de hacerse responsable de sus actos.

Los sujetos a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil se les considera incapaces porque no tienen la suficiencia para querer y entender, pues se encuentran disminuidos de sus facultades mentales, asimismo la ley los ha protegido para que al ser decretado el estado de interdicción por una resolución judicial, el incapaz quedará sujeto a tutela y los actos que realice el tutor en esa función recaerán en el patrimonio del incapaz.

El estado de incapacidad debe estar expreso en el ordenamiento legal y ser decretado por un juez competente, no puede imponerse a voluntad de las partes ni por contrato ni en un testamento en relación con el heredero o legatario

2. EL MATRIMONIO DE LOS MENORES DE EDAD.

El matrimonio de los menores de edad, para nuestro análisis es considerado como antecedente mediato para la emancipación de éstos; actualmente nuestra legislación permite el matrimonio en los menores y establece una edad mínima para contraerlo.

a) MATRIMONIO. CONCEPTO.

El vocablo matrimonio deriva de los vocablos *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen), al observar estas raíces podríamos hablar de un matriarcado, siendo que esta institución nació justamente cuando el hombre era el mando en el hogar, pero las Siete Partidas nos da la explicación de porque esa denominación:

“Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy grand embargo con ellos, de mientras los trae, e sufre muy grandes dolores cuando han de nacer; e después que son nascidos, hay muy grand trabajo en criar a los fijos por sí.”¹⁵ De ahí que se considere que el nombre se debe a la carga pesada que lleva la mujer con los hijos y el hogar.

En otros países sus raíces derivan del marido como lo es en Francia (marriage), en Italia (matrimonio), en Inglaterra (marriage).

El matrimonio se ha visto desde el punto de vista de su naturaleza jurídica como un contrato porque en diversos artículos del Código Civil lo denomina de esa forma como lo es el artículo 156 que se refiere a los impedimentos para celebrar contrato de matrimonio, y el artículo 178 del régimen bajo el cual se celebra el contrato de matrimonio.

Antonio Cicú considera que el matrimonio es un acto del poder estatal, sin embargo se necesita de la voluntad de los contrayentes y el Estado sólo declara que esa unión es legal para que produzca todos sus efectos jurídicos.

“El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y,

¹⁵ Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Tomo II. Abeledo Perrot. Argentina 1986. p. 499.

por tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho.”¹⁶

Esta definición es correcta pero desde el punto de vista sociológico, por ser considerada como la unión de un hombre y una mujer que forman una familia y ésta como núcleo de la sociedad y de la organización jurídica.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, se requiere de dos aspectos que son: la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio y la autorización del juez del Registro Civil para declarar legalmente esa unión. Es un acto solemne, porque forzosamente se requiere de la intervención del juez en la celebración del matrimonio.

El matrimonio tiene finalidades previamente establecidas por la ley, que se traducen en derechos y deberes por parte de los contrayentes, por lo que esta unión debe ser duradera para llevar a cabo estos fines que son los de ayuda mutua, perpetuación de la especie, educación de los hijos, el de fidelidad, etc. Para llevar a cabo estas finalidades se requiere que los contrayentes tengan la capacidad para querer y entender, para manifestar su voluntad, por lo tanto, tomando en cuenta las consideraciones anteriores el matrimonio se define:

¹⁶ BONNECASE, Julien. Op. Cit. p. 248.

Como un acto jurídico solemne, mediante el cual un hombre y una mujer expresan su voluntad de unirse en matrimonio, de someterse a los deberes y derechos que esto conlleva, cumpliendo con las formalidades que la ley exige con la intervención del Estado por medio de la autoridad competente para declarar legal la unión de los contrayentes.

b) REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Al ser el matrimonio un acto jurídico solemne se requiere la satisfacción de determinados requisitos que la ley impone y que la doctrina divide para su estudio de la siguiente manera:

a) Edad púber o edad mínima, según la denominación del Licenciado José Barroso Figueroa. El artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, establece las edades del hombre y la mujer de la siguiente manera:

“ART. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.”

El establecimiento de esta edad se debe propiamente a la capacidad física del hombre y la mujer para la procreación o dicho de otra manera que hayan llega-

do a una edad núbil; edad que se determina de acuerdo a factores como el desarrollo físico o intelectual que a su vez depende de la raza, costumbres, clima, etc.

La dispensa a que se refiere el artículo comentado es la que la autoridad competente concede en cuanto a la edad, se otorga específicamente en el caso de preñez.

b) Consentimiento. Se manifiesta en el acuerdo de voluntades de los contrayentes, que debe de ser libre y de forma expresa, que se otorga desde que se hace la solicitud de matrimonio y en la celebración del mismo ante la presencia del Juez del Registro Civil el cual declara a los contrayentes unidos en matrimonio.

Para que los menores de edad puedan unirse en matrimonio no se requiere exclusivamente de su voluntad, se necesita también del consentimiento de sus representantes legales, es decir, de sus padres o a falta de éstos en este orden de prelación los abuelos paternos, abuelos maternos, tutores o autoridades correspondientes, quienes los asistirán en la celebración del matrimonio de acuerdo con los artículos 149 al 155 del Código Civil.

“ART.149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita del consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o

del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos.”

Este artículo otorga la posibilidad al menor de edad para que contraiga matrimonio, necesitando para ello el consentimiento de sus representantes legales, en un orden preferente, si faltare alguno de ellos. El artículo 150 establece que si los padres o los abuelos faltan, los tutores pueden otorgar el consentimiento y a falta de éstos el menor puede acudir al Juez de lo Familiar a solicitar el consentimiento en el caso de que lo otorgue éste será irrevocable a menos de que exista causa superveniente (art. 153); si el Juez se negara a dar el consentimiento, los interesados podrán acudir al tribunal superior respectivo (art.152). Asimismo el artículo 151 preceptúa el caso de que se niegue el consentimiento o lo revoquen por parte de los padres o tutores, los interesados pueden acudir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados.

Cuando los padres o tutores hayan dado su consentimiento expresamente, ratificándolo, no lo podrán revocar, sino es por causa justificada.(art. 153)

Si los padres o el tutor que firmaron o ratificaron la solicitud de matrimonio fallecieron antes de que se haya celebrado, la persona que en le correspondería otorgarlo, no podrá revocar el consentimiento, siempre que el matrimonio se lleve a cabo dentro de los ocho días siguientes de la presentación de la solicitud.

Uno de los impedimentos para contraer matrimonio es la falta de consentimiento de los que deben otorgarlo (art. 156 del Código Civil); es esto da lugar a un impedimento dirimente, es decir, que da lugar a la nulidad del acto, sin embargo éste se puede convalidar, por no ejercitar la acción de nulidad por las personas que la ley autoriza para tal efecto, y en el plazo determinado para hacerlo.

c) Formalidades legales. Para celebrar el acto matrimonial, se requiere que éste revista de determinadas formalidades de tipo legal y solemne para que se considere que es válido conforme a derecho. Se necesita inicialmente de la formación de un expediente previo, es decir, la solicitud de matrimonio; el artículo 97 y 98 señala como debe ser presentado este escrito y los documentos que a éste deben adjuntarse:

“ART. 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellos, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y su domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casado, se expresará también el nombre de la persona con la que celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

El escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.”

“ART. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149,150 y 151;

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y que les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante su matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el juez del registro civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII. Copia de la dispensa de los impedimentos si los hubo.”

Reunidos estos requisitos de forma se procederá a la celebración del matrimonio.

“ART.101.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del registro civil.”

“ART. 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”

“ART. 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en qué línea;

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.”

De los anteriores artículos se desprende la solemnidad del acto jurídico del matrimonio, donde observamos claramente que la voluntad manifestada expresamente por parte de los contrayentes ante el Juez de Registro Civil y la declaración de éste de unirlos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, y que estas manifestaciones quedan plasmadas en el acta correspondiente a la realización del acto.

c) LA CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Los menores de edad tienen permitido por la ley contraer matrimonio a los 14 y 16 años para la mujer y el hombre respectivamente, esta capacidad a la que nos referimos es a la que Ignacio Galindo Garfias señala como capacidad de goce y sostiene este autor que, “la capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes...”¹⁷

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 458.

Sin embargo esta aptitud para la cópula que tiene como resultado la procreación y la voluntad de los contrayentes no es suficiente para que se afirme que los menores están aptos para soportar las obligaciones que se adquieren al contraer matrimonio; por lo que se requiere del consentimiento de una persona más experimentada que estén en aptitud de aconsejar al menor a consecuencia del poco conocimiento y discernimiento para comprender los alcances jurídicos y de hecho que se adquieren al contraer matrimonio.

El consentimiento otorgado por los padres o tutores puede ser suplido en el caso de que lo nieguen, por determinadas autoridades que como anteriormente se mencionó, establece el artículo 151 y 152 del Código Civil en un orden prelativo; lo que realmente interesa es la voluntad de los contrayentes para la realización del acto matrimonial.

c) EMANCIPACIÓN. CONCEPTO.

La emancipación proviene del verbo latino, *emancipare*, cuyo significado es soltar la mano, sacar de su poder, transferir, enajenar, vender.

Su antecedente lo encontramos en el derecho romano, en la institución *venia aetatis* en virtud de la cual la autoridad permitía al hombre a los 20 años y a la mujer a los 18 liberarse de la patria potestad con las restricciones correspondientes a la disposición de sus bienes inmuebles y para comparecer a juicio para lo cual requería de la asistencia de un curador.

De esta figura jurídica hay varias definiciones entre las cuales tenemos que “la emancipación es la institución por la cual los menores de edad quedan liberados de la incapacidad que pesa sobre ellos, con anticipación a la mayoría de edad.”¹⁸ En este concepto se equipara al menor con el mayor de edad, sin embargo como veremos a continuación su capacidad de ninguna manera puede ser igual a la de los mayores.

Rafael de Pina Vara nos proporciona la siguiente definición: “ la emancipación es, de acuerdo con el derecho mexicano, una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas por la ley.”¹⁹

Evidentemente la emancipación es un modo de concluir con el ejercicio de la patria potestad o en su caso de la tutela, pero para nuestra actual realidad jurídica consideramos que debe definirse de la siguiente manera:

La emancipación es una institución que por medio de la ley faculta al menor

¹⁸ Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. Op. cit. p. 17.

¹⁹ de PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Decimosexta edición. Porrúa. México 1989. p. 399.

de edad que haya contraído matrimonio a salir de patria potestad o de la tutela para disponer libremente de su persona y administrar libremente sus bienes con las restricciones que la legislación civil establece.

a) CAUSAS DE LA EMANCIPACIÓN.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 que entró en vigor en 1932, establecían dos formas para adquirir la emancipación: la primera es la expresa, por virtud de la cual el menor podía solicitar la emancipación ante la autoridad correspondiente con el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que sea mayor de 18 años; 2) demostrar buena conducta; 3) tener aptitud para la administración de sus bienes. En esta época la mayoría de edad se adquiría a los 21 años; el menor de edad podía solicitar su emancipación o bien por iniciativa de los padres o el tutor, siempre y cuando reuniera los requisitos antes señalados.

La segunda manera, es la emancipación tácita que tiene lugar cuando el menor de edad contrae matrimonio, en el que automáticamente obtiene la emancipación, es decir, no requiere declaración de alguna autoridad.

El decreto de 31 de diciembre de 1969, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1970 derogó los preceptos que establecían la emancipación expresa, subsistiendo únicamente la emancipación tácita:

“ART. 641.- El matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación...”

El menor de edad al contraer matrimonio necesita en primer lugar de la libertad sobre su persona para llevar a cabo las responsabilidades que trae consigo el matrimonio y en cuanto a sus bienes necesita un mínimo de autonomía para la administración o disposición de éstos; por estas razones el matrimonio y la patria potestad o la tutela no son compatibles, por lo que es necesario la liberación de cualquiera de estas dos instituciones, dependiendo del caso en concreto.

b) EFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN.

El jurista Josserand Louis señala los siguientes efectos de la emancipación:

“1º Rompe, casi por completo, la autoridad a la cual el menor estaba sometido hasta entonces: patria potestad o autoridad tutelar...”

2º La emancipación atenúa la incapacidad que pesaba sobre el menor; le confiere una capacidad restringida, una semincapacidad, que vamos a precisar y que es la siguiente:

a) Primeramente, el régimen de la representación cesa para el menor y es sustituido por el de la asistencia, de suerte que el mismo emancipado figura en la escena jurídica y administra su patrimonio

b) Además, puede realizar, solo y sin asistencia, todos los actos de la vida corriente, a saber, los actos llamados de pura administración.”²⁰

Ignacio Galindo Garfias considera que otro efecto es que el menor de edad disponga libremente de su persona.

El cese de la patria potestad es definitivo, es decir, irrevocable como se desprende del artículo 641 del Código Civil: “ART. 641.- ...Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”

Con relación a los otros efectos relativos a la capacidad del menor emancipado, nos referiremos a continuación.

c) LA CAPACIDAD DEL MENOR EMANCIPADO.

El menor de edad que es emancipado tiene una capacidad que no puede ser comparable a la que tiene el mayor de edad, por que éste último su capacidad de ejercicio es plena, pues, tiene la libre disposición de sus bienes y de su persona. En cambio la capacidad del menor emancipado no produce plenos efectos como sucede con el mayor de edad.

“La emancipación abre un período intermedio entre el estado de incapacidad

²⁰ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Vol. I. Bosch y Cia.-Editores. Argentina 1952. pp. 277, 278.

del principio y el de plena capacidad; permite al menor hacer una especie de noviciado, iniciarse gradualmente en la vida jurídica y de los negocios.”²¹ Es decir, es una capacidad restringida por que el artículo 643 del Código Civil vigente establece ciertas restricciones a la capacidad de ejercicio del emancipado.

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

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

II. De un tutor para negocios judiciales.”

De este artículo se desprende que el menor emancipado puede ejercer la administración de los bienes raíces que comprende el ordenamiento, la organización y aprovechamiento de lo que se obtenga de los bienes raíces, pero no la disposición de los mismos, es decir, necesita de la autorización judicial para que pueda enajenar, gravar o hipotecar este tipo de bienes. En este precepto no se limita al emancipado con relación a la libre disposición de sus bienes muebles.

En el artículo 173 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que, “el marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en

²¹ *Ibidem.* p. 275.

los términos del artículo que precede, pero necesitarán de autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.”

La diferencia entre estos dos preceptos radica principalmente que en el artículo 643 del multicitado ordenamiento legal, determina que para la disposición de los bienes raíces se requiere de autorización judicial; y el artículo 173 no hace distinción entre los bienes muebles e inmuebles, por lo que hace suponer que se refiere tanto a unos como a los otros.

Con relación a la fracción segunda del artículo 643 podemos decir que el menor de edad emancipado no tiene capacidad procesal, pues necesita forzosa-mente de un tutor para ser actor o demandado en juicio.

4. LA CAPACIDAD PARA TESTAR. CONCEPTO.

La capacidad para testar, según Castán Tobeñas, en relación con los otros actos jurídicos, tiene las siguientes particularidades:

“1.ª No hay distinción entre la capacidad de goce y la de ejercicio, puesto que en el testamento la aptitud para testar va unida al ejercicio del derecho, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento a nombre de otro.

2.ª Por lo general, las leyes establecen menos exigencias para la testamenti-facción para que los actos inter vivos, a causa de que estos últimos, por producir

efectos inmediatos e irrevocables, pueden causar graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento, acto esencialmente revocable y destinado a no tener efecto sino después de la muerte de su autor...

3.^a Sólo son capaces de testamentifacción las personas individuales, pues las sociales, bien sean de derecho público o privado carecen de tal capacidad, y únicamente se les permite fijar en sus estatutos o cláusulas fundacionales el destino de los bienes en caso de disolución.”²² Pueden testar de acuerdo con el artículo 1305 del Código Civil vigente para el Distrito Federal todas las personas a las que la ley no les prohíbe hacerlo. Las personas a las que la ley les prohíbe testar las encontramos en el artículo 1306 del Código Civil:

“ ART. 1306.- Están incapacitados para testar:

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

II.- Los que habitual o accidentalmente no gozan de su cabal juicio.”

De este precepto se aprecia lo que Castán Tobeñas nos afirma; para que una persona pueda transmitir sus bienes mortis causa no requiere de la misma capacidad

²² CASTAN TOBEÑAS, José. T. IV. Sexta edición. 1944. Op. cit. pp. 262, 263.

como lo hiciera en cualquier otro acto jurídico, dado que por la naturaleza jurídica del testamento es revocable.

Con relación a la fracción segunda de esta disposición, es válido el testamento que hace una persona que padece de sus facultades mentales, siempre y cuando tenga un intervalo de lucidez.

No se puede renunciar a la capacidad de testar, ni tampoco puede privarse a una persona del derecho de disponer libremente de sus pertenencias.

“Puede ser definida la capacidad para testar como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente.”²³

Definición que es correcta porque se necesita tener esa aptitud reconocida por el derecho para considerarse que se otorga válidamente el testamento.

a) TESTAMENTO. CONCEPTO.

De acuerdo al artículo 129 de nuestro Código Civil, el “testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.” Este artículo define al testamento como un acto personalísimo, en virtud del cual sola-

²³ de PINA VARA, Rafael. Op. cit. p. 297.

mente la persona interesada en otorgar testamento debe acudir a hacerlo, por lo que no puede acudir en su lugar ninguna otra persona como lo es un representante legal.

El testamento que reconoce nuestra legislación es singular, es decir, no se permite que dos o más personas en el mismo acto otorguen testamento a su favor recíprocamente o bien a favor de un tercero como establece el artículo 1296 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La naturaleza del testamento permite que este acto sea revocable, pues el testador puede en cualquier momento dejar sin efecto el testamento, ya sea total o parcialmente.

“La revocabilidad del testamento es posible mientras viva la persona que lo ha otorgado.

La revocabilidad del testamento como nota característica del testamento deriva, no tanto de la unilateralidad como de su naturaleza mortis causa, que supone que éste sólo adquiere consistencia propia del acto jurídico con la muerte del disponente.”²⁴

El testamento puede revocarse expresamente, manifestando el testador si es total o parcialmente revocado. Es tácita la revocación cuando se otorga otro testa-

²⁴ Ibidem. p.291.

mento posteriormente. Es material cuando el testador destruye el testamento que había hecho, por ejemplo en el caso del testamento público cerrado.

Es libre el testamento porque el que otorga el testamento debe hacerlo sin ninguna coacción ni violencia.

Es un acto solemne, porque se puede otorgar de cualquiera de las maneras que la ley establece pero siempre y cuando se cumpla con los requisitos fijados por el ordenamiento legal, si no fuera así el testamento será inexistente.

b) MOMENTO EN QUE SE REQUIERE LA CAPACIDAD.

La capacidad es fundamental para otorgar un testamento, por lo que requiere que la persona que va testar esté en pleno uso de sus facultades mentales, es decir, que no se encuentre dentro los supuestos de la fracción segunda del artículo 450 del Código Civil, sin embargo, para las personas que tienen intervalos de lucidez se les permite testar y esa disposición es considerada como válida.

Al menor de edad se le permite en determinadas formas de testamento disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, siempre y cuando sea mayor de dieciséis años, por lo que al cumplir esta edad se le considera capaz y puede hacer testamento con las solemnidades que marca la ley y la disposición testamentaria será eficaz.

c) FALTA DE CAPACIDAD DEL MENOR EN ALGUNAS FORMAS DE TESTAMENTO.

El testamento puede otorgarse de diversas formas que el Código Civil clasifica en ordinarios y especiales.

Dentro de los ordinarios tenemos el testamento público abierto, que es el que se otorga ante notario público; el artículo 1512 dispone básicamente en que consiste este tipo de testamento: “ART. 1512. El testador expresará de modo claro y determinante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura, el notario y, en su caso los testigos y el interprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.”

El testamento público cerrado es aquel el que es escrito por el testador o por otra persona, en cualquier tipo de papel, deben de estar firmadas todas las hojas, para el caso de que el testador no supiere o pudiese firmar, lo hará otra persona a su ruego. Esta forma de testamento es presentado ante notario público donde lo cerrará y sellará, manifestará que en ese pliego está contenida su última voluntad con la presencia de tres testigos y en el caso de la persona que firma o hace el testamento a su ruego del testador deberá estar presente de igual manera. Autorizado el testamento y debidamente sellado se entregará al testador, y el notario procederá a

asentar la respectiva razón manifestando la hora, el día, el mes, el año y el lugar en que fue autorizado y entregado el testamento.

El testamento público simplificado de acuerdo con el artículo 1549 Bis del Código Civil en cita "...es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior..."

Este tipo de testamento está condicionado a que el valor del inmueble no exceda de veinticinco veces el salario mínimo.

En estas tres formas de testar la ley faculta a los mayores de dieciséis años para otorgar testamento, pues no hay disposición alguna que determine lo contrario.

El testamento ológrafo es aquel que está escrito con puño y letra del autor de la sucesión por duplicado, debe estar completamente escrito por el testador y firmado por él, podrá poner en el sobre del testamento las marcas o signos para evitar la violación de éste; presentará dos testigos que lo identifiquen y uno de los testamentos será depositado en el Archivo General de Notarías contra ficha de depósito que del testamento se haga, y el otro quedará en poder del testador.

Dentro de los testamentos especiales tenemos al testamento privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero; estos tipos de testamento se hacen en situaciones específicas y concretas, por lo que no puede el testador disponer de sus bienes por medio de un testamento ordinario.

El primero de los testamentos especiales, se puede otorgar solamente en las circunstancias mencionadas en el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito federal:

“ I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.”

El testamento militar se otorga como lo establece el artículo 1579 del ordenamiento legal en las siguientes circunstancias:

“ Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará

que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.”

Rafael de Pina Vara considera que el testamento militar podría quedar contenido dentro del testamento privado, sólo se requeriría de una reforma a la fracción IV del artículo 1565 y al artículo 1567 del Código Civil, donde se disminuiría el número de los testigos que se requieren para el testamento privado. Por lo que define al testamento militar “...como aquel que, con carácter especial, en las circunstancias previstas por el Código Civil, pueden otorgar los militares o asimilados y los prisioneros de guerra.”²⁵

El artículo 1583 del Código Civil establece que los que se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercantes pueden disponer de sus bienes por medio del testamento marítimo.

El último de los testamentos especiales es el hecho en país extranjero que se otorga por un mexicano fuera de su país de origen ante las autoridades que dispone el artículo 1594 del código en cita, que son los secretarios de delegación los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos, quienes podrán actuar como notarios o receptores de testamentos de los países en los que se encuentran, quienes deberán hacerlo llegar a México.

²⁵ *Ibíd.* p. 349.

En los testamentos especiales, según se desprende de las anteriores disposiciones, la capacidad para testar en las personas es la general, es decir, que se tenga la edad requerida en la regla general que son dieciséis años, siempre y cuando se encuentre en alguna de las situaciones que concretamente nos especifica el Código Civil en sus diversos artículos que los regulan.

Evidentemente en relación con lo anteriormente expuesto, encontramos que el único caso en que la capacidad para testar está limitada a los menores de edad, mayores de dieciséis años es en el testamento ológrafo debido principalmente a que la doctrina considera que este tipo de testamento tiene varios inconvenientes entre los cuales se señalan el riesgo de destrucción, que en nuestro sistema se encuentra casi eliminado, porque se tiene necesariamente que depositar en el Archivo General de Notarias, pues se elabora por duplicado y uno de ellos es el depositado en esta dependencia. Otra dificultad que presenta es que no hay certeza en cuanto a la capacidad mental del individuo al otorgar el testamento; inclusive si hay coacción en la voluntad del testador. Consideramos que conjuntamente con los anteriores razonamientos la falta de fedatario público en la elaboración del testamento influye para que no se le permita al menor de edad testar.

d) EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA DEL MENOR DE EDAD.

La voluntad del sujeto como hemos observado queda plasmada en el testamento, cuya disposición debe ser respetada y cumplida, a excepción de la obliga-

ción que tiene el testador de dejar alimentos; regla que es aplicada tanto a los mayores de edad como a los menores que tienen la edad adecuada para realizar este acto jurídico, que se traduce en una decisión para la disposición de los bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, sin embargo para tomar esta determinación se reconoce que el sujeto está en pleno uso de sus facultades mentales, así como que su actuación es la de una persona consciente, responsable y por lo tanto debe comprender los alcances jurídicos de su testamento.

5. OTROS ACTOS QUE PUEDE REALIZAR EL MENOR DE EDAD POR SI MISMO.

Los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, sin embargo se les permite realizar determinados actos en los que pueden intervenir por sí solos, dentro de los cuales están comprendidos el contraer matrimonio y el disponer de sus bienes después de su muerte por medio de un testamento. También se le permite administrar sus bienes obtenidos del trabajo como lo establece el artículo 429 de nuestro Código Civil; "Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo."

El menor de edad si ha cumplido los dieciséis años puede nombrar curador o tutor dativo de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 496 y 624 fracción I del citado Código, con la aprobación del juez de lo familiar.

Cuando el menor de edad se encuentre bajo tutela puede seleccionar la carrera u oficio que pretenda de acuerdo a la situación en concreto, según lo dispone el artículo 540. También se le permite al menor de edad siempre cuando cumpla con la edad requerida por el artículo 537 fracción IV del Código Civil, que es de dieciséis años y sea capaz de discernir, el ser consultado para los actos importantes de la administración de los bienes del menor.

Puede pedir su estado de minoridad por sí mismo, si el menor de edad tiene como mínimo 16 años; requisito que es indispensable para que el individuo quede sujeto bajo tutela, según se desprende del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En resumen, estos actos en los que el legislador toma en cuenta la participación del menor, se le reconoce la aptitud para distinguir entre lo que es correcto y lo incorrecto, o dicho de otra manera se admite que el menor de edad mayor de dieciséis años cuenta con el desarrollo intelectual suficiente para efectuar estos actos que le son permitidos.

CAPITULO II

LA CAPACIDAD DE LOS MENORES SEGUN EL DERECHO COMPARADO.

En este capítulo analizaremos algunas legislaciones, las cuales han influido de alguna forma en nuestro derecho civil, ya sea directamente en el Código Civil, o bien en la doctrina de nuestro país.

1. CODIGO CIVIL ALEMAN.

El Código Civil Alemán en su artículo 1. establece que; “La capacidad jurídica de las personas empieza con la consumación del nacimiento.” Al igual que en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 22 preceptúa que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento, pero el ordenamiento civil alemán no establece la terminación de la capacidad jurídica, ni la situación del nasciturus.

El artículo 2. del ordenamiento alemán nos indica cual es el término para la adquisición de la mayoría de edad, que en este caso es 21 años, a diferencia de nuestro Código Civil que la establece a los 18 años (art. 646 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a la capacidad de ejercicio, el Código Civil alemán no expresa específicamente de los alcances de esta capacidad, sin embargo en su artículo 3. en el segundo párrafo establece: “Por la declaración de mayoría de edad, el menor adquiere la posición jurídica de un mayor de edad”, lo que nos hace suponer que la

capacidad de ejercicio la adquiere de forma total, ilimitada en cuanto al mayor de edad, inclusive para el menor, pero con determinadas condiciones para que opere este precepto, que deben ser que el menor tenga dieciocho años, que otorgue su consentimiento, así como el del titular de la patria potestad, y que le convenga a sus intereses (art. 4). El artículo 3. párrafo primero señala: "Un menor de edad que haya cumplido los 18 años puede ser declarado mayor de edad por acuerdo del Tribunal de Tutelas." Es decir, el menor de edad puede ser equiparado al mayor de edad, pero con determinadas limitaciones, pues en el artículo 1626 establece: " El hijo mientras sea menor de edad, está bajo patria potestad." Este precepto hace mención de todos los menores, no hace distinción de los menores que se les ha declarado mayores de edad y los que no lo están, por lo tanto existe una discrepancia entre los artículos 3 Y 1626, porque nos hace suponer que la capacidad "plena" de los menores de edad es limitada.

"En la ley alemana no hay emancipación. Cuando un menor se considera lo suficientemente prudente y hábil para administrar por sí solo sus propios negocios, se beneficia con lo que se llama declaración de mayoría que lo asimila completamente a los mayores. No existe pues, un estado intermedio entre la incapacidad ordinaria del menor y la plena capacidad."²⁶

El ejercicio de la patria potestad en el derecho civil alemán, corresponde en principio al padre de conformidad al artículo 1627: " El padre, en virtud de la patria

²⁶ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, 2. S/c. Cajica S.A. México 1984. p. 372.

potestad, tiene el derecho de velar por la persona y el patrimonio del hijo.” El precepto 1631 señala: “El cuidado de la persona del hijo comprende el derecho y la obligación de educarle, vigilarle y determinar su residencia...”

A la madre sólo se le permite únicamente el cuidado de la persona del menor, conjuntamente con el padre, tal como se desprende del artículo 1634: “ Junto al padre, mientras dure el matrimonio, la madre tiene el derecho y la obligación de velar por la persona del hijo; para la representación del hijo no está autorizada, sin perjuicio de la disposición del párrafo 1.685, párrafo 1.º. En una diversidad de opinión entre los padres, prevalece la opinión del padre.”

En el caso de que el menor sea ilegítimo, la patria potestad la ejerce la madre, así como en situaciones específicas en donde el padre ha perdido la patria potestad, como lo establece el artículo 1684: “Corresponde la patria potestad a la madre:

1. Si el padre ha muerto o está declarado fallecido;
2. Si el padre ha perdido la patria potestad y el matrimonio está disuelto.

En el caso de declaración de fallecimiento empieza la patria potestad de la madre en el momento que vale como momento de la muerte del padre.”

El aprovechamiento de los bienes del menor corresponde al padre (art. 1649); sin embargo se deben excluir las cosas de uso personal del menor, dentro de

las cuales se encuentran el vestido, joyas e instrumentos de trabajo (art. 1650).

También se debe excluir lo que denominan patrimonio libre:

“1.651. Es patrimonio libre:

1. Lo que el hijo adquiere por su trabajo o por el ejercicio independiente de un negocio a él permitido según el párrafo 112.

2. Lo que el hijo adquiere por causa de muerte o lo que le es atribuido gratuitamente entre vivos por un tercero, si el causante por disposición de última voluntad o por el tercero, en la atribución ha determinado que el patrimonio debe quedar sustraído al aprovechamiento.

Se aplican oportunamente las disposiciones del párrafo 1.638, párrafo 2ª.”

El artículo 1638 del Código en comento, señala que lo que se adquiriera por un derecho perteneciente al patrimonio, o por indemnización por la destrucción, deterioro o por un negocio jurídico relativo a éste, queda excluido de la administración del padre.

El patrimonio libre de acuerdo a los preceptos anteriormente invocados, es aquel en el cual el padre no puede intervenir, es decir no puede obtener el aprovechamiento ni la administración de éste.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece de forma similar, que los bienes que adquiere el menor de edad por su trabajo pertenecen en propiedad y administración a éste (art. 429); en cuanto a los bienes que adquiere por cualquier otra causa, corresponden en propiedad y la mitad del usufructo al menor; la administración y la otra mitad del usufructo, a quien ejerza la patria potestad.

El Código Civil Alemán señala que para contraer matrimonio, el hombre debe ser mayor de edad y la mujer debe tener dieciséis años cumplidos, edad que se puede dispensar únicamente a la mujer (art. 1303). Un sujeto que está limitado en su capacidad negocial, necesita para contraer matrimonio, el consentimiento de su representante legal (art. 1304). El artículo 1305, manifiesta que tanto un hijo legítimo como un ilegítimo hasta los veintiún años cumplidos, necesita del consentimiento del padre o de la madre, según sea el caso, para contraer matrimonio.

Si es negado el consentimiento paterno al hijo "mayor de edad", el Tribunal de Tutelas puede suplir ese consentimiento, se hace notar que se refiere al "hijo mayor de edad", que de acuerdo a Carlos Melón Infante, señala al menor de edad que ha obtenido la declaración de mayoría de edad, o también a aquella persona que está limitada en su capacidad negocial.

Nuestro Código Civil establece como edad para contraer matrimonio para la mujer catorce y para el hombre dieciséis años, tomando en cuenta la edad para la procreación, lo que difiere totalmente del Código Alemán, el cual parece tomar en cuenta la capacidad de ejercicio en el hombre, más que la edad para concebir.

De la misma manera, difiere con nuestro Código Civil en la forma en que se otorga el derecho de dar el consentimiento a los menores para contraer matrimonio, puesto que en nuestro derecho tiene igualdad la madre y el padre para otorgar el consentimiento.

En cuanto a la capacidad que tiene el sujeto para testar en la legislación alemana el artículo 2229 determina: "Quien está limitado en la capacidad negocial no necesita del asentimiento de su representante legal para el otorgamiento de un testamento.

Un menor de edad sólo puede otorgar un testamento si ha cumplido los dieciséis años..."

Este artículo coincide con la capacidad que otorga el Código Civil para el Distrito Federal en materia de testamentos, pues también se requiere que el individuo tenga dieciséis años de edad.

Es menester indicar lo que es la "capacidad negocial", ésta es una tercera clasificación de la capacidad, por que está reglamentada de forma distinta a la capacidad de goce y a la de ejercicio. "Lámase capacidad de negociar a la capacidad de provocar efectos jurídicos mediante negocios jurídicos."²⁷ Su regulación en cuanto al menor de edad es la siguiente:

²⁷ ENNECERUS, Ludwig, KIPP Y WOLFF. Derecho Civil. Tomo 1º, Volumen 2º. Tercera edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1981. p. 139.

“104. Es incapaz de celebrar negocios jurídicos:

1. Quien no ha cumplido siete años de edad;

2. Quien se encuentra en un estado de entorpecimiento enfermizo de la actividad mental que excluya la libre determinación de la voluntad, en tanto que dicho estado no sea transitorio por su naturaleza;

3. Quien está incapacitado a causa de enfermedad mental.”

“105. La declaración de voluntad de un incapaz de celebrar negocios jurídicos es nula.

Nula es también una declaración de voluntad que sea emitida en estado de inconsciencia o de perturbación transitoria de la actividad mental”

“106. Un menor de edad que ha cumplido los siete años está limitado en la capacidad negocial de conformidad con los párrafos 107 a 113.”

Estos artículos que se citan en el Código Civil Alemán se refieren básicamente a que el menor que no tiene la edad requerida para la capacidad negocial, necesita del consentimiento de su representante legal para una declaración de la voluntad de la cual no se obtenga una ventaja jurídica (art. 107), por lo tanto sí se beneficia exclusivamente, no requiere del consentimiento del representante legal. El

artículo 108 declara que el menor debe obtener el consentimiento del representante legal para concluir un contrato, de no ser así, su validez del acto queda supeditado a la ratificación del representante.

Pero si el contrato queda concluido sin la autorización del representante, la prestación a que se obligó el menor ha sido entregado por el representante o por un tercero con la aprobación de éste, el contrato se considera eficaz.(art.110)

Para la celebración de los actos jurídicos unilaterales se necesita de la autorización del representante de forma escrita, de no ser así es ineficaz. (art.111)

El representante legal con autorización del Tribunal de Tutelas puede permitir al menor la explotación de un negocio, siendo plenamente capaz para los actos jurídicos que del negocio requiera. (art.112)

De igual forma, el representante legal puede dar su consentimiento al menor para que preste sus servicios o contrate su trabajo, en estas circunstancias el menor es capaz para celebrar todos los actos jurídicos que de esta relación se deriven, con excepción de los que requieran que el representante obtenga la aceptación del Tribunal de Tutelas.(art. 113)

La capacidad negocial es un punto intermedio de la capacidad de ejercicio, porque se tiene el goce de los derechos para celebrar un acto jurídico, pero si no se llega a la mayoría de edad se necesitará siempre del consentimiento de un repre-

sentante legal o en su caso del Tribunal de Tutelas, por lo que lo consideramos como una ficción. En este tipo de capacidad podemos apreciar el espíritu protector del Código Civil Alemán para los menores.

2. CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Para nuestro trabajo es importante el estudio del Código Civil Argentino, porque presenta algunos aspectos importantes en el proteccionismo de los menores de edad, así como la capacidad de ejercicio que se les otorga a éstos.

En primera instancia, el artículo 51 del Código Civil Argentino, tutela a personas de existencia visible, y expresa: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.” El artículo 53 considera que: “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces.” Estos artículos nos dan las reglas generales de la capacidad de goce, y consideramos, que no hacen referencia alguna a la capacidad de ejercicio.

El artículo 54 contempla a las personas que tienen incapacidad absoluta:

“1° Las personas por nacer;

2° Los menores impúberes;

3° Los dementes;

4° Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito;...”

Para subsanar la incapacidad absoluta a que hacen mención los anteriores artículos el artículo 58 dispone: “Este código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, y sin ningún otro beneficio o privilegio.” Los que son representantes de las personas por nacer son los padres y a falta de éstos, los curadores; de los menores no emancipados, son los padres o tutores y de los dementes y sordomudos, son los curadores; además de éstos también pueden representar a los menores, los designados por el Ministerio de Menores, en cualquier negocio judicial, concerniente al menor o a sus bienes, conforme a los artículos 57 y 59.

El Código Civil Argentino regula la situación del nasciturus, o como lo denomina en el Título III “De las personas por nacer”, a las que define en el artículo 63: “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”, a las que sólo se le protege para que tengan la posibilidad de adquirir bienes por medio de donación y herencias, de conformidad con el artículo 64.

Para que estos derechos, queden plenamente adquiridos se necesita que este ser nazca con vida, no obstante sea por algunos momentos, siempre y cuando se encuentre separado del seno materno, y que las personas que estén auxiliando en el

parto escuchen la respiración o la voz del nacido (artículos 70 y 73 del Código Civil Argentino).

En el Código Civil del Distrito Federal, se tiene por cierto el nacimiento de un niño, siempre y cuando, sea desprendido completamente del seno materno y viva 24 horas o sea presentado ante el Juez del Registro Civil, legislación que es más rígida, porque requiere de otros requisitos que la simple respiración del infante o la voz de éste. Asimismo observamos que en materia de protección al nasciturus, ambas legislaciones concuerdan en que éste no tiene realmente capacidad de goce, sin embargo no esta totalmente desamparado por la ley, y se encuentra protegido sólo para los efectos que ambas legislaciones establecen, que son para donaciones y herencias, con la condición de que nazca vivo de la manera que en cada legislación lo considere existente.

El Código Civil Argentino, considera como menores de edad a las personas que no tengan veintiún años cumplidos; de la misma manera establece que son menores impúberes los que no tienen catorce años, y los adultos que tuvieren esta edad hasta los veintiún años (artículos 126 y 127).

La incapacidad de los sujetos cesa con la mayoría de edad, o en su defecto, por la emancipación de estos antes de que lleguen a la mayoría. El efecto que produce la mayoría de edad conforme el artículo 129 de la legislación civil argentina, es la habilitación para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin que se re-

quiera de la intervención de los padres, tutores o jueces para el ejercicio de algún derecho.

Las formas de emancipación que establece el artículo 131 del ordenamiento civil argentino, son por el matrimonio de los menores y por la habilitación de edad, es decir, el menor que haya cumplido dieciocho años puede solicitar la emancipación con la autorización de los padres, o a solicitud del tutor, en esta situación, el juez es el que habilita al menor de edad. La que otorgan los padres será en instrumento público y debe ser inscrita en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas; en el caso de la habilitación judicial se requiere exclusivamente de la inscripción de la sentencia en el Registro antes mencionado.

La habilitación es revocable, cuando los actos del menor se consideren inconvenientes. La emancipación por matrimonio es irrevocable, a excepción de la nulidad del matrimonio.

El artículo 134 del Código en cita prescribe las limitaciones a que están sujetos los emancipados, de la siguiente manera, "... no pueden ni con autorización judicial:

1° Aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito;

2° Hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito;

3° Afianzar obligaciones.”

El artículo 135 establece los alcances de la capacidad de ejercicio de los emancipados:

“Los emancipados adquieren la capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad.”

De este artículo se desprende, que el menor emancipado, tiene la libre administración de sus bienes, siempre y cuando éstos últimos sean adquiridos a título gratuito, pero aclara este numeral que para que se pueda disponer de los bienes debe mediar la autorización judicial, que de igual forma sucede en nuestro derecho civil, pues también requiere de esta aprobación por parte de la autoridad judicial; no obstante el artículo 135 del Código Civil Argentino sostiene que si alguno de los cónyuges fuera mayor de edad, no se requerirá de la autorización judicial.

Los menores de edad que tienen dieciocho años o menores adultos pueden celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin necesidad de autorización o consentimiento de los representantes de éstos, así mismo el menor que obtenga título para el ejercicio de una profesión podrá desarrollarla sin necesidad de que medie autorización. El menor tiene la libre administración y disposición de los bienes

que se adquirieran con el producto que se obtenga en virtud de cualquiera de estos dos medios (artículo 128).

Es un impedimento para contraer matrimonio de acuerdo al artículo 166 fracción 5ª, que a la mujer tenga menos de dieciséis y el hombre menos de dieciocho años. Esta edad puede ser dispensada por autoridad judicial; en ambos casos se necesita de la autorización de los padres o tutores y en caso de que éstos nieguen el consentimiento, los menores pueden acudir ante el juez, en donde se expresarán los motivos que tuvieron los padres o tutores para negar su consentimiento, que podrán exponer alguna de las siguientes causas:

“1º Alguno de los impedimentos legales;

2º La inmadurez psíquica del menor que solicita autorización para casarse;

3º La enfermedad contagiosa o grave deficiencia psíquica o física de la persona que pretende casarse con el menor;

4º La conducta desordenada o inmoral o falta de medios de subsistencia de la persona que pretende casarse con el menor.”(Artículo 169 del Código Civil Argentino)

La autorización que se necesita para que los menores celebren matrimonio debe ser de forma expresa y por ambos padres, así como también para que el menor

disponga de sus bienes inmuebles, derechos o muebles registrables de los cuales los menores tienen la administración (artículo 264).

El Código Civil para el Distrito Federal, establece que el consentimiento para celebrar matrimonio lo pueden dar cualquiera de los padres o el que sobreviva, es decir, nuestro legislador es menos rígido en el aspecto de que la madre o el padre pueden dar su consentimiento indistintamente y no de forma conjunta, como sucede en el derecho argentino.

El menor de edad puede disfrutar de los productos de sus bienes sin que a los padres puedan gozar del usufructo en las siguientes circunstancias:

“287. El padre y la madre tienen el usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales y extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo a su autoridad, con excepción de los siguientes:

1° Los adquiridos mediante su trabajo, empleo, profesión o industria, aunque vivan en casa de sus padres.

2° Los heredados por motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.

3° Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo.”

“288. El usufructo de dichos bienes exceptuados corresponde a los hijos.”

Respecto a la administración de los bienes que le les corresponden a los menores, el artículo 293 dispone:

“293. Los padres son administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad con excepción de los siguientes:

1° Los que hereden con motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.

2° Los adquiridos por herencia legado o donación cuando hubieran sido donados o dejados por testamento bajo la condición de que los padres no los administren.”

En las situaciones no previstas en los artículos anteriores, la administración de los bienes, así como el usufructo de éstos corresponde a los padres; por ejemplo, los bienes que adquiera el menor por cualquier otra forma, así tenemos que pueden ser los que obtenga de una donación donde no se establezca que la administración y el usufructo pertenezca al menor.

En nuestro derecho civil, la situación de los bienes pertenecientes a los hijos menores de edad es más equitativa en cuanto a lo relativo a que los bienes que adquiere el menor por cualquier otro título, el usufructo corresponden la mitad a los

padres y la otra mitad a los hijos, la administración corresponde exclusivamente a los padres, sin embargo los que se obtienen por donación o herencia se estará a lo dispuesto por el donante o el testador, lo que concuerda con las disposiciones del Código Civil Argentino.

En materia de testamentos, el Código Civil Argentino dispone en su artículo 3614 que los menores de dieciocho años no pueden testar, es decir, un sujeto que es menor de edad pero cumple con la edad requerida para tal efecto puede otorgar testamento y conforme a los preceptos relativos los testamentos ordinarios que contemplan el código en comento, que son el testamento ológrafo, el testamento por acto público, el testamento cerrado, no existe disposición alguna que considere que el mayor de dieciocho años no pueda testar. El Código Civil para el Distrito Federal, de una forma análoga permite al mayor de dieciséis años testar pero con la restricción de no hacerlo en testamento ológrafo.

3. CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

La influencia del Código Civil Español se ha visto reflejada en nuestro derecho en virtud de que nuestro país fue conquistado por los españoles, y todo lo concerniente México es un legado de España, desde su idioma, costumbres, religión, por lo tanto su doctrina en materia de derecho.

El Código Civil Español al igual que las anteriores legislaciones comentadas, contempla que la capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y termina

con la muerte, sin embargo refiriéndonos concretamente a la legislación que nos ocupa, la capacidad de goce es sinónimo de personalidad, así el artículo 29 dispone que: "El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente."

"30. Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno."

El artículo 315 establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años, y por lo tanto adquiere la plena capacidad de ejercicio (Art. 322). En nuestro Código Civil para el Distrito Federal la mayoría de edad se adquiere con el mismo parámetro cronológico.

La emancipación se obtiene de acuerdo con el Código Civil Español, por la mayoría de edad, por matrimonio, por concesión de quienes ejerzan la patria potestad y por concesión judicial (Art. 314). Dentro de estas causas de emancipación se señala la mayoría de edad, en este punto no estamos de acuerdo puesto que la emancipación es un punto intermedio entre la minoría y la mayoría de edad; la liberación de la patria potestad y se adquiere la libre administración de los bienes con las limitaciones que la ley prescribe; y con la mayoría de edad se obtiene la plena capacidad de ejercicio, por lo que creemos que no debe encontrarse dentro de este artículo.

El artículo 46 en su fracción 1° establece que los menores de edad no emancipados no pueden contraer matrimonio, es decir, según este artículo es necesario que primero se emancipe el menor por cualquiera de las causas que contiene el precepto 314; no obstante el numeral 48 determina que la edad puede ser dispensada por el Juez de Primera Instancia a partir de los catorce años, en donde deberán ser oídos el menor y sus padres.

En cuanto a la emancipación por concesión de los que ejercen la patria potestad, se necesita que el menor tenga dieciséis años cumplidos y el consentimiento de éste; debe otorgarse en escritura pública o ante el Juez del Registro Civil y ser inscrito en el Registro Civil, para que produzca efectos contra terceros; esta emancipación concedida no puede ser revocada.

Se considera emancipado el menor, si éste vive independiente de sus padres, con su consentimiento y tiene la edad de dieciséis años, en este caso se puede revocar la autorización.(Artículos 317, 318 y 319)

La emancipación por concesión judicial tiene lugar, cuando los menores que tengan dieciséis años la soliciten al Juez previa audiencia de los padres y concurren cualquiera de estas tres circunstancias:

“1.° Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

2.º Cuando los padres vivieren separados.

3.º Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.”(Art. 320)

También se le puede dar el “beneficio de la mayor edad” al menor sujeto a tutela que tenga la edad requerida para la emancipación. (Art. 321)

Un sujeto emancipado no tiene los mismos derechos de un mayor de edad, debido a que el artículo 323 establece las restricciones del emancipado en cuanto a su capacidad de ejercicio, así tenemos que puede regir sobre su persona y sus bienes, pero no puede pedir dinero prestado, ni gravar o enajenar los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos de valor extraordinario sin el consentimiento de los padres o del tutor; tiene capacidad para comparecer a juicio por sí mismo, y este artículo hace la aclaración que también es aplicable al “beneficio de la mayor edad”. El Artículo en comento es similar al artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal con relación a la disposición de los bienes inmuebles, en cambio para comparecer en juicio requiere de un tutor para tal efecto.

El menor de edad casado del mismo modo, no puede enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor, excepto cuando uno de los cónyuges sea mayor de edad; con el consentimiento de ambos y de los padres o tutores de uno y otro si los dos son menores de edad. En nuestro Código Civil para el Distrito Federal existe una disposición relativa a los

bienes de los menores que estén casados, en la cual prescribe que requiere de autorización para la enajenación, hipoteca y gravar los bienes, pero ésta es judicial; y para los negocios judiciales necesita de un tutor.

Los menores de edad pueden administrar los bienes adquiridos a título gratuito, cuando así se haya dispuesto; los adquiridos en virtud del trabajo o industria del hijo mayor de dieciséis años, cuando se trate de actos de administración ordinaria, pero cuando se exceda de ella se necesitará del consentimiento de los padres. (Art. 164)

Los frutos de los bienes del menor no emancipado pertenecen a éste, así como los que adquiere en virtud de su trabajo o industria, sin embargo los padres pueden asignar la parte correspondiente a las cargas familiares que ocasione el menor de edad. (Art. 165)

El artículo 663 del Código Civil Español prescribe que para testar, el sujeto requiere ser mayor de catorce años.

Entre las formas que reglamenta este código se encuentran el testamento común y especial. El testamento común se divide en ológrafo, abierto o cerrado; dentro del especial están el militar, el marítimo, y el hecho en país extranjero. Todos estos testamentos siguen la regla general que proporciona el artículo 663, con relación a la edad mínima para testar, a excepción del testamento ológrafo en donde

sólo pueden otorgarlo las personas mayores de edad. (Art. 688); de la misma manera a lo que el Código Civil para el Distrito Federal contempla en su artículo 1551.

4. CODIGO CIVIL FRANCES.

La capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir los dieciocho años de edad en el derecho civil francés (Art. 488 del Código Civil Francés), es decir, a esta edad se considera al individuo mayor de edad; para complementar esta disposición, el artículo 388 contempla que el menor de edad es el sujeto que no importando su sexo no ha cumplido los dieciocho años. El mayor de edad según este último artículo es capaz para realizar todos los actos de la vida civil; estas disposiciones concuerdan con los preceptos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal.

El menor de edad puede ser emancipado por matrimonio (Art. 476 del Código Civil Francés) y para esto requiere de una edad mínima la cual es fijada para el hombre a los dieciocho y para la mujer quince años (Art. 144), el problema de la edad es evidentemente para las mujeres, pues el hombre para celebrar matrimonio tiene que ser mayor de edad, sin embargo como sucede en nuestro derecho civil la edad puede ser dispensada por causas graves, para lo cual, si ambos son menores de edad necesitan de la autorización de los padres, o en su caso de los abuelos o tutores.

En el sistema del derecho civil francés se permite la emancipación por el padre o la madre si existen causas justificadas y el menor tiene dieciséis años, este

trámite lo realizan cualquiera de los dos padres ante el juez de paz y ante su secretario (Art. 477); en el caso de que el menor no tenga ni padre ni madre, el consejo de familia podrá demandar la emancipación ante el juez de paz (Art. 478-480). En vista de las anteriores disposiciones, encontramos que el Código Civil Francés contempla dos formas de emancipación que no contempla nuestro Código Civil para el Distrito Federal, la que solicitan los padres y la que demanda el Consejo de Familia, para los menores huérfanos.

El emancipado es capaz para todos los actos de la vida civil, pero para celebrar matrimonio necesitan de la autorización de los padres o tutores, así mismo el menor emancipado no puede ser comerciante. (Arts. 481, 482 y 487). El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 643 enumera las restricciones a la capacidad de ejercicio del menor emancipado, solamente se le permiten actos de mera administración, y necesita de la autorización legal para determinados actos; en cambio el Código Civil Francés le otorga al emancipado la administración y libre disposición de sus bienes sin importar la naturaleza de los mismos.

Los menores de edad tienen el usufructo legal de los bienes que son adquiridos por su trabajo, y de aquellos obtenidos en virtud de legado o donación en los cuales quede de manera expresa que los padres no pueden disponer del usufructo, de no ser así los padres podrán gozar de dicho usufructo. (Art. 383 y 387)

En cuanto a la administración de los bienes del menor, la ejercen los padres conjuntamente cuando no están separados o divorciados, cuando no ejercen en co-

mún la patria potestad o alguno de ellos es incapaz, en estas circunstancias la administración la ejerce el juez de tutelas. (Art. 389-2)

El menor de edad no emancipado no tiene ningún derecho a la administración de sus bienes, a diferencia nuestro Código Civil de 1928 permite al menor de edad la administración y usufructo de los bienes que adquiere por su trabajo de acuerdo al artículo 429.

El Código Civil Francés regula al testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento místico o cerrado, así mismo contempla los llamados testamentos privilegiados que son el testamento militar, el marítimo y el hecho en país extranjero (Arts. 969, 981-1001).

Para disponer en testamento se requiere de la capacidad para poder hacerlo; de esta manera el artículo 903 previene que los menores de dieciséis años no pueden testar de ninguna manera. Los sujetos que tiene la edad requerida para tal efecto únicamente pueden hacerlo de la mitad de sus bienes, sin embargo, si el menor se encuentra en campaña de guerra, él podrá mientras dure ésta, disponer de sus bienes como si fuera mayor de edad en favor de sus padres, de algún pariente hasta el sexto grado o del cónyuge supérstite. (Art. 904)

No existe alguna otra limitación a la capacidad de testar en la legislación civil francesa en cuanto a los testamentos en forma particular, no obstante podemos observar la forma en que el legislador protege a los menores y es la de sólo permi-

tirles la disposición de la mitad de sus bienes. En el Código Civil para el Distrito Federal la capacidad del menor comienza también a los dieciséis años, con la diferencia que el menor puede disponer de todos sus bienes y no tan sólo de la mitad, pero la restricción que establece este código como protección a los menores es de no permitirles testar en el testamento ológrafo.

5. CODIGO CIVIL ITALIANO.

Al igual que los códigos estudiados con anterioridad encontramos que el Código Civil Italiano establece la edad mínima para ejercer los derechos y obligaciones, y ésta es fijada a los veintiún años de edad (Art. 2). El Código Civil para el Distrito Federal otorga la mayoría de edad a los dieciocho años, según los artículos 646 y 647. En el artículo tercero del Código Civil Italiano encontramos la capacidad en materia de trabajo, al menor de edad que haya cumplido dieciocho años puede trabajar, celebrar los contratos correspondientes a esa relación laboral y ejercitar los derechos y acciones que se relacionen a ésta; en el Código Civil para el Distrito Federal no existe disposición al respecto, sin embargo, es regulada en la Ley Federal del Trabajo que será analizada con posterioridad.

Para la celebración del matrimonio la edad mínima requerida es la de dieciséis y catorce años de edad para el hombre y para la mujer respectivamente, con la salvedad de la dispensa que otorga el Rey o las autoridades competentes para tal efecto, la edad límite es de catorce para el hombre y doce años para la mujer. Se necesita del consentimiento de los padres o del tutor en el caso del emancipado

(Arts. 84, 90). El Código Civil para el Distrito Federal señala la misma edad mínima para la celebración del matrimonio en su artículo 148, pero no existe disposición para la edad de la dispensa; así mismo también requiere del consentimiento de los que ejercen la patria potestad o de los tutores.

La consecuencia del matrimonio de los menores de edad es la emancipación de derecho; también regula la “emancipación por providencia del juez tutelar”, que se da cuando el menor ha cumplido dieciocho años a solicitud del progenitor que ejerce la patria potestad o del tutor, inclusive del mismo menor; al decretar la emancipación, el juez tutelar nombra un curador al menor para celebrar los actos que no pueda realizar el menor por sí sólo, pues al menor emancipado sólo se le permiten los actos de administración ordinaria, los que excedan de esa administración ordinaria necesitan del consentimiento del curador (Arts. 390-394).

El menor emancipado puede ser autorizado por el tribunal para el ejercicio de una empresa comercial, sin necesidad de la asistencia de un curador, donde puede realizar actos que excedan de la administración ordinaria inclusive para los actos que no tengan relación con la empresa comercial; esta autorización puede ser revocada a instancia del curador o de oficio, así como la emancipación decretada por el juez tutelar.(Arts. 397 y 398)

En la legislación mexicana no está contemplada este tipo de emancipación pero es evidente que de igual manera se trata de proteger los intereses del menor, no

permitiéndoles la administración libre que ponga en peligro los bienes del emancipado.

Los menores de edad no emancipados no pueden actuar por sí solos, necesitan de la autorización de las personas que ejercen la patria potestad, que es el padre y solamente en el supuesto de que el padre no la pudiese ejercer, lo hará la madre. Asimismo el menor no tiene la administración de sus bienes ni el goce del usufructo, ambas le pertenecen en principio al padre, pero la madre puede tener únicamente la administración de los bienes.

Quedan excluidos del usufructo legal los bienes que el menor adquiere por su trabajo; los que son donados o dejados para que el menor emprenda una carrera, arte o profesión; los que son donados o dejados con la condición de que el padre no tenga participación del usufructo; los que el hijo adquiriera por donación, herencia o legado aceptados a beneficio del hijo contra la voluntad del padre.(Arts. 315, 317, 324 y 328)

El Código Civil para el Distrito Federal es similar al designar el destino de los bienes del menor de edad, no obstante le permite al hijo tener el usufructo de la mitad de sus bienes que adquiriera por cualquier otro título que no sean los obtenidos en virtud de su trabajo. En cuanto al goce del usufructo de los bienes de segunda clase la madre y el padre están en igualdad de condiciones, así como para la administración y representación del menor.

Para disponer en testamento se requiere de una edad de dieciocho años de edad, por lo menos, siempre que no este incapacitado naturalmente, según el artículo 591. El Código Civil Italiano admite como formas de testar el testamento ológrafo, el testamento por acto de notario, que puede ser público y secreto. Dentro de estos testamentos el menor de edad que ha cumplido los dieciocho años pueden testar.

En este aspecto el Código Civil para el Distrito Federal difiere del Código Civil Italiano, por que la edad que se determina para testar es la de dieciséis años y no se le permite al menor de edad hacerlo en testamento ológrafo; en este sentido la legislación civil italiana faculta al menor de edad para testar sin restricciones con relación a determinadas formas de testamento.

6. CODIGO CIVIL MEXICANO.

La legislación civil mexicana ya ha sido analizada en el capítulo I, en cuanto se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo cabe destacar dos legislaciones civiles, no menos importantes que las del resto de la República Mexicana.

a) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA.

El artículo 36 del Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla manifestando que la capacidad jurídica es de goce y de ejercicio y definiéndolas como:

“ I Capacidad de goce es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

II Capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar derechos y cumplir obligaciones.”

El Código Civil para el Distrito Federal carece de estos conceptos en sus disposiciones, pero están implícitos en otros preceptos.

Los menores de edad están incapacitados para realizar actos por sí mismos, pero lo pueden hacer por medio de sus representantes legales. (Art. 42)

La legislación civil poblana exige como requisito para celebrar matrimonio la edad mínima de dieciséis años de edad tanto para el hombre como para la mujer (Art.300), aunque esta edad puede ser dispensada por causas graves y justificadas. De igual forma se requiere del consentimiento de los que ejercen la patria potestad o bien del tutor o en su defecto del juez competente del domicilio del menor. (Arts. 300, 301 y 302). El Código Civil para el Distrito Federal difiere respecto a la edad

establecida para celebrar matrimonio puesto que a la mujer se le requiere de catorce años y al hombre dieciséis, pero existe paralelismo para el consentimiento que se debe otorgar para la celebración del matrimonio.

El matrimonio de un menor produce la emancipación de éste, y tiene la libre administración de su patrimonio, pero necesita de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces y de tutor para negocios judiciales.(Arts. 54 y 55), así como para los bienes que adquieran los cónyuges. (Art. 322)

El artículo 56 establece que el menor que tenga catorce años se considera emancipado en cuanto a los actos de administración de los bienes que obtenga con su trabajo. Esta disposición se complementa con el artículo 615 que dispone que el menor es administrador de los bienes que adquiera por su trabajo, pero siempre y cuando cumpla con la edad que considera el artículo 56. Esta disposición concuerda con el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, pero esta legislación no considera a quien le pertenece el usufructo de los bienes que el menor adquiere por su trabajo y los que obtiene por cualquier otro título, lo que nos hace suponer que en el primer caso el usufructo le corresponde al hijo, y en la segunda situación pertenecen a los padres.

La emancipación de la legislación poblana se da en forma idéntica a lo que preceptúa el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 641.

En cuanto a los actos en que el menor de edad es tomado en cuenta y que regula el Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla, encontramos que a los menores que tengan más de seis años deben ser informados y obtener su consentimiento para ser adoptados (Art. 578); de la misma manera para que la adopción pueda efectuarse entre las personas que deben consentir está el menor si tiene más de catorce años, (Art.563 fracción V); asimismo cuando los padres no puedan ejercer la patria potestad, lo harán los abuelos ya sean maternos o paternos, pero si éstos no se pusieren de acuerdo, el juez los escuchará y al menor si ya cumplió los catorce años (Art. 607 fracción II).

El artículo 3065 fracción I, expone que: “Son incapaces de testar: I. El menor de catorce años, salvo que sea casado...”; de los testamentos que regula este Código son el testamento público que es el que se otorga ante Notario y testigos, y éste a su vez se divide en público y cerrado; el otro tipo de testamento es el privado. (Art. 3259, 3260 y 3261)

El Código Civil para el Distrito Federal difiere de estas disposiciones, en virtud de que la edad mínima para testar es de dieciséis años, y no necesita para que pueda hacerlo antes de llegar a esta edad que el menor sea casado; así mismo limita al menor de edad para disponer en testamento ológrafo, por que para hacerlo debe ser mayor de edad. En la legislación civil poblana no existe prohibición alguna para el menor, asimismo no regula el testamento ológrafo.

b) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo en el Título Tercero, Capítulo I, De la capacidad, establece en su artículo 515 que la capacidad es un atributo de la personalidad; también en el artículo 516 nos da la definición de capacidad de goce, a la cual define como "... la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones." La capacidad de ejercicio es definida en los mismos términos que el Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla.

El numeral 519 faculta a los menores para celebrar los negocios de familia personalmente, teniendo el hombre dieciséis y la mujer catorce años de edad con la autorización de sus legítimos representantes.

Para que las personas puedan contraer matrimonio, ésta legislación requiere en su artículo 697 que la mujer tenga catorce años y el hombre dieciséis años, edad que puede ser dispensada, y para efectuarse necesita del consentimiento de las personas autorizadas para hacerlo, que pueden ser los que ejercen la patria potestad o el tutor, como ocurre con todas las otras legislaciones antes estudiadas. El matrimonio es el único medio que existe en este Estado para que un menor pueda emanciparse. Según el artículo 518 fracción II que los menores emancipados tienen capacidad de ejercicio, no obstante que en los preceptos 525, 526 y 527, restringen su capacidad de ejercicio, puesto que únicamente tienen la libre administración de sus bienes y libre disposición de sus bienes muebles, pero necesitan de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces y de un tutor

para negocios judiciales; estas disposiciones son paralelas a las que encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 173 y 643.

El Código Civil para el estado de Quintana Roo, prescribe que los negocios efectuados por un menor emancipado que incumplan con lo ordenado en el artículo 525 son nulos, pero esta nulidad sólo la puede solicitar el mismo menor y prescribe en un año su derecho para hacerlo a partir de que cumplió los dieciocho años (Art. 527).

Los menores de edad son considerados para determinados actos de la vida civil, así tenemos que para un menor que tenga catorce años cumplidos pueda ser adoptado, se necesita de su consentimiento (Art. 646). También se le respetan los derechos que tiene sobre el producto de su trabajo, permitiéndole la administración de los bienes que adquiera por este medio. Con relación a los bienes que obtenga por cualquier otra manera, la propiedad pertenece al menor y la administración a quienes ejerzan la patria potestad (Art. 1006 y 1007). El Código Civil para el Distrito Federal en este sentido no concuerda con relación a los bienes que adquiere el menor por cualquier otro título diferente al de su trabajo, por que el menor puede conservar la mitad del usufructo; la legislación civil de Quintana Roo no hace referencia al usufructo de los bienes específicamente, sin embargo, creemos que está comprendida dentro de la administración, de ser así el usufructo les pertenece sólo a las personas que ejercen la patria potestad. El artículo 1008 del Código Civil de Quintana Roo, indica que ya sea por disposición de la ley o por las personas que

ejerzan la patria potestad, el menor puede tener la administración de sus bienes, como la que tienen los emancipados con sus restricciones respectivas.

El Título Tercero en el capítulo I De la capacidad, el artículo 520 señala que la capacidad para testar se rige por reglas especiales que están contenidas en el capítulo respectivo; así tenemos que cronológicamente el menor de catorce años no puede testar (Art. 1252). El Código Civil para el Distrito Federal fija dieciséis años; en lo que sí coincide con la legislación de Quintana Roo (Art. 1481), es que en el testamento ológrafo no pueden testar los menores, es una forma de testamento que sólo esta reservada para los mayores de edad, en cuanto a las otras formas de testar sigue la regla general.

CAPITULO III.

LA CAPACIDAD EN LOS DERECHOS MERCANTIL, DEL TRABAJO, PENAL Y AGRARIO.

1. DERECHO MERCANTIL.

“El Derecho Mercantil es la rama del Derecho Privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen carácter de comerciantes.”²⁸

De esta definición se desprende que el derecho mercantil reglamenta a los sujetos que practican el comercio y requiere que éstos sean capaces. El artículo tercero y quinto del Código de Comercio establecen:

“Art. 3° Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

²⁸ PUENTE Y FLORES, Arturo. Derecho mercantil. Vigésima octava edición. Editorial banca y comercio. México 1982. p. 7.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

La fracción I nos da el concepto de lo que es un comerciante, que comprende a las personas físicas y morales, las primeras son las que nos interesan para el presente estudio. La capacidad a la que se refiere esta fracción es la capacidad de ejercicio. “Pero, además, no sólo es capacidad de ejercicio, sino más concretamente de ejercicio del comercio como actividad ordinaria o profesional; no basta pues, para ser comerciante, tener capacidad activa, ser “hábil” para contratar y obligarse según las leyes comunes como establece el art. 5° C. Co., sino que, además, se requiere aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad profesional en materia de comercio.”²⁹

“Art. 5° 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, tiene capacidad legal para ejercerlo.”

Este precepto contiene las reglas de la capacidad en materia mercantil, nos remite al derecho común, es decir, al no ser concretamente reguladas por el derecho mercantil es aplicable el derecho civil, por lo tanto, la capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir los dieciocho años de edad y puede disponer libremente de su persona y sus bienes (Arts. 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal); en

²⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de derecho civil. Segunda edición. Porrúa. México 1991. p. 163

consecuencia es completamente capaz para celebrar cualquier contrato, según se desprende del artículo 1798, establece que:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

Las personas inhábiles para contratar son las comprendidas en el artículo 450 del Código Civil, entre las cuales están los menores de edad y las personas que están perturbadas de sus facultades mentales o que tienen algún tipo de adicción por la cual no puedan manifestar su voluntad, que evidentemente también son incapaces para ser comerciantes, así como a las personas a que se refiere el artículo 12 del Código de Comercio, que son los corredores; los quebrados que no han sido rehabilitados y los que han sido condenados por sentencia ejecutoriada por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Los menores, como se estableció en el capítulo I del presente trabajo, pueden celebrar determinados actos de la vida civil, en cambio en materia mercantil al menor de edad no se le permite ser comerciante, “si se trata de ejercer el comercio tendrá que hacerlo a través de su representante legal, padre o tutor (art. 414 y 449 C. Civ), quien a su vez, tampoco puede convertirse en comerciante, porque el ejer

cicio del comercio debe ser a nombre propio y no, como en su caso a nombre del menor.”³⁰

Es decir, prácticamente el menor de edad no puede ser comerciante ni por su propio derecho ni por medio de su representante, no obstante existe un caso especial en el cual el menor puede ser comerciante anómalo como lo clasifica Barrera Graf, que es el que se encuentra en situaciones irregulares:

“a) Falta de capacidad plena para ejercer el comercio: en este supuesto se comprenden, primero, los casos del menor que hereda, o que por actos entre vivos de carácter gratuito (donación, comodato, fideicomiso) adquieren una negociación mercantil, y que en consecuencia deviene titular de ella (empresario) (art. 556 C. Civ.); segundo, los menores emancipados por voluntad del padre (art.435 ibid) o por matrimonio (art. 641 ibid)...”³¹

El artículo 556 del Código Civil hace referencia a la actividad del tutor, en el caso de que el menor haya adquirido por cualquiera que sea el medio, ya sea donación o herencia, del padre o la madre algún comercio o industria, en este caso, para que el menor pueda conservar esta actividad, requiere de la decisión del Juez, para que éste con el informe de dos peritos resuelva si se continúa o no con la negociación, a menos que el padre o la madre dispongan sobre esta situación, en don-

³⁰ Idem.

³¹ Ibídem. p.160.

de se respetará su voluntad, únicamente de que exista otra causa que a juicio del Juez considere lo contrario.

Respecto a esta situación, "... el tutor no está facultado, en todo caso, para ejercer el comercio en nombre del pupilo. Si no fuera así, si pudiera crear con los bienes del menor una negociación mercantil, es claro que resultaría superflua la disposición citada, puesto que la facultad de establecer un comercio envuelve la de continuar el ya establecido."³²

El maestro Felipe de J. Tena afirma que este precepto también es aplicable a los menores que están sujetos a patria potestad.

Asimismo, divide al ejercicio de los actos de comercio en accidentales, es decir, actos aislados de comercio; y de los que el menor ejecuta como ejercicio habitual o profesional de los actos de comercio, en cuyo caso se concluye: "... ya sea que se trate de actos aislados de comercio, o bien actos ejecutados a título de profesión: si quien los practica carece de la capacidad necesaria para ser comerciante, la suerte de unos y otros dependerá de lo que prescriba el Código Civil."³³

En cuanto a la situación que el menor emancipado mantiene ante el derecho mercantil, es igual a la del menor que no lo está y es considerado también comerciante anómalo, es decir, no puede tener una capacidad de ejercicio absoluta; no

³² TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Decimotercera edición. Porrúa. México 1990. p. 136.

³³ *Ibidem.* p. 135.

obstante es interesante examinar las disposiciones que contenía el Código de Comercio antes de las reformas del 27 de enero de 1970, donde se derogaron los preceptos 6, 7 y 8.

El artículo 6 establecía: "Pueden ejercer el comercio los menores de veintiún años y mayores de dieciocho, previas la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquéllos bajo cuya patria potestad o guardan estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante, en ningún caso, pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad." El artículo 7 disponía que: "Los menores que con arreglo al artículo anterior, sean comerciantes, se considerarán, no obstante las disposiciones del derecho común, como mayores de edad."

De estos artículos se desprende que el menor de edad podía ser comerciante, se fijaba la edad de dieciocho años como mínimo; pero la razón de que este precepto haya desaparecido, consiste que al reformar el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646, y establecer como la mayoría de edad los dieciocho años, la disposición del Código de Comercio resultó innecesaria con relación a la emancipación por habilitación o autorización de los que ejercen la patria potestad; pero se dejó al vacío la situación de los menores de edad que son emancipados en virtud del matrimonio, puesto que la edad para contraerlo es la de catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre.

En vista de lo anteriormente expuesto, encontramos que el menor de edad ya sea emancipado o no, carece de la capacidad necesaria para ejercer el comercio, puesto que si llegara a realizar actos de comercio, éstos serían nulos. En la situación de que el menor adquiriera por donación o herencia algún comercio, se deja al arbitrio de un juez la conservación de dicha negociación.

2. DERECHO DEL TRABAJO.

El derecho del trabajo es una rama del derecho público que se encarga de reglamentar las relaciones existentes entre trabajadores y patrones.

Las relaciones laborales están reguladas por la Ley Federal del Trabajo, que es la ley que reglamenta el artículo 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta manera, tenemos que la capacidad en materia laboral respecto a la edad mínima para prestar el trabajo es de catorce años; así lo establece la Constitución Política en el artículo 123 fracción III:

“...III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;...”

Igualmente el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, establece esta prohibición:

“Artículo 22. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

Este precepto regula lo establecido por la Constitución Política, considerando además que es necesario que el menor que esta dentro del límite para trabajar, tenga educación obligatoria, que según el artículo 3° señala es la secundaria.

El artículo 23 de esta ley contempla:

“Artículo 23. Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que le correspondan.”

Respecto a esta disposición, consideramos que el menor que tiene dieciséis años puede disponer libremente de su persona en materia laboral, es decir, pueden contratar libremente su trabajo, pues no requieren de la autorización de las personas

enumeradas en éste artículo para hacerlo, contrariamente de lo que sucede con los menores de dicha edad. Asimismo este precepto establece la capacidad procesal, definiéndose ésta como "... la facultad de intervenir activamente en el proceso, es decir, sólo podrán comparecer en juicio los que estén en pleno goce de sus derechos civiles."³⁴

Respecto a este particular el artículo 691 de la Ley Federal del Trabajo dispone:

"Artículo 691. Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer en juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de dieciséis años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante."

Es decir, la capacidad de ejercicio laboral se alcanza a los dieciséis años, puesto que para celebrar contrato de trabajo a esta edad se puede hacer sin necesidad de que le otorguen consentimiento u autorización el padre o tutor.

Con referencia a esta disposición Tena Suck considera que: "Por el carácter proteccionista de la Ley, esta disposición debería ampliarse a todos los trabajado-

³⁴ TENA SUCK, Rafael. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda reimpresión. Editorial Trillas. México 1993. p. 44.

res, sin importar su edad o clasificación, es decir, que cualquier trabajador que comparezca a juicio sin apoderado tendrá derecho a que se nombre uno de oficio.”³⁵

También se le permite al mayor de catorce años ser parte de un sindicato (art. 362); con la limitación de que no podrán ser de la directiva de los sindicatos los menores de dieciséis (art. 372 fracción I).

La Ley Federal del Trabajo establece en su Título Quinto Bis, un capítulo específico para regular las relaciones de los menores, de esta manera, el trabajo de los mayores de catorce y menores de dieciséis años, quedan sujetos a la vigilancia y protección de la Inspección del Trabajo; requieren estos menores de un certificado médico para acreditar su aptitud para desarrollar el trabajo (Artículos 173 y 174).

Existen una serie de restricciones al menor de edad en el desempeño de determinadas actividades:

“Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

³⁵ Idem.

- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.

- d) Trabajos subterráneos o submarinos.

- e) Labores peligrosas o insalubres.

- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.”

Se establece para los menores de dieciséis años una jornada máxima de trabajo de seis horas que deberá dividirse en dos periodos de tres horas cada uno con un lapso de reposo de una hora por lo menos, esta disposición regula lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esta prohibido utilizar a los menores de esta edad para las horas extraordinarias, en los

días domingos y de descanso obligatorios; deben tener por lo menos dieciocho días de vacaciones al año. (Arts. 177, 178 y 179)

En estos preceptos, se nota claramente ese espíritu protector hacía el menor de edad; pese a que se le otorgó amplia capacidad en materia laboral al menor de edad que tenga dieciséis años, se le protege para evitar la explotación de éste.

Es necesario advertir que hay ciertos actos que el menor dentro de su capacidad otorgada por el derecho laboral, son de estimarse como nulos, como para comparecer en un juicio laboral por medio de un procurador, en este aspecto siguiendo las reglas del derecho común, el artículo 1795 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal establece que el contrato de mandato puede ser invalidado por la incapacidad legal de una de las partes, y en este supuesto encontramos al menor de edad.

2. DERECHO PENAL.

En materia de derecho penal no se habla de la capacidad de los sujetos, como comúnmente la conocemos en el derecho civil, no obstante como elemento del delito existe la imputabilidad, que "...constituye capacidad de ser activo de delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos (en el medio mexicano dicha mayoría aparece fijada en algunos Códigos en 18 años; en otros en 16 y hay uno, el de Tabasco, que la fija en 15) y, un dato de orden

subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho.”³⁶

Así tenemos que la imputabilidad es la capacidad del sujeto ante el derecho penal, que coincide con la capacidad de ejercicio en materia civil, que se adquiere al cumplir los dieciocho años de edad, e implica en materia penal el actuar con discernimiento, es decir, una capacidad de querer y entender los alcances del acto que constituye el delito. Como resultado de la imputabilidad, la responsabilidad es la “...obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos.”³⁷

Tomando en consideración las anteriores referencias, el mayor de edad que no esta perturbado de sus facultades mentales queda sujeto a las disposiciones del Código Penal, o sea, es imputable y responsable de sus actos.

De manera contraria, existe la inimputabilidad que “...constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”³⁸

³⁶ GONZALEZ QUINTANILLA José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte general. S/E. Porrúa. México 1991. p. 306.

³⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte general. Quinta edición. Porrúa. México 1990. p. 288.

³⁸ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimonovena edición. Porrúa. México 1991. p. 223.

La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto ante el derecho penal, y en este supuesto se encuentran los menores de edad y los que están perturbados de sus facultades mentales; el Código Penal no reglamenta la actividad delictiva de los menores, puesto que si éstos realizan una conducta antijurídica ésta no es considerada como delito, sino como infracción, esto se debe a que el menor no tiene la madurez necesaria por su escasa edad, por lo tanto, son considerados como no responsables e inimputables.

Esto se debe principalmente a que el legislador consideró que el menor de edad es susceptible de corrección, por que debido a su edad, puede ser adaptable e incorporarse al medio social en el que se desenvuelve, por medio de medidas correctivas, puesto que, con un adecuado tratamiento educativo, se puede evitar la reincidencia del infractor y hacerlo productivo para la sociedad.

Para este efecto se creó la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; cuya finalidad es proteger los derechos de los menores, como también procurar su adaptación social, cuando su conducta es considerada como infracción, la cual se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales tanto federales como locales. (Art.1º)

El Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, que tiene por objeto conocer de la conducta de las personas mayores de once y menores de dieciocho años, que constituya una conducta

típica y antijurídica. Los menores de once años estarán sujetos a asistencia social por parte de instituciones del sector público, mismas que serán auxiliares del Consejo. La competencia del Consejo de Menores podrá surtir efectos incluso cuando el infractor haya alcanzado la mayoría de edad, dependiendo de la fecha de la comisión de la infracción; de la edad del infractor y de las medidas de orientación, protección y tratamiento para su incorporación con la sociedad. (Arts. 4° y 6°)

El procedimiento que se sigue ante este Consejo, como lo mencionamos con anterioridad es de carácter administrativo, atendiendo a la naturaleza de la institución y durante este procedimiento el menor de edad puede designar licenciado en derecho de su confianza por sí mismo o por medio de sus representantes legales, según el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal.

Actualmente se ha considerado la posibilidad de disminuir la edad penal a los dieciséis años, por la presente estadística delictiva en donde el menor de edad tiene una participación muy activa en este ámbito. Mediante la iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de fecha 18 de marzo de 1996, se argumentó que debido a esta concurrencia de menores en la comisión de delitos es necesario discutir sobre la posibilidad de la disminución de la edad penal, que aún cuando no se generalice a todos los delitos, es considerable hacerlo con relación a la delincuencia organizada.

Esta iniciativa de ley, establece en su artículo "4°.- Esta Ley se aplicará a quienes intervengan en la delincuencia organizada, a partir de los dieciséis años cumplidos."

El artículo 7° establece: "A las personas de dieciséis y hasta dieciocho años de edad, que intervengan en la comisión de los ilícitos relacionados con la delincuencia organizada a que se contrae esta Ley, se les impondrá hasta la mitad de las penas previstas para el delito de que se trate, así como las previstas por el artículo 5°."

Cabe hacer mención que esta iniciativa no fue aprobada en el Congreso de la Unión, en su lugar fue aprobada la Nueva Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha de 7 de noviembre de 1996, en donde no están incluidos los menores de edad como posibles delinquentes en la comisión de algún delito relativo a la delincuencia organizada.

No obstante es interesante hacer referencia a la iniciativa de Ley antes mencionada puesto que se ha analizado la probabilidad de que resulten imputables los menores de edad ante situaciones excepcionales.

2. DERECHO AGRARIO.

La expresión agrario proviene del latín agrariu, de ager, campo, es decir el derecho agrario regula todo lo relacionado al campo: "Es el conjunto de normas, le-

yes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter general agrícola.”³⁹

Para realizar estos fines se creó la Ley Agraria publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992, reformada por decreto publicado el 9 de julio de 1993, que reglamenta el artículo 27 Constitucional, cuyo objeto es impulsar el desarrollo en las comunidades rurales.

Son sujetos de derecho agrario los ejidatarios y los avecindados, quienes requieren para tener esa calidad, de determinada capacidad y cubrir ciertos requisitos. Los ejidatarios, según el artículo 12 de la Ley Agraria son “ los hombres y mujeres titulares de derechos ejidales.” Los avecindados del ejido –artículo 13- “son aquellos mexicanos mayores de edad que han residido por un año o más en las tierras del núcleo de población ejidal y que han sido reconocidos como tales por la asamblea ejidal o el tribunal agrario competente.

“..El tema de la capacidad agraria tiene una connotación global, en la que no se entiende la individual sin la colectiva y viceversa. La existencia de una sin la otra no permite la constitución de un ejido o comunidad, y por ende, el ejercicio de los derechos agrarios que de ella se derivan.”⁴⁰

³⁹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Introducción al estudio del derecho agrario. Tercera edición. Porrúa. México 1975. p. 6.

⁴⁰ RIVERA RODRIGUEZ, Isaías. El Nuevo Derecho Agrario Mexicano. Segunda edición. McGraw-Hill. México 1997. pp. 121,122.

Es decir, la capacidad agraria individual deriva de la ley y de los reglamentos internos de los ejidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Agraria.

El artículo 15 de la citada ley establece los requisitos para ser ejidatario:

“I. Ser mexicano mayor de edad o de cualquier edad si se 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.”

La fracción I señala que el ejidatario puede ser de cualquier edad, siempre y cuando tenga familia, o sea, en algunos estados de la República Mexicana la edad para contraer matrimonio es menor a los dieciocho años, como también a los menores que están en concubinato en ambos casos a la familia de estos menores debe de les debe asegurar una subsistencia digna, es por esa razón que los menores pueden ser ejidatarios. Asimismo el artículo 17 de la Ley Agraria faculta al ejidatario para designar sucesores de los derechos parcelarios y los que se deriven de ellos.

Para que el menor de edad pueda hacer testamento agrario no se requiere de otro requisito más que el de ser ejidatario. El testamento agrario es una forma dis-

tinta de testamento de las que regular el Código para el Distrito Federal, puesto que es reglamentado por la Ley Agraria.

El artículo 17 de la Ley Agraria establece el procedimiento:

"Art. 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederse en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinato (sic.) en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior."

De acuerdo a lo establecido en el artículo anteriormente citado, el testamento agrario es aquel en virtud del cual una persona que tiene el carácter de ejidatario dispone después de su muerte de sus bienes ejidales y de sus demás derechos relativos a éstos, señalando una lista de los sucesores, cumpliendo con las formalidades que marca la ley correspondiente.

En cuanto a la capacidad agraria colectiva, se necesita que se cumpla en primer término con la capacidad agraria individual, es decir, aplicable a un menor de edad que cumpla con los requisitos que establece el artículo 15 fracción I puede constituir ejidos voluntarios. (Art. 90)

La organización interna de los ejidos necesita de órganos de representación y ejecución para su funcionamiento, así tenemos que se compone de la asamblea, el comisariado ejidal y el consejo de vigilancia. Para ser miembro de cualquiera de estos órganos se requiere que los integrantes sean ejidatarios, además en los dos últimos se necesita haber trabajado el ejido durante los últimos seis meses, estar en pleno goce de sus derechos y no haber sido sentenciado por delito intencional que ameriten pena privativa de libertad. (Arts. 22 y 38)

Los menores de edad pueden formar parte de cualquiera de estos tres órganos, en vista de que la ley no exige algún otro requisito de representación para éstos, sólo el de ser ejidatarios.

El problema en materia agraria radica con relación a los contratos que se celebren con carácter de civiles o mercantiles como consecuencia de la situación de ejidatario con la que se encuentran los menores en estas comunidades, al respecto la Ley Agraria en su artículo 2º indica: " En lo no previsto en esta ley se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate." Por lo tanto están prohibidos a los menores aquellos actos que analizamos anteriormente en el derecho mercantil y civil.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS VALIDAMENTE POR UN MENOR DE EDAD POR SU PROPIO DERECHO.

1.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 22 Y 23 DEL CODIGO CIVIL EN CUANTO A LA CAPACIDAD.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

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

En este precepto, como ya mencionamos en el capítulo I del presente trabajo, se señala el inicio de la capacidad jurídica o de goce, que concuerda plenamente con el inicio de la personalidad, razón por la cual la capacidad de goce y la personalidad son confundidas por nuestro legislador; concretándonos a distinguir a la personalidad como “concepto jurídico fundamental”, como la define el licenciado Jorge Alfredo Domínguez Martínez, es decir, la personalidad “... siempre y en todo lugar ha significado lo mismo; no tiene por que variar en el futuro, independiente-

mente inclusive de que variaren las formulas con las que quisiere señalarse y distinguirse aquélla.”⁴¹

La capacidad jurídica forma parte del conjunto de derechos que constituyen la personalidad.

También indica este precepto, que el ser concebido es protegido por la ley para que éste pueda ser instituido como heredero, legatario o donatario; asimismo el artículo 1314 señala: “ Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337.” Esta disposición es aplicable de la misma manera para los legados; también encontramos en este precepto que los que no son capaces de adquirir por testamento o por intestado son los que no están concebidos, debido a la falta de personalidad, puesto que ésta se adquiere con el nacimiento y con ella la capacidad de goce, razón por la cual no estamos de acuerdo con lo que afirma el jurista Rafael Rojina Villegas al considerar la protección que el legislador proporciona al nasciturus como un adelanto de la capacidad de goce, confundiéndola con el amparo para la conservación de los derechos de éste, que se formalizan al momento del nacimiento.

⁴¹ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 170

Para las donaciones se aplica el artículo 2357: "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337."

El artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal indica:

"Art. 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Este precepto reafirma lo anteriormente expuesto, en relación a la confusión entre la capacidad y la personalidad, aclarando que las incapacidades a que se refiere el citado artículo son restricciones a la capacidad de ejercicio de las personas y no de la personalidad, puesto que como lo menciona el mismo precepto, estos sujetos pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de sus representantes legales.

Del mismo modo, en este artículo se manifiesta el carácter protector y de igualdad del legislador, porque los incapaces no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación en cuanto a su persona como en sus bienes en virtud de su incapacidad.

2.- ANALISIS DEL ARTICULO 148 DEL CODIGO CIVIL.

El artículo 148 para el Distrito Federal establece la edad mínima para la celebración del acto jurídico matrimonial, que es para la mujer a los catorce años y para el hombre dieciséis años.

“Para la celebración del matrimonio, la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo y para realizar los fines propios de la institución. Se requiere que quienes van a contraer matrimonio, hayan alcanzado un desarrollo orgánico para realizar la cópula carnal; es decir, que tenga la edad núbil. Además, que se disfrute de suficiente discernimiento, para cumplir debidamente las finalidades de la institución.”⁴²

La falta de la edad requerida da lugar a un impedimento impediendo, es decir, prohíbe la celebración del matrimonio pero desaparece cuando es dispensada la edad, que se da en causas graves o justificadas como lo es un embarazo.

Correlativo al artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra el artículo 140 del mismo código, que establece la posibilidad de celebrar esponsales, los cuales son definidos por el artículo 139 como “la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada...”; pueden ser llevados a cabo por el hombre que haya cumplido dieciséis y la mujer catorce años. Pero al igual que en el

⁴² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 461.

matrimonio, los esponsales no producen efectos legales, si los representantes legales no han dado su consentimiento.

Evidentemente el menor de edad necesita forzosamente de la intervención de sus representantes legales para que el acto jurídico que realicen sea válido, pues de no ser así, en el matrimonio se puede invocar la nulidad aunque ésta es relativa; en el caso de los esponsales no producen efectos jurídicos.

3. ANALISIS DEL ARTICULO 450 FRACCION I Y 643 DEL CODIGO CIVIL.

Dentro de las personas que son consideradas como incapaces encontramos en el artículo 450 fracción I a los menores de edad, los cuales según la redacción de este precepto tienen incapacidad legal y natural, la cual se refiere esencialmente a la incapacidad de ejercicio, puesto que, la capacidad es la regla general, la incapacidad es la excepción, así se desprende del artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

En estas circunstancias encontramos que el menor de edad tiene incapacidad legal de acuerdo a la opinión de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, "...ésta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aún cuando en la realidad si pueda hacerlo; esto acontece

con un menor de edad, legalmente incapaz aún cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier otro acto jurídico.”⁴³

Para este autor la incapacidad natural es; “...la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.”⁴⁴

Marcel Planiol y George Ripert con una opinión contraria a la del autor Domínguez Martínez; sostienen que: “La incapacidad de los menores se debe al orden natural de las cosas y no necesita justificarse; el menor carece tanto de experiencia como de la inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida ...Al llegar a la pubertad, el hombre y la mujer están todavía muy lejos de poseer las cualidades necesaria para administrar seriamente un patrimonio.”⁴⁵

De acuerdo a nuestro Código Civil para el Distrito Federal los menores tienen incapacidad legal y natural, por que el único que tiene incapacidad legal es el menor emancipado:

⁴³ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 187.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ PLANIOL, Marcel. Derecho Civil. Sin edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México 1996. p. 250.

“Art. 451.- Los menores emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.”

El capítulo I del título Décimo del Código Civil, nos señala como se origina la emancipación, que como ya se mencionó en el capítulo I del presente trabajo, es por el matrimonio. El artículo 643 indica los efectos de la emancipación en cuanto al patrimonio del menor, el cual únicamente tiene la libre administración de sus bienes, pero requiere mientras sea menor de edad, de autorización judicial para enajenar gravar o hipotecar los bienes raíces; necesita de un tutor para negocios judiciales. De acuerdo a la redacción de este artículo, el menor de edad emancipado tiene la libre disposición de sus bienes muebles, por que la limitación que se establece es en cuanto a los bienes raíces, no obstante, complementariamente al artículo que precede, el numeral 173 del Código en comento, establece que los menores de edad emancipados tienen la libre administración de sus bienes sin manifestar si son bienes muebles o inmuebles, por lo tanto, se refiere a ambos.

Para comprender estos preceptos, es necesario definir lo que se entiende como acto de administración, “...es un acto jurídico, relativo a un bien individualizado o a un patrimonio familiar, considerado en sus elementos concretos, y que tiende a la producción del elemento capital de ese patrimonio, que por definición es esencialmente estable, a la apropiación o al aprovechamiento de las utilidades de

esa producción, sin que en nada se comprometan la existencia, individualidad o valor de dicho elemento capital en el seno del mismo patrimonio.”⁴⁶

Es decir, de una manera más breve, el jurista Julien Bonnacasse estima que los actos de administración son aquellos que no ponen en el peligro el porvenir y se refieren solamente al producto de los bienes, o sea, no pueden disponer de éstos.

Cabe destacar que a pesar de que a los menores de edad no emancipados la ley los considera como incapaces, puede realizar determinados actos los que establece el artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal: “Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.”

Este precepto, de alguna forma es similar a la disposición 643 del código en cita, en relación a la forma en que se le permite al menor de edad la administración de los bienes, pero es evidente la diferencia, por que el artículo 643 regula al menor emancipado, y el artículo 435 permite al menor no emancipado la administración de sus bienes únicamente, pero éste sigue sujeto a la patria potestad, y el emancipado no.

⁴⁶ BONNECASSE, Julien. Op. cit. p. 182.

La fracción II del artículo 643 del mismo ordenamiento legal, establece la limitación del menor emancipado para comparecer en juicio, pues debe ser representado por un tutor dativo, el cual debe ser designado por el juez competente, o por el mismo menor tomando en consideración que si el menor tiene dieciséis años de edad, puede nombrar al tutor, siempre y cuando el juez lo confirme, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 496 del Código Civil.

4.- ANALISIS DEL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL.

La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos (art. 646 del Código Civil para el Distrito Federal), a esta edad el individuo adquiere plena capacidad de ejercicio, y por lo tanto las consecuencias jurídicas que establece el Código Civil en cita en su artículo 647: “ El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

El artículo 24 del mismo código complementariamente señala que el mayor de edad, también tiene limitaciones que la ley determina.

Los “mayores de edad son las personas físicas que tienen la plenitud de la capacidad para obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio.”⁴⁷

⁴⁷ de PINA VARA, Rafael. Op. cit. p. 402.

Las limitaciones a que se refiere el artículo 24 del código en comento, son las que encontramos en los artículos 16, 450 fracción II y 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 16 establece: "Los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas."

Por lo que respecta a este artículo, la capacidad del mayor de edad sólo esta limitada a que los actos sean lícitos y que no perjudiquen a terceras personas.

Las restricciones a la capacidad de ejercicio que indica el artículo 450 fracción II, se deben a que el individuo se encuentra limitado en sus facultades mentales, y por lo tanto no existe la voluntad del sujeto, es decir, el querer y entender los alcances del acto jurídico, pero puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de su representante legal.

El artículo 390, limita al mayor de edad para poder adoptar: "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado..."

La misma edad se requiere para que un matrimonio pueda adoptar, aunque sólo uno cumpla con el requisito de la edad.

Indudablemente estas reservas a la capacidad de ejercicio son mínimas y se dan en circunstancias muy especiales, por lo que el mayor de edad prácticamente no tiene limitaciones.

5. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1305 Y 1306 FRACCION I DEL CODIGO CIVIL.

El artículo 1305 establece la regla general en cuanto a la capacidad de testar:

"Art. 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Este precepto señala que la capacidad para disponer de sus bienes para después de la muerte, o como la doctrina la denomina la testamentificación activa, sigue la regla general: la capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción.

Las personas que tienen la prohibición para testar, son las nos que señala el artículo 1306 y son: los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, independientemente de su sexo; y "los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio".

La plena capacidad de ejercicio comienza con la mayoría de edad, es decir a los dieciocho años; a esta edad según el artículo 647, el mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, pero en materia de testamentos el argumento es diferente para el maestro Ernesto Gutiérrez y González y nos indica: "Si a un menor de 18 años se le deja disponer en vida de sus bienes, por su inexperiencia pueden originarse daños irreparables, pero si aún no teniendo esa edad se dice que dispone de ellos, pero tal disposición sólo podrá surtir efectos cuando él haya muerto, entonces la verdad es que no se le podrá causar ningún daño, y de ahí que la ley estimó que a un menor de 18 y desde los 16 años se le pueda permitir que disponga de sus bienes por testamento."⁴⁸

Estamos de acuerdo con la opinión de este autor, pero también consideramos que se le permite al menor de dieciocho y mayor de dieciséis años la facultad de testar, porque el testamento es un acto revocable.

El testamento es un acto personalísimo, por lo cual no puede hacerse por medio de los representantes legales de los menores, aún cuando éstos estén bajo patria potestad o tutela.

Los individuos que han cumplido con la edad requerida para otorgar testamento, no lo pueden hacer en cualquiera de las formas establecidas por el Código Civil para el Distrito Federal, pues esta capacidad tiene una excepción que es el testamento ológrafo, el cual sólo lo pueden otorgar los mayores de edad.

⁴⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ernesto. Op. cit. p. 578

Esta edad, la señala artículo 1551 del ordenamiento civil antes invocado, al exigir esta edad para este tipo de testamento, es por que se requiere que el sujeto tenga plena capacidad como una prevención a la libertad del testador para transmitir su voluntad sin coacción alguna, por la naturaleza del escrito que es secreto y no existe la intervención de fedatario, no obstante, creemos que la edad en materia de testamentos debe ser generalizada, por ser un acto revocable.

6. LA UNIFICACION DE LAS REGLAS DE LA CAPACIDAD EN LOS CASOS SIMILARES.

Se ha manifestado en el desarrollo del presente trabajo, que la capacidad es el atributo más importante e imprescindible de la personalidad; en el estudio del Código Civil para el Distrito Federal, de otros países y estados de la República Mexicana citados en el capítulo correspondiente al derecho comparado, se deduce que la capacidad requiere de un estudio pormenorizado de su contenido y alcances en el mundo jurídico de las personas, debido precisamente a su carácter de indispensable.

Se advierte que la capacidad de las personas para actuar en la vida jurídica siempre ha sido preocupación de los estudiosos del derecho, así como de los legisladores, los cuales han tomado en cuenta diferentes factores para la determinación de la mayoría de edad, la cual exterioriza el momento en el que el sujeto puede actuar plenamente en el campo de la vida jurídica. Así encontramos que en las legislaciones extranjeras estudiadas la capacidad de ejercicio se adquiere a los veintiún

años en Alemania, Argentina e Italia; y los dieciocho años en España, Francia y México.

En cuanto al menor de edad, todas las legislaciones extranjeras y la nacional manifiestan un espíritu protector creando instituciones para su protección y cuidado, como lo son la patria potestad, la tutela, la curatela, el Tribunal de Tutelas (en Alemania), el Consejo de Familia (en Francia).

Asimismo todas las legislaciones anteriormente señaladas incluyen la figura de la emancipación, con excepción del Código Civil Alemán, que habla de "declaración de mayoría de edad", la cual asimila completamente al menor con el mayor de edad.

En cuanto a la capacidad para testar en las legislaciones extranjeras estudiadas a los menores se les permite testar, de acuerdo a los parámetros cronológicos que señala cada legislación en cuanto a la mayoría de edad, en Alemania puede otorgar testamento el mayor de dieciséis años; en Argentina el mayor de dieciocho años; en España el mayor de catorce años; en Francia el mayor de dieciséis años, en Italia el mayor de dieciocho años.

De todas las disposiciones que se han expuesto del derecho comparado y de nuestro derecho no existe unificación de los criterios con relación a las reglas de la capacidad, es decir, existe un repertorio de diferentes edades necesarias para adquirir determinados derechos y obligaciones.

Es necesario que en nuestra legislación civil se unifiquen los criterios para la capacidad de testar, se le debe permitir al menor de edad disponer de sus bienes par después de su muerte en testamento ológrafo, porque nuestro legislador ha eliminado los mayores inconvenientes que tiene este tipo de testamento, que es el riesgo de destrucción del testamento y la falta de certeza de la capacidad del individuo o si existe coacción para que manifieste su voluntad el testador. Ciertamente así es, pero con la disposición de que el testamento ológrafo sea hecho por duplicado y depositado en el Archivo General de Notarias se elimina la posibilidad de que el testamento ológrafo sea destruido; en cuanto a la capacidad del testador, por la naturaleza del acto que es revocable, se le debe permitir al menor de edad que haya cumplido dieciséis años, testar en cualquier tipo de testamento.

En el Código Civil para el Distrito Federal existe una ausencia de método para codificar los preceptos relativos a la capacidad de las personas, encontrándolos en diferentes temas dentro del código en comento, debiéndolos unificar en un solo capítulo respectivo a la capacidad de las personas, tal y como se encuentra ordenado en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, donde está reglamentada la capacidad de las personas de los artículos 32 al 56, por lo que es necesario que se haga una organización de los preceptos relativos a la capacidad por ser un atributo tan trascendental de la personalidad.

7.- LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 643 EN CUANTO AL LIBRE EJERCICIO DEL MENOR EMANCIPADO.

El menor emancipado no tiene una capacidad de ejercicio plena, y en el desarrollo del presente trabajo, en materia del derecho comparado encontramos que solamente en dos países que son Alemania y Francia se le ha dado al menor de edad emancipado la total equiparación con el mayor de edad, en los otros países que son Argentina, España, Italia y por supuesto México, la capacidad del menor emancipado es semiplena, prácticamente la emancipación consiste en la liberación de la patria potestad en cuanto a la persona del menor y la administración de sus bienes, porque no tienen la libre disposición de éstos, ni capacidad procesal; están supeditados a la autorización de lo que disponga la autoridad correspondiente.

En los otros códigos civiles extranjeros comentados en el capítulo de derecho comparado se admite la emancipación por habilitación y por matrimonio; nuestro sistema también lo había adoptado, pero con la disminución de la mayoría de edad (decreto de 31 de diciembre de 1969), de los veintiún a los dieciocho años desapareció la de la habilitación de edad porque ésta se daba a los dieciocho años de edad, por lo que se consideró innecesaria la emancipación expresa que se podía dar a los dieciocho años, solamente subsistió la del matrimonio, dejando la posibilidad de que un hombre que haya cumplido dieciséis y la mujer catorce puedan emanciparse.

El matrimonio constituye una fuente de responsabilidades de tipo pecuniario, en donde el menor emancipado no puede disponer de sus bienes sino con autorización judicial, cabe destacar en materia de derecho mercantil, el menor emancipado no puede ser comerciante, el legislador ha dejado un vacío en la situación del emancipado en materia mercantil; en el derecho común la actuación del menor emancipado es muy limitada, no existe la libertad requerida para los fines del matrimonio, se necesita que el menor de edad emancipado sea equiparado completamente al mayor de edad por las exigencias de su función ante un núcleo social, en atención de las razones económicas y sociales en las que se desenvuelve.

8. EFECTOS DE LOS ACTOS JURIDICOS REALIZADOS VALIDAMENTE POR UN MENOR DE EDAD POR SU PROPIO DERECHO.

Como se desprende del presente estudio, existen diversas mayorías de edad en materia civil y en otras ramas del derecho, como lo es en derecho del trabajo y derecho agrario.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que el menor de edad puede contraer matrimonio al cumplir la mujer catorce y el hombre dieciséis años, a esta edad como consecuencia del matrimonio, éste queda emancipado y con ello adquiere la administración de sus bienes y la libre disposición de su persona.

“La capacidad plena, que adquiere el menor de edad respecto de su persona, lleva consigo la libre disposición de los llamados derechos de la personalidad, que

los autores modernos consideran que se ejercen sobre la parte fisicosomática y que en la vida social moderna han adquirido particular relevancia; como acontece con los derechos de la propia imagen y los de disposición del cuerpo, de los órganos de la persona en vida de ella, de los derechos sobre el cadáver y de las partes separadas del mismo, teniendo en cuenta el desarrollo de la cirugía moderna en materia de implantación de órganos.”⁴⁹

De lo anterior se deduce que los actos que se refieren a su persona son válidos así como los de la administración de sus bienes.

El Código Civil regula la actividad de los menores que tienen la edad de dieciséis años y los faculta para realizar los siguientes actos:

a) El artículo 151 de este ordenamiento legal indica que el menor de edad puede acudir ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, para que otorgue el consentimiento para contraer matrimonio, si sus representantes legales lo han negado.

b) Al cumplir los dieciséis años, el menor puede otorgar testamento, con la salvedad de hacerlo en testamento ológrafo por las razones expresadas en el apartado 5 del presente trabajo en donde se planteo la necesidad de que la capacidad para testar debe ser uniforme y no establecer diferentes edades en esta materia.

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 695.

Asimismo, como consecuencia de dicha capacidad puede designar en su testamento tutor para sus herederos, en caso de ser éstos incapaces o menores de edad.

c) El menor de edad, puede designar a su tutor dativo y al curador, siempre y cuando no exista persona que ejerza la patria potestad o que tenga algún impedimento legal. De la misma manera está facultado para intervenir en la redacción del inventario que realice el tutor y debe ser consultado para los actos importantes de la administración de los bienes del menor. (Artículos 496, 537 fracción III y IV y 624 fracción I)

d) El artículo 429 del Código Civil, reglamenta a los bienes que adquiere el menor en virtud de su trabajo los cuales pertenecen totalmente al menor de edad sin ninguna restricción.

Correlativo a este artículo encontramos lo que regula el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo, este precepto señala el inicio de la capacidad de ejercicio, es decir, la mayoría de edad en materia laboral, que es a los dieciséis años de edad, en el que el menor puede prestar libremente sus servicios sin necesidad de que exista el consentimiento de persona alguna.

También establece que los mayores de catorce y menores de dieciséis edad pueden trabajar siempre y cuando hayan cumplido con la educación obligatoria y con el consentimiento correspondiente de los que ejerzan la patria potestad, o el

tutor, o del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del trabajo o de la Autoridad Política.

Los mayores de dieciséis años adquieren plena capacidad en los actos concernientes al trabajo que desarrollan, asimismo obtienen la capacidad procesal, o sea pueden ejercitar acciones referentes a la relación de trabajo por ellos mismos, sin necesidad de la intervención de algún tutor. Los ingresos que percibe son totalmente de su propiedad y administración, sin tener que darle cuenta a nadie.

En el supuesto de que el menor necesite que se le represente en el juicio laboral por medio de un apoderado, se presenta el problema de determinar la validez jurídica del contrato de mandato que significa que se realice el nombramiento respectivo; para celebrar este contrato es necesario que tanto el mandatario como el mandato cumplan con la capacidad general para contratar, que de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, ésta se adquiere a los dieciocho años, que es una edad distinta a la que se obtiene en el derecho laboral y por lo tanto el contrato de mandato está afectado de nulidad, que conforme al artículo 1795, el contrato puede ser invalidado por la incapacidad de alguna de las partes.

Esta misma situación se produce en materia agraria, porque para obtener la calidad de ejidatario, según la fracción I. del artículo 15 de la Ley Agraria, deben ser mexicanos mayores de edad o de cualquier edad, siempre y cuando tengan familia a su cargo. En comunidades rurales es cotidiano ver familias en donde los je-

tes de familia son menores de edad que no cumplen ni con la edad que se establece para contraer matrimonio, viviendo en concubinato.

Los ejidatarios son los titulares de los derechos ejidales, los mismos que en el artículo 14 de la Ley Agraria determina como derechos de uso y disfrute de sus parcelas, los que cada reglamento interno del ejido les otorgue y los demás que legalmente les correspondan.

Por el hecho de tener la calidad de ejidatarios, tienen personalidad para comparecer en las controversias que se derivan de dichos derechos y por lo tanto se da el mismo problema que tiene el derecho laboral con relación a las reglas generales de la capacidad de las personas proporcionadas por el derecho civil, es decir, los actos civiles que realiza el menor de edad que es ejidatario, y que conforme a las disposiciones del derecho común se señala como elemento de validez que se cumpla con la capacidad general para contratar, los actos en cuestión son nulos.

Por lo que es menester, que no se ignoren las excepciones a la mayoría de edad que se aplican en otras ramas del derecho, y permitir que en los actos jurídicos que realicen los menores de edad, que se deriven de la aplicación de las legislaciones que regulan la actividad del hombre en otros ámbitos del derecho sean eficaces, no obstante, sean reglamentados por el derecho común, porque para el desempeño de la actividad agraria y laboral, el legislador ha considerado que las edades establecidas para tales efectos son suficientes para los fines se pretenden alcanzar.

CONCLUSIONES.

1. La capacidad es el atributo más importante de la personalidad, porque ambos conceptos se identifican, son afines aunque no sinónimos. La personalidad es un concepto jurídico fundamental que se refiere a todas las circunstancias jurídicas, la capacidad es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones en situaciones jurídicas determinadas.
2. La capacidad de goce no es susceptible de graduación y no puede en ningún momento faltar; en cambio la capacidad de ejercicio al ser objeto de graduación se puede dar en menor o mayor escala.
4. El menor de edad únicamente puede actuar por medio de sus representantes legales, no tiene capacidad de ejercicio, sólo se le permiten determinados actos, que por la naturaleza de los mismos necesitan ser realizados por él.
5. En algunas legislaciones modernas el menor de edad emancipado goza de plena capacidad de ejercicio.
6. Proponemos que el menor de edad emancipado debe tener una capacidad de ejercicio total, debido a que al ser el matrimonio la causa de la emancipación, el emancipado requiere una independencia total en cuanto a la disposición de sus bienes.

7. Es necesario que el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años pueda testar en cualquier forma de testamento, inclusive en el testamento ológrafo, en vista de ser el mismo un acto jurídico revocable; y no se deben establecer diferentes edades para cada tipo de testamento.

8. Los bienes que adquiere el menor de edad por medio de su trabajo, pertenecen totalmente al menor de edad sin ninguna limitación que el sentido común.

9. Proponemos que se establezca en el Código Civil para el Distrito Federal, que se deben acatar las distintas edades que se aplican en las diversas disciplinas del derecho, y que son excepciones a la mayoría de edad establecidas por el Código Civil; considerando como válidos los actos jurídicos que se deriven de las mismas y que en dichos actos se requiera de la capacidad de ejercicio que establece el derecho común. De esta manera el artículo 24 del Código Civil, debe señalar: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que la ley establece. Los menores de edad que en otras materias como lo es el derecho laboral o el derecho agrario, estén dotados de plena capacidad de ejercicio, y celebren actos jurídicos con el carácter de civil que se deriven de estas disciplinas y de otras que así lo requieran, son válidos, como si los efectuara un mayor de edad."

El artículo 450 deber establecer: "Tienen incapacidad legal y natural:

I.- Los menores de edad, con excepción de lo dispuesto en la parte final del artículo 24."

BIBLIOGRAFIA

1. A. BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil. Parte general. Décima cuarta edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1989.
2. APUNTES DE DERECHO CIVIL IV. LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA.
3. BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado. Tomo I. Sexta edición. Trad. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1967.
4. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. Segunda edición. Porrúa. México, 1991.
5. BONNECASSE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. s/e. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Harla. México, 1993.
6. CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Floral. Tomo cuarto. Sexta edición. Instituto editorial Reus. Madrid, 1944.
7. CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Floral. Tomo I, Volumen 2º. Octava edición. Instituto editorial Reus. Madrid, 1952.
8. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigesimonovena edición. Porrúa. México, 1991.
9. DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Sexta edición. Porrúa. México 1996.
10. DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Séptima edición. Porrúa. México, 1991.
11. DE IBARROLA, Antonio. Derecho Agrario. Segunda edición. Porrúa. México, 1983.

12. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima tercera edición. Porrúa. México, 1993.
13. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Décima sexta edición. Porrúa. México, 1989.
14. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Décima segunda edición. Porrúa. México, 1990.
15. DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Cuarta edición. Trads. Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1979.
16. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo I. Editorial Alfaro Labor. España, s/a
17. DICCIONARIO DE JURIDICO ABELEDO PERROT. Tomo II. s/e. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1986.
18. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Cuarta edición. Porrúa. México, 1994.
19. ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil. Tomo 1º, Volumen 2º. Tercera edición. Trad. Blas Pérez González. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1981.
20. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte general. Primera edición. Porrúa, 1973.
21. GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte general. s/e. Porrúa. México, 1991.

22. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda edición. Editorial Cajica. México, 1982.
23. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Volumen I. s/e. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Bosch y Cía.-Editores. Argentina, 1952.
24. MAGALLON IBARRA, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II y V. Primera edición. Porrúa. México, 1987.
25. MEDINA CERVANTES, José Ramón. Derecho Agrario. s/e. Editorial Harla. México, 1987.
26. MENDIENTA Y NUÑEZ, Lucio. El Sistema Agrario Constitucional. Tercera edición. Porrúa. México, 1966.
27. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Tercera edición. Porrúa. México, 1986.
28. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. s/e. Trad. Leonel Pereznieta Castro. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.
29. PONCE DE LEON ARMENTA, Luis M. Derecho Procesal Agrario. Primera edición. Editorial Trillas. México, 1988.
30. PUENTE Y F., Arturo y CALVO M., Octavio. Derecho Mercantil. Vigésima octava edición. Editorial Banca y Comercio. México, 1982
31. RIVERA RODRIGUEZ, Isaías. El Nuevo Derecho Agrario Mexicano. Segunda edición. Editorial McGraw-Hill. México, 1997.
32. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Sexta edición. Porrúa. México, 1990.

33. TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Décima tercera edición. Porrúa. México, 1990.
34. TENA SUCK, Rafael y MORALES S., Hugo Italo. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda reimpresión. Editorial Trillas. México, 1993.
35. TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Primera Edición. Trad. Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1967.
36. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte general. Quinta edición. Porrúa. México, 1990.

LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Octogésima segunda edición. Porrúa, 1992
2. Código Civil para el Distrito Federal. Sexagésima quinta edición. Porrúa. México, 1996.
3. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. s/e. Editorial Sistas. México, 1995.
4. Código Civil para el Estado de Quintana Roo. Segunda edición. Porrúa. México, 1994.
5. Código Civil Alemán. Apéndice del Tratado de Derecho Civil. ENNECCERUS, Ludwig, KIPP Y WOLFF. Trad. Carlos Melón Infante. s/e. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1955.

6. Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria. Trigésima segunda edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
7. Código Civil Español. Segunda edición. Bosch Casa Editorial. España, 1989.
8. Código Civil Francés. Cuadragésima octava edición. Editorial Dolloz. Paris, 1988.
9. Código Civil Italiano. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I. Trad. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979.
10. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Quincuagésima séptima edición. Porrúa. México, 1992.
11. Código Penal para el Distrito Federal. Quincuagésima sexta edición. Porrúa. México, 1996.
12. Ley Agraria. Quinta edición. Porrúa. México, 1993.
13. Ley Federal del Trabajo. Septuagésima edición. México, 1992.
14. Iniciativa de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de fecha 18 de Marzo de 1996.