

107  
2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**LA EMANCIPACION Y SUS LIMITANTES.  
LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TITULO

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

**ALEJANDRO SAUL SOLIS AGUILAR**



270285

ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA



UNAM  
CAMPUS ACATLÁN ACATLAN, EDO. DE MEX.

ENERO DE 1999

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS :**

*Por permitirme llegar a este momento tan importante en mi vida y compartirlo con los seres que tanto amo, por darme la vida, salud, trabajo, felicidad y amor, principalmente gracias Señor por estar siempre conmigo y permitirme hacer este sueño realidad, por todo esto y mucho mas hoy y siempre te doy gracias Señor.*

## **A MIS PADRES**

### **A MI MADRE :**

*A ese ser tan extraordinario que me dio la vida, que me dio su amor, su apoyo, su amistad, a ese ser tan maravilloso que medió la fuerza y el coraje para concluir esta parte importante en mi vida, a ella a quien no tengo palabras para agradecer, a ella le dedico este triunfo ! SU TRIUNFO ¡*

### **A MI PADRE :**

*Parte importante en mi vida.*

*A mi amigo que siempre me brindo su amor y el apoyo moral para tener un futuro luminoso, a mi compañero en situaciones difíciles, a él que gracias a sus consejos y mano dura aprendí a levantarme en cada tropiezo, dándome la fuerza suficiente para concluir mi ilusión, ! SU ILUSION ¡ a él mis mas sinceras gracias y mi amor eternamente.*

**A MIS ABUELOS :**

**MAMA QUETA Y PAPA RAUL**

*Por que sin su impulso y ayuda quizás no hubiera logrado este momento, gracias por todo el apoyo brindado, no sólo a lo largo de una carrera, sino a lo largo de mi vida; por enseñarme que la vida es una lucha constante y que el triunfo se obtiene a base de esfuerzos, de caídas y de saberse levantar, gracias por sus consejos, amor, desvelos, sacrificios y por enseñarme que cada momento de la vida debe de vivirse poco a poco, con honestidad, rectitud, entereza, lealtad y con amor. Gracias por brindarme su cariño y comprensión, y por hacer de mi lo que ahora soy.*

**A MI ABUELA PAOLA :**

*Por todo el amor que me ha dado, por las palabras de aliento y consuelo que en momentos difíciles con su sabiduría me ha brindado, por todo lo que ella sabe que significa para mi; Muchas Gracias.*

**A MI HERMANOS :**

**KITTY, GABY, PATY Y LUIS**

*Con afecto sincero, por todos los momentos que hemos pasado juntos; por ser los mejores hermanos que me ha dado la vida, y por todo el amor y apoyo que he recibido de ustedes; Muchas Gracias.*

**A MIS TIOS :**

**MALLE Y JOSE MIGUEL**

*Por todo el apoyo brindado en mi formación académica, y su desinteresada ayuda durante mis años de estudiante.*

**TONY Y CLAUDIA**

*Por que el apoyo que me han brindado ha sido. invaluable, para poder llegar hasta este momento de mi vida.*

**CRISTI, LULU, HECTOR, TERE, ARTURO, MARCOS, JUAN.**

*A todos ellos Gracias por su apoyo.*

**A MI MAESTRO Y ASESOR DE TESIS :**

**LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA**

*Por que con su gran experiencia profesional me brindo la orientación y ayuda para la selección de este tema de tesis, por darme el apoyo necesario para realizar este trabajo bajo su asesoramiento, gracias por compartir su tiempo conmigo, por transmitirme su conocimiento y por brindarme su amistad.*

*Con admiración y respeto un profundo agradecimiento por la confianza que en mi depositó, brindándome sus consejos y sabiduría profesional en todo momento y durante la elaboración de esta Tesis Profesional.*

## **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

*Gracias por darme la oportunidad y el orgullo de ser Universitario, por haberme dado mi formación académica y profesional, sencillamente por haberme dado la oportunidad de estudiar en la máxima casa de estudios; en la Universidad Nacional Autónoma de México*

## **A LA ENEP ACATLAN**

*Por que en mi escuela logre obtener una de mis metas, formar parte de la Universidad, por que en el interior de sus aulas me fueron transmitidos los conocimientos de una serie de grandes Profesores a los cuales agradezco haber compartido conmigo su tiempo y sabiduria, enseñándome que no es aquí donde concluye mi carrera profesional sino que debo seguir preparándome día con día para ser mejor y por tantos momentos tan maravillosos que en mi escuela viví.*

**MUCHAS GRACIAS.**

**LA EMANCIPACION Y SUS LIMITANTES**

**LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO**

**INDICE**

**CAPITULO PRIMERO**

**MARCO HISTORICO DE LA EMANCIPACION**

- 1.1 ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.*
- 1.2 LA EMANCIPACION EN LA MONARQUIA.*
- 1.3 EN LA REPUBLICA.*
- 1.4 EN EL IMPERIO.*
- 1.5 EN ESPAÑA.*
- 1.6 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.*
- 1.7 EN LA EPOCA DE LA COLONIA.*
- 1.8 ANTECEDENTES EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.*

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **MARCO TEORICO DE LA EMANCIPACION.**

- II.1 CONCEPTO DE EMANCIPACION.*
- II.2 PERSONAS QUE CONSTITUYEN LA EMANCIPACION.*
- II.3 MENORES DE EDAD.*
- II.4 PADRES Y TUTORES.*
- II.5 MODO DE ADQUIRIR LA EMANCIPACION.*
- II.6 ELEMENTOS ESCENCIALES DE VALIDEZ.*
- II.7 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.*
- II.8 LA EXTINCION DE LA EMANCIPACION.*

## **CAPITULO TERCERO**

### **LA PATRIA POTESTAD.**

- III.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.*
- III.2 SUJETOS QUE INTEGRAN LA PATRIA POTESTAD.*
- III.3 OBJETO DE LA PATRIA POTESTAD.*
- III.4 CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.*
- III.5 SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.*
- III.6 PERDIDA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.*
- III.7 EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.*

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA EMANCIPACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO DERIVADA DEL MATRIMONIO.**

**IV.1 OBJETO DE LA EMANCIPACION.**

**IV.2 EFECTOS JURIDICOS DE LA EMANCIPACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

**IV.3 CAPACIDAD Y LIMITACIONES JURIDICAS DEL MENOR EMANCIPADO DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

**IV.4 PROPUESTA DE REFORMAR EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

## **CAPITULO QUINTO**

**V.1 CONCLUSIONES.**

**V.2 BIBLIOGRAFIA.**

## **INTRODUCCION**

*El presente trabajo de tesis tiene como objetivo la observancia a nuestra ciencia jurídica, particularmente a la rama del Derecho Privado, de donde se desprende lo relativo al Derecho de Familia, que representa importante relevancia en el Derecho Mexicano, inclinándose éste estudio en forma profunda, sistematizada en lo que concierne al matrimonio entre menores de edad, mediante el cual se constituye la figura jurídica de la emancipación, cuyo objeto es cristalizar diversos aspectos no desconocidos de nuestra legislación, pero con la idea de proporcionar mayor aplicación a nuestro derecho y también teniendo en consideración que la institución jurídica del matrimonio, la familia y menores de edad son de interés público, con el presente trabajo se pretende la búsqueda de una aplicación clara de nuestra ley; principalmente en el Código Civil vigente para el Estado de México, en el que los menores de edad emancipados por razón derivada del acto jurídico del matrimonio queden en aptitud de gobernarse de manera propia y autónoma.*

*La emancipación se concretiza cuando dos menores de edad de distinto sexo, celebran el acto jurídico del matrimonio, y es por ello que en el presente trabajo se realiza un estudio de este acto celebrado entre menores de edad, de donde se desprende que los sujetos protagonistas atento a su estado civil pueden gobernarse de manera libre y autónoma, toda vez que el artículo 425 de nuestro Código Civil del Estado de México, establece que en virtud de la emancipación, la patria potestad se acaba, desprendiéndose que el emancipado ya no se encuentra sujeto a*

*ella, al igual que un mayor de edad, observancia que se deduce de la interpretación del precepto legal invocado.*

*Por otro lado resulta contradictorio y ello es fuente del presente trabajo de tesis, que el artículo 620 del Ordenamiento Legal invocado obstruya de manera tajante a la emancipación, lo que resulta frustrante en la actual práctica, ya que dicho precepto establece que el emancipado requiere de tutor para negocios judiciales, lo mismo para disponer de sus propiedades pese a que el artículo 618 del mismo código establece que el menor de edad que lo siga siendo al momento de divorciarse no recae a la sujeción de la patria potestad; entendiéndose que por la emancipación derivada del matrimonio se adquiere la libertad y autonomía, ya que se desprende de la sujeción de dependencia a la institución jurídica de la patria potestad a la que se encontraba sujeto, hasta antes de la celebración de su matrimonio*

*Y es precisamente por lo que espero que con este trabajo de investigación denominado **TESIS PROFESIONAL**, puede ser capaz de aportar el beneficio a nuestra legislación, por la importancia que la familia tiene consagrada en nuestra ley, y con la propuesta existirá menos contradicciones entre la teoría y práctica, en consecuencia habrá una impartición y administración de justicia nítida, con ello se terminaría la conflictiva, en tal virtud se podrá observar que el emancipado aún depende de decisiones ajenas a su desprender de la patria potestad como se entenderá a través de los capítulos que forman el presente trabajo.*

# CAPITULO I

## MARCO HISTÓRICO DE LA EMANCIPACIÓN

### I.1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

El estudio del Derecho Romano es de gran importancia, en virtud de que éste constituye uno de los antecedentes más importante de nuestro derecho actual, un antecedente en el presente tema, y al Derecho Civil, consecuentemente al derecho de familia, ya que a la fundación de Roma por Rómulo y Remo ya se regulaban las relaciones entre padres con hijos, es decir existía ya la familia tendiente a su regulación jurídica, como lo veremos más adelante al entrar al estudio específico de cada etapa del Derecho Romano, mismas que son: La Monarquía, La República y El Imperio.

"El Derecho Romano es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C., y desde división del imperio, el reconocimiento por las autoridades bizantinas estrictamente hablando, hasta 1453- dentro de su territorio".

1

---

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT, S., GUILLERMO: El Derecho Privado Romano, 11ª. Ed., Méx., Edif. Esfinge, S.A. de C.V. 1982, P11

## I.2. LA EMANCIPACIÓN EN LA MONARQUÍA

Este período es comprendido del Siglo VII hasta el Siglo V a. de J.C.

Es frecuente la afirmación de los autores historiadores de e Roma, de que su fundación ocurrió ante los años 753 o 754 antes de Cristo, la historia es acorde en admitir al mítico fundador de la ciudad, considerando como fases de organización política tres tribus: Ramnes, Tities y Luceres, con una creación de un comicio compuesto de treinta curias, diez para cada tribu, y también existía otro orden que era denominado senado. Sin embargo en la actualidad se desvirtúa la opinión de que las tribus mencionadas respondan fehacientemente a las tres distintas estirpes que contribuyeron a formar la población de Roma, considerando que dichas tribus únicamente en su distribución perseguían fines militares y constitucionales.

Según la leyenda, los reyes que gobernaron a Roma hasta el año 510 antes de Cristo fueron: Rómulo (El mítico fundador), Numa Pompilio, del que se dice que fue quien organizó el culto romano; Tulo Hostilio, Anco Marcio, Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el Soberbio, a estos tres últimos reyes se les considera como personajes históricos de origen Etrusco.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Floris Margadant s. Guillermo, Segunda vida del Derecho Romano, Edit. Porrúa 1986

Para conocer a fondo la naturaleza de la emancipación, es necesario saber que Rómulo , Fundador de Roma, concedió a los padres la facultad de vender, matar y privar de los bienes a sus hijos; pero también al mismo tiempo ordenó que el padre que vendiera tres veces a sus hijos, por ese mismo hecho perdiese aquel poder ilimitado que sobre aquél disfrutaba.

El padre podía hacer tres ventas, pues que si después de vendido adquiría el hijo la libertad del que lo había comprado, volvía a caer en la potestad de su padre una y otra vez, más a la tercera quedaba libre e independiente. De aquí es que cuando un padre quería emancipar a su hijo, esto es, libertarlo de su autoridad lo vendía tres veces simultáneamente en presencia de siete testigos, ciudadanos romanos, uno de los cuales llevaba una balanza para pesar un precio imaginario y otro les llamaba la atención tocándoles la oreja. Para que pudieran dar testimonio, al hacer la primera y la segunda venta usaba el padre esta fórmula: *Macupo tibi hunc filium qui meus est*, y el comprador que se llamaba padre fiduciario, echando una moneda en la balanza, respondía: *Hunc ego hominem Jure quiritum meum esse uide, is mihi emptus hoc uere uide que libra*. Más a la tercera venta, empleaba el padre otra fórmula diciendo al comprador: *ego uero hunc filium meum tibi mancupo, in conditione ut mihi remancupes, ut inter bonos bene uide oportet, ne propter te tuamque fidem frauder*. El comprador daba cada vez libertad al hijo que se suponía hacerse esclavo suyo y como a la tercera no podía ya volver ésta a la patria potestad quedaba consumada la emancipación.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Idem.

Por otro lado, una de las causas de extinción de la patria potestad, consecuentemente origen de la emancipación lo es que a su hijo era nombrado Patricio, a este tipo de ciudadanos estaba formado por los integrantes de curias, por su situación privilegiada constituyó una nobleza de raza. Es así que los patricios dominaron la ciudad romana durante bastante tiempo, debido a que sólo los de su clase intervenían en los intereses de la ciudad. El Patricio podía ser dueño de bienes, formar parte de un senado, participar directamente en los comicios, de aquella situación preponderante frente a otras clases sociales romanas como los clientes y plebeyos.

En esta época no había distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado. El Rey era una transposición del pater al plano de las civitas, los actos jurídicos fueron iguales para lo público y lo privado, en cuanto existía un acto de un Magistrado como de un particular se suponía la intervención de todo el pueblo.

### **I.3. LA REPÚBLICA**

Esta etapa concibe su inicio desde el Siglo V y hasta el año 134 d. de J.C.

En esta época existían como causas de la disolución de la patria potestad, mismas que se clasifican en dos grupos; la primera, se debe al acontecimiento de casos fortuitos que son:

1.- La muerte de jefe de familia, su reducción a la esclavitud y así como la pérdida de los derechos de la ciudadanía.

Asimismo cuando el jefe de familia se encontraba cautivo era como la suerte de sus hijos quedaban en estado de suspensión, reincorporándose a su potestad si se vuelve del cautiverio.

2.- La muerte del hijo, Alieni Juris, su caída en esclavitud y así también como la pérdida de los derechos de ciudadanía, considerándose en tanto a que sea cautivo; o vuelve se consideraba que la patria potestad quedaba inexistente desde la fecha en que fue cautivo.

3.- La elevación del hijo a ciertas dignidades. Durante el derecho antiguo, única y exclusivamente el hijo sacerdote de Júpiter y la hija Vestal, eran quienes escapaban de la patria potestad. Bajo Justiniano se otorgaba la misma categoría y consecuencias a quienes eran hijos de familia era nombrado patricio, también cuando era designado Obispo, Cónsul perfecto del pretorio, o cuestor del palacio o sea bajo nombramientos religiosos como políticos, considerados como actos dignos.

La segunda clasificación se refiere a la celebración de actos solemnes, mismos que se constituyen por la dación en adopción, durante la época clásica extingue la autoridad del padre natural; no siendo así bajo Justiniano, cuando el adoptante era un extraneus; otro acto solemne es el de la emancipación.

Se concebía la emancipación de la siguiente manera:

El acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad y le convierte en Sui Juris: los caracteres primitivos de la emancipación se han modificado profundamente en la época clásica.

El jefe de la familia con la investidura de la patria potestad, tal facultad la aplicable como una pena en contra de el hijo que ponía resistencia a la autoridad del jefe de familia por su propia voluntad no podía romper con el vínculo de la patria potestad, la Ley de las XII Tablas sí declaraban la extinción de la patria potestad cuando el jefe de familia emancipaba por tres veces a su hijo.

Si el jefe de familia quería sacar de su patria potestad a su hijo, bastaba que lo emancipara a un tercero de buena voluntad coemp tionator, cuando por segunda vez se le emancipaba era de nueva cuenta manumitido, pero aún quedaba existente la patria potestad.

Después de la tercera emancipación, es como quedaba inexistente la patria potestad del padre y en consecuencia inmediatamente el hijo pasaba a ser un Sui Juris, en la sociedad romana.

La patria potestad que se ejercía sobre una mujer o familiar lejano, se extinguía solamente con una mancipación o con el matrimonio cum manu, y al tercero con relación al emancipado se le atribuían facultades de patronos, confiriéndosele del padre los derechos de tutela, así como también los de herencia.

En la época de Caracalla, el padre de familia sólo se le permitía vender a su hijo en los casos de necesidad, principalmente para poder obtener y procurar alimentación así también se regulaba que si la venta de un recién nacido se realizaba en Roma, se daba origen a la emancipación, pero si dicha venta se realizaba fuera de Roma se caía entonces en la esclavitud.

En la fase preclásica, precisamente en esta etapa es cuando el Derecho Público, el Derecho Privado y el Sagrado, comienzan a separarse.

El Derecho Público le concierne la organización de la república, de la civitas y de las provincias, dotado de un carácter social y político; en cuanto al Derecho Privado le concierne a la organización de las relaciones entre particulares y el Derecho Sagrado.

En esta época, es cuando surge la Ley de las XII Tablas, cuyo objeto de creación lo era el resolver diferencias entre los plebeyos con los patricios fue como se estableció un derecho común para ambos. El principio central de la organización de la justicia es la separación entre el Magistrado y el Juez o Pretor no juzguen en el proceso, sino que se limita a autorizar la acción.

Para que el extranjero pudiese tener protección jurídica, era necesario que se afiliara como cliente a un poderoso pater familias romano, es necesario de tal manera de actos solemnes, surgen relaciones de amistad entre familias romanas con familias extranjeras, suavizándose en esta forma el principio de nacionalidad del Derecho Romano.

"Muchas de las relaciones en nuestro derecho privado eran en el derecho preclásico de la competencia exclusiva del pater familias, o sea, el monarca doméstico y el de la gus, los consejos de familia y más tarde la censura ejercen cierto control sobre la materia familiar dentro del Derecho Romano".

Es como en esta época de la República, la emancipación es una de las causas por las que la patria potestad del pater familias termina para con su menor hijo , o sea, cuando lo vendía tres veces a un tercero, como se ha dicho constituye un acto solemne, el menor hijo para ser Sui Juris para la sociedad y Derecho Romano.\*

---

\* FLORIS MARGADAT S. GUILLERMO: Obr. Cit. p.p. 33.34

#### I.4. EL IMPERIO

Esta fase periódica tiene lugar del año 14 d. de J.C. hasta el año 106 igualmente d. de J.C.

Es precisamente en esta etapa cuando el sistema del Derecho Romano empieza a tener la separación del Derecho Público, el Derecho Privado y el Derecho Sagrado.

Este imperio romano brota a la historia mediante la Batalla de Actium, por el año 31 a. C., en el año 29 a. C. es cuando Octavio recibe el título de Augustus, el imperio proconsular y la potestad tribunicia. Además se le designa Cónsul, Senatus, Princeps, Gran Pontífice y con carácter vitalicio fue nombrado *pater patriae*.

En cuanto a la primer fase del imperio que abarca desde Augusto hasta Dioclesiano, es denominado diarquía, en virtud de que el príncipe comparte con el senado lo que es el poder público. Poco a poco, el príncipe anuló al senado hasta convertirse éste en Monarca, después de Adriano en un cuerpo servil, en tanto los comicios no encuadraban en el entonces nuevo ordenamiento institucional, fue como entonces el príncipe fue sustrayendo poco a poco sus funciones administrativas y legislativas. Los comicios en el siglo cuarto habían ya desaparecido como órganos políticos del Estado, ya que desde a

fines del Siglo III el poder que ejercía el Emperador, tenía el carácter de absoluto: fue como se nombraron nuevos Magistrados sin carrera honoraria, en virtud de que estos nombramientos fueron realizados de oficio: por lo que respecta a las magistraturas, edilidad, censura, consulado y coestura pierden facultades, entonces solamente la pretoría conservó su antigua fisonomía durante el Imperio.

Consecuentemente el Imperio por lo que respecta a su estructura se encontraba en severa crisis lo que contrajo como efectos la definitiva separación de Oriente y Occidente a partir de Teodocio por el año 395. Anteriormente en el año 286. Dioclesiano había dividido el poder entre dos Augustos y dos Cesares, régimen que fue denominado Tetrarquía, Dioclesiano intentó al Imperio reestructurarlo, no solamente con medidas militares, sino realizando reformas económicas, administrativas y jurídicas, entre lo que se puede citar el definitivo establecimiento del sistema procesal que tuvieron por su posición económica influencia en los tribunales, el otorgamiento al vendedor de rescindir el contrato, el liberar al deudor en caso de mora creditoris por medio de la precursora de la consignación en pago.

"Es ya en el Imperio de Oriente, al iniciarse el Siglo VI, cuando aparece otra forma llamada Emancipatio Anastasiana, por ser el Emperador Anastacio, su creador de liberación del vínculo de la patria potestad. Forma llevada a cabo por medio de rescripto imperial y adecuada en casos en que el hijo

está ausente. JUSTINIANO estableció como única la comparecencia y declaración ante el Magistrado".<sup>5</sup>

Aparte esta emancipación que acontece a voluntad del pater, el Derecho Romano reconoció casos de disolución forzosa de la patria potestad por llegar el filius familiares a ocupar cargos considerados como de dignidad, tanto religiosos como políticos, ejemplo de los primeros ser nombrado Obispo y ejemplo del segundo ser nombrado Cónsul.

"Esa potestad recibió de diferentes denominaciones según a quien se dirigía.

- a).- Sobre sus hijos y nietos ---Patria potestad.
- b).- Sobre esposa y nueras --- Manus
- c).- Sobre algunas personas libres --- Mancipium
- d).- Sobre sus esclavos --- Dominica potestad.
- e).- Sobre sus libertos --- Jura patronatus".<sup>6</sup>

En esta etapa que se desarrollaba plenamente en la vida social, fue precisamente cuando el Imperio, principiaba en Roma, entonces la condición que regía jurídicamente del emancipado notoriamente mejoró a pasos agigantados, en virtud que el pretor

---

<sup>5</sup> (3) ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A.: Obligaciones. Familia, sucesiones, IV d.,dit. Revistas de Derecho Privado Madrid 1984, p. 711

<sup>6</sup> (4) BIALOSTOSKY, SARA: Panorama de Derecho Romano, Ed. UNAM. 1982, p.84

lo reconoció y tan es así que lo llamó a la herencia del jefe de familia, consecuentemente gozó de los mismos derechos hereditarios de los que gozaban los hijos que permanecían bajo el mando de la patria potestad paterna, entonces la emancipación aportó buenas ventajas ya que permitió al emancipatus quedarse con todo lo que haya adquirido. Anteriormente al Imperio para el menor emancipado era gran problema la emancipación en el aspecto hereditario, toda vez que perdía sus cualidades de agnado y gentil con los derechos que ellos le conferían.

Para el efecto de la administración e impartición de justicia, existieron dos tipos de tribunales, por lo que respecta al procedimiento ordinario éste conservó lo que el antiguo sistema del pretor y el Juez Unus (o Gobernador) que era quien elegía a través de una lista bajo el reinado de Calígula, y el cual contenía cinco de curias de jueces, mismos que eran graduados según su fortuna; y en el procedimiento extraordinario, en última instancia quienes tenían la facultad de juzgar lo eran tanto el Senado como el Emperador.

## **I.5. ESPAÑA**

En virtud del dominio que España ejerció durante más de tres siglos sobre México, los antecedentes del Derecho Español resultan ser de bastante proyección importante hacia nuestro país, ya que como sabemos, nuestra nación fue dominada por la conquista del país europea que nos referimos.

---

" España recibió la influencia del Derecho Romano a través de sus grandes universidades medievales, Palencia, Salamanca, mismas que tuvieron contacto con Italia. A mediados del Siglo XIII, Alfonso El Sabio (1252-1284) hizo compilar en lengua vernacular las Siete Partidas en las que repercute el Derecho Romano, entonces claramente derivado de la escuela de los glosadores. Resultó una magna obra sistemática con la ambición de cubrir todo el panorama de derecho".<sup>7</sup>

Las relaciones entre padres con sus hijos, entre los visigodos, la patria potestad no tenía un carácter absoluto ni inhumano. En ese entonces el fuero juzgo tendió a prohibir a los padres, que vendieran, donaran a diesen en prenda por una deuda a sus hijos. Para el caso de que el pater familias lo hiciera, dichos actos eran considerados totalmente nulos, y en cuanto al comprador como una sanción perdía el precio que hubiera entregado.

Para el caso de que el pater familias quedare viudo, los hijos de éste aún quedaban bajo su patria potestad, si el hijo o hija se

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT. S. GUILLERMO: Segunda Vida del Derecho Romano. Edit. Porrúa 1986, p. 217

casan debe el padre entregarles dos tercios de la parte que les corresponda de la herencia de la madre y cuando el hijo o la hija cumplieren veinte años de edad sin haberse casado, el padre debe entregarles la mitad, ya que al venir si cónyuge, el pater familias conserva íntegramente los bienes en posesión.

"En el Código de Euricio, la patria potestad se atribuye simultáneamente y conjuntamente tanto al padre como a la madre, posteriormente en el Código Leovigildo dispones que cuando el pater familias muere quedarán bajo la potestad de la madre los hijos de ambos, fueren hijos o hijas".<sup>8</sup>

El hijo o la hija que contrajera nupcias, sin el consentimiento de quienes ejercían la patria potestad sobre los mismos, la pena a dicha conducta consistía en que los padres los dejaban sin derecho a heredar sobre los bienes de estos últimos.

Don Felipe V. por Decreto del año 1713, se adhirió en cierto modo a la forma del Emperador Anastacio, pero viendo que los jueces ordinarios autorizaban las emancipaciones sin examinar las causas, y que una vez hechas solían los padres hacer donación de todo a la mayor parte de sus bienes al emancipado con perjuicios de sí mismos y de los demás hijos, ordenó a

---

<sup>8</sup> MINGUIJON Y ADRIAN, SALVADOR: Historia del Derecho Español, Ed. Labor, S.A., 4ª. Ed. 1953, p.p. 64,135

consulta del Consejo Real, que no puedan las justicias ordinarias declarar las emancipaciones sin que primero den cuenta al consejo con los instrumentos de la justificación y causas de ellas; de suerte que sin abolir ninguna de las formalidades prescritas por las partidas, se añadió la necesidad de justificar las causas y la de obtener el permiso del Consejo Supremo. En la práctica, se hace el primero la emancipación ante el juez con arreglo a las Leyes de partida, justificándose la causa de ella y extendiéndose la competente escritura, la cual se presenta luego para su aprobación al Supremo Consejo; quien oyendo al fiscal expide provisión para que la justicia del pueblo apruebe la diligencia o informe lo acordado, y posteriormente apruebe con nueva audiencia el fiscal la escritura de emancipación, mandando expedir el correspondiente despacho de que puede usarse sin necesidad de acudir otra vez al juez ordinario.

Todavía se ha introducido recientemente otra novedad en este asunto ya que por Ley, el 14 de abril de 1838, y real orden de 19 del propio mes; el padre que quisiera emancipar a un hijo debe de acudir directamente a la audiencia territorial, presentando en ella la solicitud documentada para el rey, la audiencia dirigirá la solicitud al Juez de Primera Instancia Competente, el cual abrirá un expediente informativo; oirá por vía de instrucción sin figura de juicio a las personas o corporaciones que puedan tener interés en el asunto; admitirá las justificaciones que los interesados ofrecieron; la recibirá en su caso de oficio y devolverá a la audiencia el expediente original con su informe, la audiencia, oyendo al fiscal, examinará si el expediente se haya debidamente instruido, no estándolo, ampliará convenientemente la instrucción y cuando ésta se halle completa, elevará igualmente original del

expediente al gobierno con la censura fiscal, informando por su parte lo que se le ofrezca y parezca, entonces concederá o negará la emancipación.

No dicen las leyes cuales son las justas causas para la Emancipación; pero en la práctica, además de otras que pueden alejarse según los casos, se consideran tales la conocida habilidad del hijo para dirigir una labranza u otro establecimiento industrial o el ser sobresaliente en alguna profesión u oficio para subsistir sin el auxilio de los padres, tendiendo al mismo tiempo en todos los casos conducta arreglada y aplicación sin que por otra parte haya de producir su emancipación perjuicio alguno a tercero ni a la causa pública.

La Emancipación es un acto libre y voluntario, así de parte del padre como de la del hijo; y por consiguiente ni el padre puede ser compelido a hacerla, ni el hijo a aceptarla.

Hay sin embargo cuatro casos en que el padre puede ser apremiado a emancipar, y son los siguientes:

1. Cuando castiga al hijo con demasiada crueldad;
2. Cuando prostituye a sus hijas;
3. Cuando admite lo que alguno de ellos le dejó un testamento bajo condición de que emancipe a su hijo;

4. Cuando habiendo uno adoptado a su entenado o hijastro menor de catorce años, acude éste al juez, después de haber cumplido dicha edad.

La Emancipación sea voluntaria o forzosa se llama Emancipación Expresa, porque así es un caso como en otro es el producto inmediato de un acto positivo del emancipante y emancipado; y se dice expresa, no sólo por esta razón, por contraposición a la emancipación que resulta del matrimonio, lo cual denomina tácita o legal. Efectivamente, el hijo queda emancipado de pleno derecho por el primer matrimonio que contrajera: El hijo o hija casado o velado, ( bendición de la iglesia) dice la Ley de Toro, es habido por emancipado en todas las cosas para siempre, esta ley exige como se ve no sólo el casamiento, sino también la velación más en el día queda emancipado el hijo de familias por el único hecho de casarse, aunque no haya sido velado, porque ha cesado ya la razón que tuvo a ley para exigir ambas cosas. La Ley en efecto, cuando concedía a los hijos el beneficio de salir de la patria potestad por el matrimonio , con la precisa condición de recibir bendiciones de la Iglesia o de velarse, que es lo mismo que decir, con la condición de celebrarlo in facie Ecclisace, no tuvo más objeto que el de evitar indirectamente para hacer más raros los matrimonios clandestinos, que entonces eran válidos y demasiados frecuentes, aunque contrarios al buen régimen y Gobierno del Estado; pero como después el concilio de Trento declaró irritos y nulos los matrimonios que no se celebrasen ante el párrafo propio y dos o tres testigos, es a todas luces claro que ya no puede haber matrimonios clandestinos, y que de consiguiente la razón que tuvo la ley para exigir las

velaciones se encuentra ahora cumplida de pleno en el mero hecho de la celebración del matrimonio, así lo demuestra con más extensión del Doctor Llamas en su comentario a dicha ley; y sus razones nos han hecho abandonar la opinión contraria que habíamos abrazado en el artículo Bendición Nupcial.

La emancipación que nace del matrimonio no puede llamarse emancipación sino en un sentido lato e impropio. La emancipación en su verdadero sentido no es otra cosa que la dimisión o renuncia que el padre hace voluntaria o forzosamente de la potestad que tiene sobre el hijo. Algunos autores dan el nombre de emancipación; unas veces a dicha renuncia, otras a cualquiera de los modos de extinguirse la patria potestad, que mas adelante analizaremos y en algunas veces suponen que es el acto por el cual se da a un menor el derecho de gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes sin tutor ni curador; más esta diversidad produce confusión para los que nos dedicamos a la carrera de licenciatura en Derecho.

## **I.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MEXICO**

Para el efecto de poder comprender la transformación que ha tenido nuestro derecho en México, es necesario retomar lo conducente a la Precolonia, Colonia y lo que es la Independencia de nuestra nación, por lo que hace a la etapa primeramente citada a que tienen lugar las culturas como: La Azteca, La Maya, La Chichimeca, entre otras, por lo que hace al segundo período, en el cual existe un cambio radical en lo jurídico por la Conquista

Española de la que nuestra nación fue objeto, y por lo que hace el tercer período para la libertad de la América Mexicana con la llamada Constitución de Apatzingán o Derecho Constitucional.

#### **A).- EPOCA PRECOLONIAL**

Entre los mexicanos resultaba lícita y frecuentemente la poligamia, principalmente entre los reyes y señores; pero entre las esposas existían diferentes rangos: La primera se llamaba CIHUATLANTI, las otras CINAPILLI o Damas Distinguidas de las cuales unas eran entregadas por sus padres, CINAUANEMASTLI y otras eran robadas, TLALCIHUASANTIN, estas últimas eran las más en el harén.

"Existió también un matrimonio sujeto a condición suspensiva, como se diría hoy, en el cual si la mujer tenía un hijo de tal unión, los parientes podían exigir al hombre que se casara o que la devolviera en caso contrario. El enlace se formalizaba por la atadura de los vestidos de los cónyuges hecha por las CIHUATUANGUES; pero antes de cualquier acto conyugal aquellos ayunaban y se abstenían de bañarse durante cuatro días; al quinto se bañaban, se unían y se llevaba la sábana del lecho al templo".<sup>9</sup>

Por lo que respecta al tema motivo de estudio en el presente trabajo de investigación; mencionaré que el Sistema Azteca de la

---

<sup>9</sup> MACEDO JAIMES, GRACIELA: elementos de Historia Del Derecho Mexicano, Méx., UAEM 1988, p.p. 31-35

Familia, por lo que respecta a la terminación de la patria potestad que el padre ejercía sobre sus hijos consistía que el matrimonio de su hijo o hija, se extinguía la patria potestad, lo cual imperó el consentimiento de los padres, lo que era totalmente necesario. En el Sistema Familiar Azteca, el padre que ejercía la patria potestad, no era frecuente y usual que tuviera la facultad de matar a su hijo.

Otras causas que originaron el rompimiento de la patria potestad, lo eran:

1.- Cuando el padre vendía a su hijo como esclavo;

2.- En los casos de guerra, originaba la esclavitud y el dueño de éste lo sería el capturador;

3.- La venta de un hijo realizada por el padre, lo cual le autorizaban siempre y cuando demostrara su miseria y tener más de cuatro hijos;

4.- Un plebeyo podría autovenderse en pago de sus deudas ante cuatro testigos de cada parte, en tal supuesto la esclavitud del pater familias no afectaba la libertad de su familia;

5.- El hecho de cometer varios delitos, era causa para caer en la esclavitud, consecuentemente se acababa la patria potestad que se ejercía sobre el menor delincuente.

En el Derecho Maya, el menor que privara de la vida a otra persona intencionalmente, en el ámbito penal se le aplicaba la pena de caer en la esclavitud, misma que extinguía el ejercicio de la patria potestad se sus padres.

El matrimonio para que pudiese celebrarse, se necesitaba del consentimiento de los padres, una vez lo anterior el novio entregaba a la familia de la novia determinados obsequios, con ello en vez de la dote que se regulaba en Roma, los Mayas tenían el sistema del "Precio de la Novia", trabajando el futuro yerno algún tiempo para su futuro suegro, a efecto de concertar el matrimonio y aspectos patrimoniales del futuro matrimonio. Una vez celebrado se terminaba la patria potestad del pater familias.

En el Derecho Chichimeca, la organización de la familia atraía la atención al sistema de la "Residencia Matrimonial", el hogar y decisiones eran determinantes de la voluntad de la madre, tratándose del sistema matriarcado, teniendo voz y voto sobre la patria potestad de sus hijos.

## **I.7 LA EMANCIPACION EN LA EPOCA DE LA COLONIA**

Durante cerca de trescientos años de la dominación española sobre América, las relaciones sociales fueron regidas por diversos ordenamientos jurídicos, en el ámbito del Derecho Privado y con carácter supletorio se aplicó el Derecho Castellano (como se puede apreciar por las influencias romano, canónico y germano) que se conformo por grandes cuerpos y recopilaciones jurídicas como fueron: Las Siete Leyes de Partida, Leyes de Toro, Nueva Recopilación de la Leyes de Castilla y Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Otro derecho denominado Indiano que en esta época se aplicó exclusivamente para América, este derecho se recopiló en forma sistemática en grandes cuerpos teniendo que citar la recopilación de Las Leyes de los Reinos de Indias de 1680, no obstante de las deficiencias se recopiló en un proyecto denominado "Nuevo Código Legal de Indias", teniendo vigencia únicamente las leyes contenidas en el Libro I (Real Cédula de 25 de mayo de 1792).

"La Constitución de 1825 dejó en libertad a los Estados para crear su propia legislación considerándose como primeros Códigos Civiles de la República y de Iberoamérica; los de Oaxaca, promulgado en 1828, Zacatecas 1828 y el Código Civil del Estado de México de 1870

(que no llegó a promulgarse) pero entró en vigor unos meses antes que el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, aunque, en opinión de algunos juristas, el primer Código Civil promulgado formalmente fue el del Doctor Don Justo Sierra, cuyos libros primero y segundo, puso en vigor Maximiliano de Habsburgo".<sup>10</sup>

María del Refugio González, citada por Graciela Macedo Jiménez, en la obra *Memorias del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, dice: La medida exacta de la supervivencia del Derecho Colonial en México no se ha averiguado en detalle.

En tanto se realicen los estudios que todavía hacen falta para conocer la supervivencia del Derecho Colonial, podríamos decir que es la etapa que va hasta la promulgación de los códigos nacionales; el Derecho Colonial sobrevivió en forma bastante amplia, aunque paulatinamente se fueron dictando disposiciones que contradecían el espíritu de dicha legislación.

Consumada la Conquista, rigió necesariamente en la Nueva España la Legislación Metrópoli, desde el Fuero Juzgo de los Reyes del Siglo Séptimo hasta el Fuero Realde las Leyes de 1348, calcados de las obras de Justiniano o del Derecho Romano.

---

<sup>10</sup> MACEDO JAIMES, GRACIELA *Elementos de Historia del Derecho Mexicano*, 1968, TII. México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 636

Del Código de las Siete Partidas, la cuarta versó sobre esponsales, matrimonios y dispensas, y en cuanto a los bienes o patrimonios de los esposos se aceptaron o establecieron las reglas del mismo Derecho Romano, las de las Pandectas o Digesto. Las Leyes de Indias fue la primera compilación aplicada para las colonias españolas que el Rey Felipe II ordenó en el año 1570, terminadas en el reinado de Carlos II (1661 a 1700).

Este código o recopilación que comprende todas las disposiciones de los Reyes de España desde la Conquista de las Américas hasta 1680, se formó de nueve libros. El otro Código autorizado por Carlos II en 1786, fue la Real Ordenanza de Intendencias, aplicable a la Nueva España, además de pragmáticas dictadas por los Virreyes. Hubo diversos glosadores y comentadores de los códigos españoles, sobre el Fuero Real, Las Siete Partidas, las Ochenta y tres Leyes de Toro y la Nueva Recopilación de las Leyes de España.

En relación con el derecho de familia una cédula real del 12-VII-1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son "ley de reino", castellanizándose así esta parte del Derecho Canónico; pero este en el fondo general, el derecho indiano aporta sus propias disposiciones como una mayor flexibilidad para obtener dispensa de los excesivos impedimentos matrimoniales, consecuentemente al otorgarse las dispensas se lograba una suavización para obtener matrimonio, y con ello el varón quedaba

fuera de la patria potestad y sobre el mismo ejercía su progenitor, en relación a la mujer, ésta quedaba sujeta a la voluntad de su marido, es decir, ejercía una especie de patria potestad sobre ella; ello benefició también a los negros y mulatos del principio de que se necesite licencia paterna para poder celebrar el matrimonio, una presión legal para que los solteros lo contrajeran (sobre todo tratándose de encomenderos). Cierta presión para que negros se casen con negras, prohibiciones que Virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en territorio donde ejercen sus funciones y para el caso contrario, la pena consistía en la pérdida del empleo.

Fueron reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas, existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos (con el problema de los ya existentes matrimonios poligámicos, incestuosos, etc.), un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las indias, un especial control por parte de los cabildos sobre tutela y las fianzas respectivas, reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España, y normas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabaje en la hacienda de un colono si el marido no trabaja allí mismo, etc.)

## **1.8 MEXICO INDEPENDIENTE**

Cuando México logró entrar a su vida independiente para con ello tener voluntad, propia, libre de voz, sale de la opresión en la que vivió, fue por medio de una solemne declaración de la junta suprema del Imperio, que nuestra patria "es Nación soberana e independiente de la antigua España", con la cual en lo sucesivo no mantendrá alguna relación, sino la de una amistad estrecha, como lo prescriben los tratados del 28 de septiembre de 1821.

Es menester señalar que para proporcionar una visión más completa y nítida, sobre esta etapa en estudio; recordemos que nuestro pueblo a efecto de obtener su independencia tuvo que luchar a brazo partido en contra de las disposiciones y mandatos que le acaecían de nuestros conquistadores, lo cual de alguna manera aportó a nuestro pueblo pasos agigantados a la civilización.

Deseoso de llevar a cabo las heroicas miras de México ya independiente, elevadas al sublime objeto de substraerse para siempre de la dominación Española, es como brota el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionando en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Pese a lo anterior, dicha constitución no se aplicó de manera inmediata y entre las propuestas del Poder Ejecutivo para el Legislativo se

logró que para la administración de justicia se nombrarían auxiliares en materia penal y civil independientemente.

Luego vinieron las Leyes Constitucionales del año de 1836, así como las leyes de igual carácter en 1853, ésta última se origino durante la dictadura de Santa Ana que en relación en derecho de familia, no existió algún cambio trascendental aún el clero era quien formalizaba el matrimonio.

En fecha 23 de julio de 1859, en Veracruz, Palacio de Gobierno, el C. Lic. Benito Juárez García, Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, y por motivo de la Independencia declarada de los negocios civiles del Estado, en relación que este último tenía, que para que el matrimonio surtiera sus efectos civiles con la sola y exclusiva intervención de la Iglesia, mediante la Ley de la fecha referida al inicio del presente párrafo.

Se considera que el Estado toma la intervención directa para que el matrimonio se celebre con sus formalidades, por tratarse de un acto tan importante para la vida en sociedad, en tal virtud debe de revestir solemnidad para que sea un acto firme y válido.

A esta ley, la transcribiré del tratado del autor Licenciado Felipe Tena Ramírez, en los puntos que tengan inmediata relación con el tema de investigación; y que son los siguientes:

I.- El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícitamente y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez, bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

II.- Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

V.- Ni el hombre antes de catorce años, ni la mujer antes de los doce pueden contraer matrimonio. En casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad, podrán los gobernadores de los Estados y el del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas.

VI.- Se necesita para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores o

curadores, siempre que el hombre sea menor de veintiún años, y la mujer menor de veinte. Por padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de veintiún años, pueden casarse sin la licencia de las personas mencionadas.

VII.- Para evitar el irracional desenso de los padres, tutores, curadores o hermanos respectivamente, ocurrirán los interesados a las autoridades públicas, como lo dispone la Ley de 23 de mayo de 1837, para que se les habilite de edad.

XVIII.- Concluido el acto del matrimonio, se levantará el acta correspondiente que firmarán los esposos y sus testigos, y que autorizará el encargado del Registro Civil y el alcalde asociado, asentándola en el libro correspondiente. De esta acta dará a los esposos, si lo pudiesen, testimonio legal en forma legal.

XVIII.- Este documento tiene fuerza legal para probar plenamente en juicio y fuerza de él, matrimonio legítimamente celebrado.

30.- Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella, podrán si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto.

31.- Esta ley comenzará a tener efecto en cada lugar, luego que en el se establezca la oficina del Registro Civil. Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le del debido cumplimiento. Dado en el Palacio de Gobierno General en la H. Veracruz, Julio 23 de 1859 -Benito Juárez. Al C Lic. Manuel Ruíz, Ministro de Justicia e Instrucción Pública.

Y lo comunico a Ud. para su inteligencia y cumplimiento Palacio de Gobierno General en Veracruz, Julio 23 de 1859. Ruíz". "

---

<sup>11</sup> TENA RAMIREZ, FELIPE: *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*, Ed. Porrúa p.p. 642, 643, 644, 645, 646.

De lo transcrito de la referida ley, se desprende que para el efecto de contraer matrimonio, en relación a los menores de edad, existían ya las dispensas para poderlo celebrar válidamente, más no hacen concreta especificación en relación a la emancipación o bien a la terminación de la patria potestad, sin embargo no se encuentran causas determinadas, por ello considero que al contraer matrimonio los menores de edad con el consentimiento de sus padres, o bien por medio de las dispensas se extinguía la patria potestad, asimismo al obtener la mayoría de edad y por algo lógico, por la muerte del sujeto activo, sino hay quien la ejercitara en su ausencia y también por el pasivo.

Además de lo anterior es importante tomar en consideración que en la época de la Ley que se transcribe la mayoría de edad aún se consideraba hasta los veintiún años, por lo que al ser modificada esta situación, también todas las consecuencias que de ello se ha derivado, es decir, si en esa época se necesitaba licencia para contraer matrimonio antes de los veintiún años, en la actualidad debido a la constante transformación que ha sufrido nuestra sociedad, la edad límite para poder contraer nupcias sin necesidad de autorización lo es a los dieciocho años cumplidos, que es la edad actualmente establecida para ser mayor de edad.

Dentro de la legislación expedida durante la Revolución, se introdujo al divorcio (29 de diciembre de 1914), ya que las leyes de REFORMA y en el PORFIRIATO, no se permitía; no dando lugar jurídicamente al divorcio, sino solamente se declaraba la

separación de los cónyuges, finalmente la reforma global del derecho de familia y la Ley de Relaciones Familiares en la Ley del 9 de mayo de 1917, misma que fue absorbida en el año de 1928 por el Código Civil, su resultado de uno de tantos lo que fue la igualdad entre el marido y la esposa en cuanto a la autoridad que desempeñaba dentro del hogar en donde ambos ejercían la patria potestad sobre sus menores hijos; y teniendo a la mano como único dato sobre la extinción de la pérdida de la patria potestad, lo es porque el hijo llegaba a la mayoría de edad, en este entonces lo era a partir de los veintiún años.

En la legislación expedida durante la Revolución de 1914, en cuanto al derecho de familia encontramos importantes modernizaciones, como la introducción de divorcio, ya que las Leyes de Reforma sólo concedían la separación de los cónyuges de manera provisional, ya que no permitirían un nuevo matrimonio (14 XII 1847). La Ley del 29 de enero de 1915 que reformara varios artículos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Familia, y finalmente la Reforma Global del Derecho de Familia en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, luego absorbida por el Código Civil de 1928. Uno de los resultados de estas reformas es la igualdad entre hombre y mujer casados, en cuanto a la autoridad dentro del hogar, garantía contemplada en el artículo 4 de nuestra máxima Carta Magna.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO DE LA EMANCIPACION

#### II.1. CONCEPTO DE EMANCIPACION

Para comprender adecuadamente la figura jurídica de la emancipación, en primer lugar enunciaré el concepto que han elaborado diversos tratados para después exponer mi modesto concepto.

Al respecto el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia consigna:

Emancipación.- "Es la dimisión, renuncia o abdicación que hace el padre de la patria potestad que tiene sobre el hijo, o bien el acto por el cual se desprende el padre de la patria potestad sobre alguno de sus hijos".

12

---

<sup>12</sup> ESCRICHE, JOAQUIN: Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, T.I, p.600.

La palabra emancipación proviene del verbo latino *emancipare*, que significa soltar de la mano, sacar de su poder, transferir, enajenar, vender; y así era que los romanos se servían de esta palabra para designar la enajenación de bienes.

El Licenciado Edgardo Peniche López, manifiesta que:

"La emancipación quiere decir Liberación de la patria potestad de la tutela o de la servidumbre, es un acto jurídico que tiene por objeto liberar al menor de la patria potestad, facultándolo para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes".<sup>13</sup>

En el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 618 determina que el matrimonio del menor produce de derecho la Emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

La emancipación derivada por razón del matrimonio, sin duda alguna es una consecuencia del derecho familiar, siendo el caso que dicha emancipación da origen a las consecuencias de modificación de derechos, toda vez que se extingue el ejercicio de la patria potestad, pues si es verdad que extinguen un estado

---

<sup>13</sup> PENICHE LOPEZ, EDGARDO: Introducción al Derecho 10ª. Ed., Edit. Porrúa, p.139.

jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de persona o la situación de la misma dentro del núcleo familiar.

En la patria potestad y en la tutela, las consecuencias de extinción se presentan bien sea por la muerte de los incapaces o porque salgan de ese estado.

La emancipación le interesa tanto al derecho de las personas como también al derecho de familia. Por lo que hace al primero de los mencionados se determinan una semicapacidad de ejercicio en el menor emancipado, acorde a lo establecido por el artículo 620 del Código Civil vigente en el Estado de México, el menor de edad emancipado disfruta de la libre administración de sus bienes, sin embargo el precepto legal invocado determina restricciones para el efecto de enajenar, gravar o hipotecar sus bienes, para el caso de negocios judiciales de la intervención de un tutor, en este último ejemplo, ya sea que aparezca como actor o como demandado.

Al derecho de familia de igual manera le interesa la emancipación, acorde a lo estipulado en el artículo 618 del Código Civil citado. "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad"; es decir, el estado de emancipación se presenta en este caso como

una consecuencia del matrimonio del menor emancipado.<sup>14</sup>

De lo descrito en los artículos invocados, es como se desprende la idea, noción de lo que se debe entender por la emancipación derivada del matrimonio entre menores de edad, lo que es totalmente concordante con el concepto, que da inicio a este capítulo.

Por último expondré el concepto que tengo con relación a la emancipación en los siguientes términos:

Es el acto por el cual el menor de edad a través de su matrimonio, constituye nuevo estado civil, desprendiéndose de la patria potestad a que estaba sujeto y en virtud de ello ser persona con capacidad de ejercicio.

## **II.2 PERSONAS QUE CONSTITUYEN LA EMANCIPACION**

El Código Civil vigente en el Estado Libre y Soberano de México en su artículo 96, en la fracción IV, determina que en el acta de matrimonio se hará constar el consentimiento de los contrayentes, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplir tal consentimiento.

---

<sup>14</sup> Código Civil del Estado de México, Edit. Porrúa. 1998.

El artículo 142 del código citado, refiere a los impedimentos para contraer matrimonio entre los cuales tenemos:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.
  
- II. La falta de consentimiento del que, a los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

Así mismo el artículo 135 del código citado determina que el hijo o la hija que no hayan cumplido con dieciocho años de edad, que no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de su padre o madre o del que viva, en su caso, se determina que a falta de los padres, dicho consentimiento pasa a ser de los abuelos paternos, también para el caso de que uno de estos sobreviva, ésta tendrá el derecho de dar su consentimiento y se determina que a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, dicho consentimiento se requerirá de los abuelos maternos.

Por lo que se refiere al artículo 136 del código citado, consigan que una vez faltando los padres, así como los abuelos, se necesita para la celebración del matrimonio entre menores, del consentimiento de los tutores y a falta de éstos el Juez de Primera Instancia tiene las facultades de suplir o no el consentimiento.

Para el caso que el Juez de Primera Instancia, niegue la suplencia del consentimiento, el artículo 138 del multicitado código, es preciso en determinar que los interesados ocurrirán al Tribunal Superior de Justicia respectivo.

De igual manera, el artículo 137 del código consultado, determina que para el caso de que los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieran concedido, los interesados pueden concurrir ante el Presidente Municipal respectivo, y éste puede suplir o no el consentimiento, después de haber levantado un acta sobre el particular.

El Catedrático Rafael Rojina Villegas, expresa:

"En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad, según se ha explicado; la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez, la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio".<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Introducción, personas y familia, De. Porrúa, p.291

Por esto el artículo 95 del Código Civil determina que el Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes, preguntando si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conforme, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Tomando en cuenta dicho precepto resulta aplicable al caso, los artículos 1623, 1625, 1632 en relación con el artículo 2078 del Código Civil vigente en el Estado de México. En consecuencia podemos decir que si no existe ésta manifestación de la voluntad en el matrimonio éste será inexistente por falta de este elemento.

No solamente la ausencia del consentimiento entre los pretendientes, sino de igual manera la omisión en cuanto a la declaración que debe realizar el C. Oficial del Registro Civil, será motivo de inexistencia, es decir, del acta de matrimonio resulta probada plenamente la ausencia de este elemento esencial, conforme a derecho, no existe el matrimonio.

Para concluir, podemos demostrar que las personas que constituyen la consecuencia de la institución del matrimonio que es la emancipación; se dividen en dos grupos; que son personas físicas y personas morales.

#### FISICAS

- 1.- Padres
- 2.- Abuelos Paternos
- 3.- Abuelos Maternos
- 4.- Tutores
- 5.- Contrayentes
- 6.- Testigos

- MORALES ESTADO
- 1.- C. Oficial del Registro Civil
  - 2.- Juez de Primera Instancia
  - 3.- Tribunal Superior de Justicia
  - 4.- Presidente Municipal

### **II.3. MENORES DE EDAD**

Dentro de la minoría de edad se encuentran determinadas toda aquellas personas que aún no han cumplido los dieciocho años de edad. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 34, determina que para ser ciudadano de la república, hombres como mujeres, además de la nacionalidad y de tener un modo honesto de vivir, se requiere haber cumplido dieciocho años de edad, con ello se origina la capacidad de ejercicio, toda vez que para entonces el ciudadano podrá intervenir en actividades como la de votar y ser votado, para los cargos de elección popular; asociarse para tratar asuntos políticos del país; pertenecer al ejército, ejercer derechos y obligaciones, etc. De lo que se desprende que para el empiezo de la capacidad de ejercicio, se requiere la mayoría de edad, tanto hombre como mujer en nuestro Derecho Mexicano.

El Código Civil Vigente para el Estado Libre y Soberano de México; con relación a la terminación de la minoría de edad y como consencuencia lógica inmediata, el comienzo de la mayor edad; en su capítulo segundo, del título décimo, artículo 623 determina: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos". El artículo 624 del Ordenamiento Legal invocado, determina: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Siendo al inicio de la época de los setentas, cuando aún en la Legislación Sustantiva Civil, se establecía la mayoría de edad a los veintiún años cumplidos, en fecha diecinueve de marzo de mil novecientos setenta, mediante Decreto Número: 26 de esa fecha y publicado en la Gaceta de Gobierno Número: 28, del ocho de abril de mil novecientos setenta, fue como la edad para alcanzar la mayoría de edad, lo redujeron a los dieciocho años cumplidos.

El menor de edad es considerado jurídicamente como portador de una incapacidad, de las clasificadas como legales, en consecuencia se encuentra bajo la institución de la patria potestad o tutela, quien los representa en su persona e intereses, en virtud de la incapacidad legal que ostenta no pueden libremente y por sí mismos disponer de sus bienes y personas.

El Licenciado Edgar Peniche López, sostiene:

"Según la ley deben estar bajo tutela los incapaces natural y legalmente, que son los siguientes:

1. Los menores de edad no emancipados, que no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad.
2. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
3. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
4. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de las drogas enervantes".<sup>16</sup>

El menor de edad que se libera de la patria potestad, ya sea por haber satisfecho los requisitos de la mayor edad o bien porque se haya emancipado por razón del matrimonio, por este último supuesto, es decir por haber contraído matrimonio, dicho menor es una persona protagonista que hace posible

---

<sup>16</sup> PENICHE LOPEZ, EDGARDO: Obr. Cit. p. 132

jurídicamente la figura de la emancipación, origen del trabajo de tesis que se propone.

Para ciertas consecuencias jurídicas el embrión humano posee personalidad constituida principalmente en la capacidad para heredar, para recibir donación, recibir alimentos, recibir legados.

El Licenciado Rafael Rojina Villegas, cita a Nicolás Covtello, quien dice:

"La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre, por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical"<sup>17</sup>

De lo que se concluye, que un menor de edad así como un

---

<sup>17</sup> COULELLO, NICOLAS. citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia. Ed. 19ª., p.p. 159.160

recién nacido y que vivió veinticuatro horas, o fue presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil; se encuentran jurídicamente protegidos por la ley y representados por sus padres o tutores, según sea el caso, en consecuencia se encuentran bajo la capacidad de goce y no bajo la de ejercicio, sino hasta que cumplan la mayoría de edad, sus padres mueran y no haya quien ejerza la patria potestad o bien cuando por virtud del matrimonio se emancipe, en estos tres supuestos queda fuera de la institución de la patria potestad y al emanciparse, está en igual rango que un mayor de edad, según la ley en virtud de que la patria potestad, por ello se acaba.

Es por ello, que el menor emancipado debe ser libre para disponer de su persona y de sus bienes como el mayor de edad, comenzando la práctica de su capacidad de ejercicio en el aspecto jurídico.

#### **II.4. PADRES Y TUTORES**

En el derecho de familia los padres y tutores resultan fundamentalmente ser los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad. Así también se debe hacer mención a los concubenarios, en virtud que nuestro Código Civil del Estado de México les reconoce determinadas consecuencias jurídicas, entre ellas, lo relacionado con los hijos nacidos en el mismo.

Así también a parte de los menores de edad, los padres y tutores, para hacer posible la figura jurídica de la emancipación, también intervienen los órganos estatales, ya que si los padres o tutores no quieren dar su consentimiento para que sus hijos contraigan matrimonio, siendo menores de edad; la ley le concede dispensa al Presidente Municipal del lugar para que supla en consentimiento de los padres o tutores para llevar a cabo el acto jurídico del matrimonio, dicha dispensa de igual manera la puede otorgar el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, y para el caso que este juzgador niegue la autorización, los interesados concurrirán ante el Tribunal Superior de Justicia respectivo, de acuerdo con lo artículos 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141 y 142 fracciones I y II del Código Civil vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

La figura del tutor puede llegar a ser parte de la consecuencia del matrimonio del menor, ya que en la ley se establece la necesidad de un tutor para el efecto de representar al menor emancipado, la Legislación Sustantiva Civil en sus artículos 159 y 620, determinan que dicho emancipado requiere de tutor para negocios judiciales y de la autorización judicial (Persona Moral, Organo de Gobierno), para gravar, hipotecar, enajenar bienes raíces de su propiedad, cuestión que considero desde luego incorrecta por los motivos que mas adelante expondré, aunque el primero de los preceptos legales invocados determina que el menor de edad emancipado tiene la administración de sus bienes, de lo que se desprende que en cuanto a sus bienes ejerce la capacidad de goce, más no la de ejercicio.

A manera de justificar que los padres o abuelos, son sujetos que hacen posible a la emancipación, dentro de los impedimentos para contraer matrimonio encontramos los siguientes:

I.- A falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos. (Artículo 142 del Código Civil para el Estado de México).

De lo que se desprende la intervención jurídica de los padres, abuelos, tutores, Juez y Presidente Municipal para constituir la emancipación, derivada del matrimonio entre un menor o menores de edad, tan es así que si se contraviene lo que establece el artículo 142 del Código Civil, el matrimonio sería nulo (artículo 221 del Código Civil en vigor), y si dicha nulidad no se hace valer dentro del término legal, se convalida en sus términos dicho matrimonio celebrado entre los menores emancipados.

## **II.5. MODO DE ADQUIRIR LA EMANCIPACION.**

En el concepto proporcionado respecto de la emancipación del mismo se desprende una causa y una consecuencia, es decir, los menores de edad que contraen matrimonio de derecho se emancipan, consecuencia de ello y acorde a lo dispuesto por el artículo 425 fracción II del Código Civil del Estado de México, determina que por ello la patria potestad que se ejercía sobre el menor se acaba.

De lo que se desprende que para que la Emancipación se adquiera, se necesita de la celebración del matrimonio sin lugar a duda, ya que es la única forma que actualmente contempla nuestro sistema de derecho.

Ahora bien, para que el matrimonio entre menores de edad sea lícito, se requieren formalidades y solemnidades, distinguiéndolas de acuerdo al criterio siguiente:

"Las solemnidades son esenciales para la celebración del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez, es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, sino se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo; de lo

que se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnecase, a la categoría de un elemento de existencia en nuestro derecho.

Para los contratos de carácter patrimonial, no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan los citados actos serán existentes pero estarán afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades que sólo afectarán su validez cuando no se observan".<sup>18</sup>

En los artículos 95 y 96 del Código Civil se comprenden tanto las formalidades como las solemnidades en la celebración del matrimonio.

A manera de considerar cuales son los elementos

---

<sup>18</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Obr. Cit. p.295

esenciales para la existencia misma del acto jurídico del matrimonio, tenemos las siguientes solemnidades:

“

- a) Que se otorgue el acta respectiva del matrimonio;
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los contrayentes en unirse en matrimonio, como también la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en matrimonio en el nombre de la Ley y la sociedad.
- c) Que se determinen los nombres y patronímicos de los contrayentes. “

Por otro lado, las formalidades serán todas las demás que se mencionan en los artículos 95 y 96 del Código Civil para el Estado de México, consistentes en:

“

1. Asegurar el día y hora del acta de matrimonio.
2. Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes (Generales personales)
3. Si son mayores o menores de edad.

4. El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.
5. Que no existió impedimento alguno para la celebración del matrimonio o que éste se suspendió, en el caso del párrafo anterior.
6. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.
7. 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 que línea. <sup>19</sup>

Una solemnidad consiste en que el acta de matrimonio exista en el respectivo libro correspondiente al Oficial del Registro Civil, definitivamente faltando esta situación, no puede existir el matrimonio, entendiéndose también como requisito de solemnidad, a la forma del Oficial del Registro Civil y así como la

---

<sup>19</sup> CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, Edit. Sista 1998 p. 13

voluntad de los contrayentes y la de los que ejercen la patria potestad, o del juez en su caso manifestada a través de la autorización o dispensa que estos otorgan.

El artículo 235 del Código Civil del Estado de México, al texto dice:

" La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. también podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público ".<sup>20</sup>

Del artículo invocado, se advierte una distinción entre formalidades esenciales y formalidades no esenciales para el efecto de la validez del acto jurídico del matrimonio, aunque en dicho precepto legal no se determinan formalidades esenciales para la existencia del acto, seguramente el Legislador del Estado de México, se refirió a las formalidades esenciales para que exista el acto jurídico de un matrimonio, se determina que por ausencia de las mismas, se podrá pedir la nulidad absoluta tanto por los cónyuges como por cualquier que tenga interés de demostrar que no puede existir el matrimonio y que en este caso compete también a los padres, tutores o quienes ejerzan la

---

<sup>20</sup> Ibidem, p. 28.

patria potestad, al tratarse de un matrimonio entre menores, dando lugar a la emancipación en un momento dado.

El precepto legal determina que la ausencia de formalidades esenciales, como consecuencia traerá la inexistencia del acto jurídico del matrimonio o sea la nulidad absoluta.

El artículo 236 del Código Civil para el Estado de México, dice de la siguiente manera: "No se admitirá demanda de nulidad por la falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrada entre el Oficial del Registro Civil, cuando la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

Pese a que se determinan solemnidades en el acta de matrimonio, es de considerarse que se trata de formalidades no esenciales, de tal manera se justifica que aún a la inobservancia de las mismas, no se admite la demanda de nulidad cuando a la existencia del acto se una a la posesión del estado matrimonial.

El citado precepto legal parte de la existencia misma del matrimonio, predispone que se otorga el acto correspondiente del acto jurídico matrimonial, mediante el Oficial del Registro Civil, pero si no se observaron las formalidades consagradas en el artículo 96 del Código Civil para el Estado de México, el acto jurídico matrimonial queda convalidado, si a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial.

Cabe hacer mención que en el acto jurídico del matrimonio la posesión de estado hace las veces de confirmación a efecto de convalidar la nulidad relativa que en un momento dado se encuentra afectada el acta de matrimonio. Por ello se puede considerar que existe una especie de cumplimiento voluntario que se hace patente a través del estado matrimonial y en tal virtud, acorde a lo dispuesto por el artículo 2088 del Código Civil para el Estado de México, tal cumplimiento se equipara a una ratificación tácita y como consecuencia extingue la acción de la nulidad.

Con respecto a las formalidades en la celebración del matrimonio acorde a lo que se ha expuesto, el artículo 96 del Código Civil Vigente para el Estado de México determina las formalidades que deben regirse en la celebración del acto jurídico del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente, exceptuándose la solemnidad que exige la fracción VI del precepto legal invocado, relativa al consentimiento de los contrayentes y a la declaratoria del Oficial del Registro Civil, así como a la misma existencia del acta matrimonial que deberá otorgarse por el Oficial del Registro Civil y en el libro correspondiente, según dispone el artículo 37 del Ordenamiento Legal citado y debiéndose agregar la autorización o dispensa de quien la deba otorgar.

En consecuencia no todas las formalidades que consagra el artículo 96 de la citada ley son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrán omitirse algunos datos que por su

importancia secundaria, sin duda alguna no afectan la validez del acto jurídico del matrimonio, como a manera de ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el omitir el estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en que grado.

De todo lo desarrollado en este punto, se desprende que para adquirir la emancipación a que se refiere el Código Civil para el Estado de México, en su título décimo Capítulo I, artículo 618, lo es mediante el acto jurídico del matrimonio, debidamente perfeccionado y no afectado de ausencia de solemnidad o que se declare judicialmente la nulidad de la inexistencia según sea el caso.

## **II.6 ELEMENTOS ESENCIALES DE VALIDEZ**

Es necesario para el efecto de determinar los elementos esenciales de la emancipación aplicar definitivamente los elementos esenciales para la validez del matrimonio, para lo cual debe de tomarse en consideración a la doctrina general relativa al acto jurídico.

Para lo cual empezaremos con la definición de acto jurídico de la siguiente manera:

"Como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".

21

Ahora bien, son tres los elementos esenciales del acto jurídico.

a) Una manifestación de la voluntad, misma que puede ser expresa o bien ser tácita:

Expresa resulta, cuando por medio del lenguaje se exterioriza ya sea de manera oral, escrito o mímico. Es tácita aquella que se origina de hechos u omisiones que de manera necesaria e inevitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje mencionado.

b) Un objeto física y jurídicamente posible, en los actos jurídicos resulta necesario distinguir a un objeto directo y a un objeto indirecto. El directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones,

---

<sup>21</sup> ) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Obr. Cit. p.325

por objeto indirecto debemos comprender a los hechos o cosas objetos del acto jurídico.

El objeto directo en la emancipación está constituido por la voluntad de los menores contrayentes para el efecto de crear una nueva familia, con la finalidad de la procreación, la fidelidad, la ayuda mutua, el patrimonio familiar; por lo que el objeto indirecto lo sería el crear un nuevo estado civil, con los derechos y obligaciones inherentes al mismo.

- c) El reconocimiento que la norma jurídica otorgue a los efectos deseados por el autor del acto; suponiendo que la norma jurídica no reconozca una cierta manifestación de voluntad, en consecuencia existe la nada jurídica por la falta del objeto para producir consecuencias que se encuentren amparadas por el Ordenamiento Legal.

De tal manera que es un elemento esencial que la norma jurídica reconozca total o parcialmente los efectos del acto jurídico; es decir que si la voluntad de los menores de edad contrayentes, así como la de los que deban darla en su caso los que deban dispensarla, tal voluntad no recae en cualquiera de las hipótesis previstas en la norma, tal voluntad es inoperante en el derecho, por ello la voluntad debe condicionarse a los requisitos enunciados por previstos en las normas jurídicas.

## **II.7. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO**

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos, la validez, por consiguiente la definimos como la existencia perfecta del acto por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

También resulta necesario citar a los elementos de validez del acto jurídico y aplicarlo al matrimonio fuente de la emancipación, para el efecto de que del acto jurídico matrimonial entre menores sea válido y surta consecuencias jurídicas en la sociedad, para lo cual se enumeran en los términos siguientes:

"Que el acto tenga un fin normal, motivo, objeto y condición lícitos, a lo cual se le denomina a este elemento licitud del acto jurídico.

Por lo que se refiere a este elemento de validez, el matrimonio y como consecuencia la emancipación derivada de aquél, tienen un fin, motivo, objeto y condición lícitas, tan es así que tal acto jurídico considerado institución está contemplado y regulado en la doctrina y legislación".

Que la voluntad se exteriorice dé acuerdo con las formas legales; a este elemento se le denomina formalidad del acto jurídico.

Por cuanto hace a este segundo elemento de validez ya aplicado al acto jurídico de la emancipación derivada del matrimonio, tanto la doctrina como la legislación son acordes en el sentido de que para la celebración del matrimonio, debe existir el consentimiento, y para el caso de menores, el de sus padres o abuelos, tutores y a falta de éstos del Juez de Primera Instancia del lugar en que residen los contrayentes o del Presidente Municipal, estos dos últimos dispensan el consentimiento de los que ejercen la patria potestad en los menores contrayentes o la tutela.

Que la voluntad se emita sin vicio alguno, es decir que sea una voluntad libre, espontánea y cierta; este elemento se expresa en forma negativa, indicando simplemente que exista ausencia de vicios en la voluntad como los que regula la doctrina y la legislación para el efecto de la inexistencia, nulidad ya relativa o absoluta de un acto jurídico, como: error, dolo, violencia, lesión o engaño.

Que la voluntad se otorgue por persona capaz, a este acto se le llama capacidad en el acto jurídico, cuando no se cumple el

primer elemento es decir, cuando aparece la ilicitud en el motivo, fin, condición u objeto del acto jurídico se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley; cuando no se observan los otros tres requisitos: formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.

Para lo cual la capacidad en los menores contrayentes se perfecciona ajustándose a la ley, cuando los padres, abuelos o tutores mediante la voluntad autorizan el matrimonio entre los menores y a falta de este consentimiento, el Juez de Primera Instancia o el Presidente Municipal, según sea el caso, pueden dispensar tal consentimiento, así como también en caso de ser necesario, el Tribunal Superior de Justicia con lo cual queda debidamente consagrada la capacidad para que la voluntad surta efectos jurídicos.

Es preciso establecer la importancia que reviste la autorización o dispensa que se otorga al menor de edad para el efecto de contraer matrimonio y con ello adquirir de pleno derecho la emancipación.

Como ya quedó establecido los menores de edad necesitan del consentimiento del o de los que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio, y una vez otorgada ésta y cumpliendo con los demás requisitos que marca la ley, el matrimonio se puede celebrar, sin embargo en la práctica éste acto, o sea por

medio del cual se otorga autorización o dispensa, se encuentra desvirtuado ya que si el legislador ha establecido en el artículo 142 del Código Civil vigente para el Estado de México, que si no se otorga ésta autorización o dispensa el matrimonio no se puede celebrar, el precepto legal establece:

Artículo 142.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.
- II. La falta del consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

No obstante aún cuando el matrimonio se celebre sin los requisitos que nos señala el ordenamiento antes transcrito, éste estaría afectado de nulidad ya que el artículo 221 del propio Código Civil establece que son causas de nulidad del matrimonio el que se celebre concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 142 o en contravención a lo dispuesto en los artículos 90, 91, 93, 95 y 96 del mismo ordenamiento.

De lo anterior se desprende la importancia que tiene la autorización o dispensa que se otorga a los menores para contraer matrimonio, ya que los motivos del legislador debieron corresponder a que quienes otorgan el consentimiento o dispensa, ya sea el que ejerza la patria potestad, la autoridad judicial o el Presidente Municipal en su caso, la otorguen con la

responsabilidad suficiente y tomando en consideración el conocimiento que tenga del menor el que otorga la autorización del que pretende emanciparse; es decir basándose en el desarrollo intelectual del menor y la capacidad de discernimiento que éste tenga, para celebrar tan importante acto jurídico como lo es el matrimonio, y con ello la formación de una nueva familia, y de considerarse que el que pretende emanciparse no ésta apto para ello, no otorgar la autorización, esto es darle la importancia que el legislador pretende al objeto de la autorización, por que de no ser así esta entonces carecería de valor la misma, por lo que considero que de acuerdo a los ordenamientos invocados con anterioridad, se debe de dar la importancia debida a la autorización o dispensa que se otorgue a los menores para contraer matrimonio.

## **II.8. LA EXTINCION DE LA EMANCIPACION**

En el presente título analizaremos de manera breve las principales causas que son fuente de la terminación de la emancipación; tomando en consideración lo que establece el artículo 618 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 618.- El matrimonio del menor produce de derecho la Emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad.

## **1. DE CARACTER LEGAL:**

### **MAYOR EDAD**

a).- Esta manera actual de realizarse la terminación de la emancipación, lo es precisamente cuando el menor de edad, en su matrimonio alcanza la mayoría de edad, que de acuerdo a nuestra legislación tanto Constitucional como Civil, aplicable la primera a nivel federal y la segunda en nuestra entidad, la cual se hace consistir en cumplir dieciocho años y no tener incapacidad legal.

## **2.- NULIDAD DE MATRIMONIO**

Tomando como base lo ya narrado con anterioridad, la Nulidad del Matrimonio disuelve el vínculo matrimonial, en consecuencia se extingue la figura jurídica de la emancipación, al ya no existir el acto jurídico del matrimonio.

En virtud de lo anterior podemos establecer que estas son las únicas causas de extinción del matrimonio, ya que el ordenamiento legal invocado establece que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad, es decir, ni el divorcio ni la muerte de uno de los cónyuges extingue la figura jurídica de la emancipación.

## **CAPITULO III**

### **LA PATRIA POTESTAD**

#### **III.1. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD**

En el presente capítulo estudiaremos el concepto de la patria potestad y para ello transcribiré lo que han dicho diversos autores:

Marcel Planiol define a la patria potestad como:

"El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".<sup>22</sup>

Este autor principalmente determina que la patria potestad es un medio de custodiar persona y bienes de sus hijos, y permitir las obligaciones de estos últimos con quienes corresponde.

Julián Bonnecase otorga una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido más amplio y expresando que:

---

<sup>22</sup> PLANIOL, MARCEL: Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades Traducción de la 12ª Ed. Francesa por José M. Cajica Jr.; Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, México 1946, p.pag. 33

"Es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente conocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios".<sup>23</sup>

Henri León y Jean Mazeaud ubican a la patria potestad dentro de las relaciones jurídicas entre padre e hijos, y las califican como vínculos de autoridad sobre la persona de ellos, señalando además, que de acuerdo con el artículo 213 del Código Civil Francés, esa autoridad se ejerce en interés común del matrimonio y de los hijos.

De ambos autores, se desprende la identidad del poder que ejerce el padre y madre sobre sus menores hijos, a fin de custodiar la persona e intereses de éstos últimos.

Ambroise Colin y Henri Capitant exponen que:

"La patria potestad constituye un poder de protección y las prerrogativas que confieren al padre y a la madre sobre la

---

<sup>23</sup> ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL: Traducción por José Cajica Jr.; Edit. José M. Cajica Jr. T.I. Nociones Preliminares Personas Flia. Bienes Ed. José Cajica Jr. Puebla México. 1945 p.p. 426 y 427.

personalidad y a los abuelos de su hijo, no son más que el reverso de los deberes y de la responsabilidad que les impone el hecho de la procreación, no sin intención emplean los redactores del Código la palabra autoridad, con preferencia a la de potestad que no se encuentra más que en la rúbrica del título consagrado a la Institución".<sup>24</sup>

Para Edgardo Peniche López la patria potestad significa:

"El poder que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos".<sup>25</sup>

De los conceptos anteriores, encuadra un análisis simple que nos lleva a considerar que la patria potestad resulta ser consecuencia del derecho familiar, y es considerada como Institución derivada de la filiación, consistente en el conjunto de obligaciones y facultades que la ley otorga e impone a los

---

<sup>24</sup> CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Trad. De la 2ª Edición Francesa, con notas de Demófilo de Buen, 4ª Ed., T.II Vol. I, Incapacidad Civil Personas Jurídicas Instituto Editorial Reus, Madrid, España 1961, p.21

<sup>25</sup> PENICHE LOPEZ, EDGARDO: Obr. Cit. p.127

ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes, que necesariamente deben ser menores de edad, con incapacidad legal o también en el caso de los que están sujetos a una incapacidad natural como sordomudos, cuando no sepan leer ni escribir, los idiotas, los imbéciles, ebrios consuetudinarios, etcétera.

Así mismo dan lugar los conceptos citados en los diversos autores, que como objetos inmediatos en la institución consecuencia del Derecho Familiar como lo es la patria potestad, lo son el proporcionar al menor una educación plena, así como el sembrar un respeto hacia los ascendientes, mismos que ejercen la patria potestad, también lo es el representar a los padres, abuelos o tutores al menor de edad en negocios judiciales, y en un momento dado responder por los actos lícitos o ilícitos que efectúe el sujeto pasivo de la patria potestad; de igual manera el sujeto activo debe de proporcionar guarda y asistencia, administración de bienes, propiedad de los que el menor de edad obtenga, ya sea por su trabajo o bien a título gratuito.

### **III.2. SUJETOS QUE INTEGRAN LA PATRIA POTESTAD**

Todo acto jurídico, necesariamente debe ser celebrado ante sujetos de derecho, ya sea por sí, o bien a través de sus representantes, es por eso que tocaremos los sujetos activos y pasivos que dan formalidad y esencia a la emancipación, tema de estudio en este trabajo.

Los sujetos en la Institución de la patria potestad son de clasificarse en dos grupos, el primero como activo y el segundo como pasivo, clasificación que a continuación se explica:

Se entiende por sujeto activo quien debe desempeñar el cargo y sujeto pasivo aquel sobre quien se cumple.

Los sujetos activos de la patria potestad son: Los padres conjuntamente o solamente la madre, o sólo el padre; los abuelos tanto paternos como maternos, unos u otros o uno sólo de cada pareja.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad, nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad "salvo incapaces naturales", y si los menores no tienen padres o abuelos tampoco estarán sujetos a patria potestad; se les nombrará tutor.

La ley determina como se cumplirá con la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, y cuando los mismos son habidos fuera de él.

En el primer caso, cuando el hijo es de matrimonio, ejercerán la patria potestad en el siguiente orden:

1. El padre y la madre conjuntamente, a la muerte de uno de ellos la ejercerá el cónyuge superstite.
2. El abuelo y la abuela paternos;
3. El abuelo y la abuela maternos (art. 396 del Código Civil).  
Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (art. 402)

Con respecto al orden establecido por el artículo 396 para entrar en el ejercicio de la patria potestad, es de censurarse que permanezca la norma discriminatoria para los abuelos maternos, dejándolos en segundo lugar con respecto a los abuelos paternos. En todo caso y ante la idoneidad de ambas parejas de abuelos, debiera ser el juez quien determinara a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad por falta o imposibilidad de ambos padres, y teniendo siempre en cuenta el interés y bienestar de los nietos, quienes debieran ser escuchados en sus preferencias si ya están en uso de razón (a los siete años o menos).

Para los hijos habidos fuera de matrimonio, la ley establece lo siguiente:

Si ambos progenitores han reconocido y viven juntos, ejercerán conjuntamente la patria potestad (art.397). Si sólo uno ha reconocido o por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los padres que ha reconocido, la ejercerá el otro. Si los hijos nacidos fuera de matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores y si no ha habido sentencia que establezca filiación, los hijos se considerarán de padres desconocidos y se les proveerá de tutor dativo.

Sobre los hijos reconocidos, cuando faltan los padres, entrarán a ejercer la patria potestad los abuelos, pero en este caso sí se le otorga facultad al juez para que decida cuales ascendientes la ejercerán, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso (art. 399). En el caso del hijo adoptivo, la patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten (arts. 305 y 401). Señalamos anteriormente que la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la patria potestad. En el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo la patria potestad de nadie, entrarán a ejercerla quienes lo adopten, no habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.

### **III.3. OBJETO DE LA PATRIA POTESTAD**

Es bien sabido que todo acto jurídico, su esencia tiene un objeto implícito, es por eso que la patria potestad por ser una Institución del Derecho de Familia tiene un sentido jurídico de ser.

Se desprende generalmente que en la concepción de nuestro Derecho Mexicano, los derechos de la patria potestad, resultan ser atributos para el padre y para la madre, a efecto de satisfacer el deber tanto de corrección, educación, protección y manutención que ellos tienen en consideración hacia sus menores hijos, la idea es verdad, en consecuencia será mientras tanto inexacto el pretender que se falle en considerar otro estricto.

Los derechos correspondientes a los padres tienen como reverso cargas y obligaciones, así a los derechos de guarda y corrección sobre la persona del hijo corresponden los deberes de alimentación y de educación.

El poder de la madre y los ascendientes se ejerce sobre las mismas personas que tienen el padre bajo su potestad, porque siendo el objeto del legislador el que los menores tengan en la familia una autoridad protectora, no debía exceptuar de este beneficio a ninguno de ellos, así es que estos derechos son únicamente una función, es decir prerrogativas atribuidas a los padres, este carácter no se encuentra únicamente en el Derecho de disfrute legal, en donde está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial, se hace visible también y sobre todo en el

derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo, negar que el padre tenga a título de prerrogativa la libertad de esa elección es admitir que aquella perteneciera a los poderes públicos que pudieren imponerle su voluntad a este respecto.

En el orden de los atributos como consecuencia los objetos de la patria potestad, se enumeran los siguientes:

1. El derecho a la guarda y las obligaciones correlativas de la educación y el mantenimiento por parte del sujeto activo hacia con el sujeto pasivo, titulares de la Institución de la patria potestad.
2. El de corrección, nuestra Legislación Sustantiva Civil determina que los padres tienen la facultad de corregirlos y castigarlos mesuradamente, a manera de observar una conducta que sirve a los menores de buen ejemplo, asimismo que para el caso de ser necesario las autoridades auxiliarán a los sujetos activos, haciendo usos de amonestaciones y correctivos a efecto de que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna (art. 405 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México).
3. El disfrute legal de los bienes del hijo (artículos 415, 416, 417, 420, 421, 424 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México), toda vez que los sujetos activos son legítimos representantes de los sujetos pasivos por la

patria potestad, teniendo la administración legal de los bienes que a estos últimos les pertenece.

4. La administración legal de los bienes, lo que ha quedado implícito en el inciso anterior.
5. El derecho de tutela legal, es decir el sujeto activo tiene excusa legal para no ejercer la patria potestad, el sujeto pasivo tendrá el derecho de que se le designe un tutor para los efectos de su representación en cuanto a su persona en los intereses y bienes.

La patria potestad no comprende solamente los derechos, es decir el derecho de guarda, el derecho de corrección, así como el usufructo legal de los padres, sino además una serie de derechos esparcidos por otras partes de nuestro código, por ejemplo: **El derecho de consentir el matrimonio del hijo, de emanciparlo**, de consentir su adopción por otra persona, el derecho de administrar su patrimonio.

Consecuentemente un objeto más de la Institución de la patria patria potestad, consiste en que el menor de edad no debe abandonar el hogar de los que ejercen ésta como sujetos activos, sin permiso de éstos o decreto que la autoridad competente, de lo que se desprende que el sujeto pasivo de la patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen como sujetos activos, que por lo regular resulta ser la misma morada de unos y los otros, haciendo notable mención que los menores de edad tienen domicilio legal, el cual es el de los que ejercen la patria

potestad o la tutela, esto es consecuencia del objeto inmediato de que los sujetos activos deben proporcionar a los pasivos, guarda y asistencia y por ende domicilio legal.

### **III.4.-CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad como Institución del Derecho de Familia, está dotada de una serie de características para su debido desenvolvimiento en el ámbito jurídico, éstas son las siguientes:

#### **a).- CARGO DE INTERES PUBLICO**

La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma, la mayor parte de los progenitores, los padres y sobre todo las madres asumen responsabilidades como tales, en forma no sólo obligatoria sino espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo, la protección a los críos es en buena medida natural, forma parte del instinto de conservación extendido ya no sólo al individuo sino a la especie misma.

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana, el derecho es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

La patria potestad es la institución de conductas de interés público entre los padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse así mismos, el conjunto de deberes y derechos que componen esta Institución se considera de interés público al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

#### **b).- IRRENUNCIABLE**

Expresamente el artículo 430 del Código Civil para el Estado de México determina que la patria potestad no es renunciable, y de acuerdo con el texto del artículo 6o. del propio ordenamiento "sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público",<sup>26</sup> la patria potestad tiene un significado interés público, de ahí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo, la irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos es muy extendida con respecto a los padres de los hijos que nacen fuera de matrimonio y que dejan toda la carga a la madre, misma que precariamente puede cumplir con ellas, es uno de los mayores males que padece la humanidad, origen de gran parte de las torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo.

---

<sup>26</sup> CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO. Edit. Sista 1998 p.p. 1. 50.

### **c).-INTRANSFERIBLE**

Casi todas las relaciones de carácter familiar son de índole personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción, cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes, fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el Juez de lo Familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad, en el caso de quien la ejerza muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deban asumirla.

### **d).- IMPRESCRIPTIBLE**

La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción, quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio, lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre, madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo, el mismo sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie más, y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley

señala; primero los padres o uno de los dos, a falta o por imposibilidad del otro, después de los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo Familiar.

#### **e).- TEMPORAL**

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría, el máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a de cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad, de acuerdo con el artículo 623 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.

Artículo 623.-La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.<sup>27</sup>

#### **f).- EXCUSABLE**

La ley permite que, en ciertas circunstancias, los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos:

1. - Cuando se tienen sesenta años cumplidos y;
2. - Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño (art. 430).

---

<sup>27</sup> Idem p. 71.

Esta norma es totalmente justa, pues el ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por mala salud, cuando quien ejerce o deba de ejercerla se encuentra en estas condiciones, puede excusarse de cumplir ante el Juez de lo Familiar, quien determinará quien debe entrar en el cargo si existe alguna de las personas que señala la ley como obligadas al respecto (padres, abuelos); o si esto no es posible, se le nombrará tutor legítimo o dativo.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, quiere decir que los padres o abuelos aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

De lo anterior se desprende que por una edad avanzada, es decir a partir de los sesenta años, ya sería difícil para el sujeto activo ejercer debidamente la patria potestad, como ya se dijo, por el estado físico, pertenecen a la tercera edad, por otro lado si no se da un buen ejemplo se atentaría a la moral y a las buenas costumbres para el sujeto pasivo.

### III.5. SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

El ejercicio de la patria potestad, es objeto de suspensión, por lo que en este punto mencionaré las causas que la generan, de acuerdo al Código Civil.

La patria potestad se suspende en los siguientes casos:

Por la incapacidad debidamente declarada judicialmente; por la ausencia del sujeto activo declarada en forma: o por sentencia condenatoria que imponga la suspensión como pena.

El artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, con relación al delito de abandono de familiares, establece:

"Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y PRIVACION DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge o concubina, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Código Penal para el Estado de México. Edit. Cajica.

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

Desprendiéndose que una vez que al padre o madre encuadren su conducta al tipo legal descrito, se le PRIVARA el ejercicio de los Derechos de Familia y una vez reparado el daño por el inculpado, y otorgándole el perdón por la parte ofendida y éste aceptado por el inculpado, se extingue la acción penal, incorporándose los derechos de familia, entonces estamos frente a una suspensión, y la patria potestad es un derecho de familia.

El tipo legal a que se acaba de hacer referencia es de aquellos que se perciben por querrela según el propio artículo, y para la extinción de esta conducta delictuosa se requiere del perdón de la parte ofendida, se entiende para que exista perdón hay reparación del daño, acorde a lo dispuesto por el artículo 92 del propio Código Penal para el Estado de México, asimismo dado que el perdón extingue la acción penal, da lugar a la figura jurídica del sobreseimiento, y este mismo acorde a lo dispuesto por el artículo 296 fracción III y 299 del Ordenamiento legal citado, este último determina que el auto de sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá autoridad de cosa juzgada.

Es decir con la extinción de la acción penal, se vuelven a recuperar los derechos de familia, como lo es el ejercicio de la patria potestad y estamos en otra hipótesis de suspensión temporal del ejercicio y la misma por parte del sujeto activo.

En nuestra Legislación Civil Sustantiva del Estado de México, se determinan tres causas por medio de las cuales la patria potestad se suspende, en el artículo 429 del Ordenamiento Legal invocado son:

1. Por incapacidad declarada judicialmente, esto quiere decir que quien la ejerce necesariamente debe ser una persona en pleno ejercicio de sus derechos a efecto de poder ser representante de otra para el caso de quien la ejerce pierde la capacidad de ejercicio, el mismo necesitará que se le proporcione un tutor para que en su nombre lo represente en la persona y bienes del menor de edad, dicha suspensión tendrá el carácter de temporal, es decir al recuperar el padre o abuelo su capacidad de ejercicio recuperan la práctica de la patria potestad.
2. Por ausencia declarada en forma, esta razón es obvia si el que debe custodiar o representar al menor, se declara ausente, es decir, se ignora su paradero y existe la incertidumbre sobre si aún vive o no, consecuentemente no puede ejercer el desempeño de la patria potestad, con ello se le debe nombrar un tutor al menor para los efectos ya indicados.
3. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión, en este caso procede la suspensión cuando

el juez estime que la conducta del sujeto activo de la patria potestad, es contraria a las buenas costumbres a la moral y por ende a la ley; con ello se lesionaría la buena educación, buen ejemplo del menor de edad, en este caso como una sanción temporal se le condena al sujeto activo a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

Ahora bien, es bien sabido que cuando un ciudadano comete un delito, y éste es privado de su libertad como pena a dicha conducta, en consecuencia de ello pierde sus derechos de ciudadanía y por ende su capacidad de ejercicio, aquí estaríamos en otro supuesto de suspensión, hasta que compurgue o bien se extinga la acción penal, será como dicha suspensión quedará sin efecto jurídico alguno, y con ello el sujeto activo de la patria potestad podrá incorporarse al ejercicio y desempeño de la misma.

### **III.6. PERDIDA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD**

El ejercicio de la Institución de la patria potestad, es objeto de pérdida, por circunstancias legales que precisaré en este punto.

En nuestra Legislación Sustantiva Civil para el Estado de México, en el artículo 426 del Ordenamiento Legal citado determina las causas mediante las cuales el sujeto activo de la patria potestad, pierde el ejercicio de la misma, mediante el presente punto se distinguirán precisamente lo que es pérdida, suspensión y extinción de la patria potestad, por lo que nos ocuparemos únicamente en este punto lo relacionado a la pérdida y que acorde al precepto legal invocado a la letra dice:

Artículo 426.- La patria potestad se pierde:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
  
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 269;
  
- III. Cuando por las costumbres depravadas de sus padres,

malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque aceptan ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.<sup>29</sup>

El mismo Código Sustantivo de manera indirecta en el capítulo IX, artículo 268, nos da a entender que existe además de las causas invocadas que dan origen a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, una causa más derivada de la disolución del vínculo matrimonial, con relación al cónyuge y sujeto activo culpable, será como se le condenará a la pérdida de dicho ejercicio de la patria potestad, precepto legal que a la letra dice: "El padre y la madre aunque pierden la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".<sup>30</sup>

Consecuentemente de los preceptos legales relacionados se determina que ya sea uno o ambos padres, pierden como sujetos

---

<sup>29</sup> Código Civil del Estado de México, Edit. Sista. 1998 P. 50.

<sup>30</sup> Idem. P. 33

activos el ejercicio de la patria potestad, ello no los libera de las obligaciones inherentes a la relación de padres e hijo, es decir principalmente la de manutención y acorde a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil para el Estado de México, determina de la siguiente manera lo que se comprende por alimentos: La comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la Educación Primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales con relación a la educación primaria,<sup>31</sup> está consagrada como garantía individual y la obligatoria en el artículo 3 Fracción Sexta de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Los preceptos a que se refiere el artículo 426 del Código Civil para el Estado de México, parecen innecesarios, bastaría con declarar que la patria potestad se pierde a juicio del juez cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores, en esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

De lo anterior se desprende que el progenitor demandado que ha abandonado los deberes que natural y civilmente impone la paternidad; entendiéndose por abandono el incumplimiento voluntario es decir, sin justa causa de tales obligaciones, toda vez

---

<sup>31</sup> Ibidem. P.36

que dicha conducta negligente del sujeto activo va a comprometer la moralidad, la salud, la seguridad de los hijos, con ello es de observarse que el legislador concedió tanta importancia al desarrollo normal de la moralidad de los menores, que no dictó una disposición represiva sino a todas luces preventiva, en cuanto que no quiso esperar a que se presentaran en los hijos menores los síntomas de una afectación para proceder a contener la causa que la originó, sino que quiso separar de inmediato toda posible causa de alteración; y en caso concreto debe concluirse que las relaciones extramaritales de la mujer, con el hombre con el que después planea la muerte de su esposo, indiscutiblemente ello constituye hechos de notoria peligrosidad para la moralidad de los hijos independientemente de que esto se llegara o no a enterar, ya que su influencia en ellos no solamente debe evitarse, sino prohibirse.

### **III.7. EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD**

De lo expuesto en los dos puntos que anteceden se desprende la consecuencia en derecho familiar de que la patria potestad es objeto de suspensión, entendiéndose con ello que es de manera temporal como ha quedado determinado; la pérdida por causas que legalmente lleven a la autoridad judicial a resolver como sanción; ahora bien en el presente punto en estudio nos ocuparemos precisamente a la extinción de la patria potestad, con base en la legislación civil sustantiva, vigente en el Estado de México, como lo establece el artículo 425 de la ley mencionada, son tres las causas de extinción, a saber:

I. Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

**II. CON LA EMANCIPACION DERIVADA DEL MATRIMONIO;**

III. Por la mayor edad del hijo.

Por lo que hace a la fracción I invocada es lógico que si el sujeto activo en ejercicio es privado de la vida ya sea por causas

ajenas a la voluntad del hombre o por éstas últimas cometidas, automáticamente se pierden el ejercicio de la patria potestad, así como sus obligaciones en algunos aspectos, pero la ley es tajante en determinar que los que ejercen la patria potestad son los progenitores y en este caso seguiría el ejercicio del cónyuge sobreviviente la patria potestad así como las obligaciones derivadas de ésta, y a falta de ambos ha quedado establecido que seguirán orden preferente los abuelos paternos, y a falta de ellos los abuelos maternos; situación que resulta a todas luces anticonstitucional, toda vez que el artículo 4o. de nuestra Constitución Política determina "El varón y la mujer son iguales ante la ley ", esto no tiene mayor explicación ni relevancia puesto que dicha disposición es clara; en consecuencia si faltan los padres del menor quien seguirá el ejercicio de la patria potestad en orden preferente lo serán los abuelos paternos y faltando éstos los abuelos maternos, tal como lo establece el artículo 396 del Código Civil para el Estado de México; es por lo que considero en este punto y a manera de comentario, que esta disposición del Código Civil es contraria a la igualdad entre el hombre y la mujer que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en un sentido preferencial establece primeramente a los abuelos paternos y en segundo término a los abuelos maternos para ejercer la patria potestad en caso de faltar los padres, por lo que no hay igualdad ya que sería justo que voluntariamente se pactara entre los abuelos paternos y maternos quien va a ejercer la patria potestad sobre sus nietos carentes de padres, y en caso de no llegar a un arreglo que lo decidiera el Juez Familiar tomando en consideración el bienestar del menor, sin embargo también ha quedado establecido que a falta de abuelos ascendientes cercanos, se le nombrará un tutor al menor para el efecto de que los representen en sus intereses, personas

y bienes; sin embargo lo anterior es sólo un breve comentario, ya que dicho tema es motivo de otro trabajo, en el que se analice y estudie más profundamente el mismo, por lo que sólo expreso una sencilla opinión al respecto.

Por lo que se refiere a la segunda causal de extinción de la patria potestad, y que es la parte medular del presente trabajo de tesis, es la que se origina por la emancipación derivada del matrimonio, es decir un menor de edad que contrae matrimonio, previa la voluntad autorizada del sujeto activo de quien ejerce sobre él la patria potestad o en su momento dado por la dispensa de la autoridad competente, en ese sentido el menor de edad emancipado sale definitivamente de la patria potestad, o sea ni se le suspendió, ni al sujeto activo se le condenó a la pérdida sino que sencillamente el menor se ha emancipado en virtud del matrimonio que contrae, previa la autorización correspondiente, pero indebidamente aún así en determinados casos se debe estar sujeto a un tutor, estudio del cual nos ocuparemos en el capítulo siguiente del presente trabajo.

Por último en cuanto a la tercer causal de extinción es obvia, toda vez que el Código Sustantivo del Estado de México, en su artículo 623 y 624 determinan que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos; y que éste a partir de la mayor edad tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, sin las limitaciones a las que se encontraba sujeto por su minoría de edad, sin ser emancipado y estando vivos sus progenitores o abuelos.

## CAPITULO IV

### LA EMANCIPACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO DERIVADA DEL MATRIMONIO

#### IV.1. OBJETO DE LA EMANCIPACION

En todo acto jurídico se concibe un objeto que será la esencia a lograr el perfeccionamiento de su ideal, y en este punto precisará el objeto de la emancipación, tema del presente trabajo.

El objeto inmediato de la emancipación lo es sin duda alguna el poner en libertad al menor de edad de la patria potestad o tutela a la que se encuentra sujeto, de lo cual no existe duda alguna y para ello a continuación se describe un concepto de emancipación: **"Libertad de la tutela, de la patria potestad, de la servidumbre, salir de la sujeción en la que se hallaba"**.<sup>32</sup>

De lo anterior indudablemente se aprecia el objeto de emancipar a un menor de edad en el tema que nos ocupa, a través del acto jurídico del matrimonio, porque la consecuencia

---

<sup>32</sup> PALOMAR DE MIGUEL, JUAN: Diccionario para Juntas. Mayo Ediciones 1981, p.494

inmediata de los cónyuges, en uso de su libertad, es que se deben entregar mutuamente como marido y mujer a efecto de cumplir con los fines matrimoniales, el primero, el de la formación de una nueva familia, el segundo y fundamental es la procreación y la buena educación de sus hijos, proporcionándose ayuda mutua.

El matrimonio por su propia naturaleza, concede el derecho a cada uno de los consortes a pedir lo que tradicionalmente se ha denominado "el débito conyugal", o sea el solicitar del otro cónyuge la realización de los actos propios para lograr la engendración, considerándose para el matrimonio una relación por ende legítima, justa y conveniente, legitimándose la relación sexual que es perfectamente legal, cuando se hace valer dentro de la situación única, estable y permanente del matrimonio, consecuentemente los consortes al procrear están obligados a crear y mantener una situación conveniente para que los hijos nazcan y sean educados de manera correcta, constituyendo con esto derechos y obligaciones para los cónyuges.

Otro de los fines de la Institución del Matrimonio lo es: La ayuda mutua y la fidelidad recíproca que deben de proporcionarse en todo momento, en cualquier edad, en cualquier situación, ya sea de enfermedad o salud, de fortuna adversa o favorable, pues existe con ello obligación jurídica entre ellos.

Ahora bien, en virtud de la liberación de la patria potestad, se entiende que adquiere la capacidad de ejercicio al ser titular de derechos y obligaciones, aunque limitados, ya que el artículo 620 del Código Civil establece: **"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 y raíces; II.- De un tutor para negocios judiciales"**.

Precepto legal que se aproxima al ideal del presente trabajo de tesis, sin embargo lo que lo desvía es la limitante que el propio precepto legal establece, ya que existen condiciones para que el emancipado tenga la libre administración de sus bienes, y apersonarse en negocios judiciales, lo cual es innecesario a todas luces, en virtud de que ya no está sujeto a la patria potestad, en virtud que ésta se ha terminado o extinguido.

Se entiende que los menores de edad que no han sido sujetos activos de la figura jurídica de la emancipación, se encuentran bajo el ejercicio de la Institución de la patria potestad, y este ejercicio recae sobre la educación, guarda y bienes del menor, pero que debe concluir cuando la dependencia de la patria potestad se termine, luego entonces dicho menor de edad, dejará de tener esa incapacidad legal.

## **IV.2. EFECTOS JURIDICOS DE LA EMANCIPACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

Existe una gran confusión sobre los efectos jurídicos que surten, en razón de la emancipación derivada del acto jurídico del matrimonio; ya que en primer término la ley nos establece que: **"El matrimonio del menor, produce de derecho la emancipación"**, aquí estamos frente a un primer efecto jurídico, al constituirse un nuevo estado civil del menor de edad que ha celebrado lícitamente el acto jurídico del matrimonio.

Un segundo efecto jurídico de la emancipación nos lo proporciona el mismo ordenamiento legal (art. 618), en el sentido que determina que aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad, se entiende que seguirá liberado de la patria potestad, pese a que aún estando en la minoría de edad se divorcie, es decir prevalece la situación jurídica adquirida por el menor en virtud de su emancipación.

El efecto jurídico que considero el más importante, y del que parte el tema que se desarrolla a través de este trabajo de tesis, sin duda alguna es el hecho que por la emancipación derivada del matrimonio, entre menores o un menor de edad, la patria potestad se acaba legalmente (art. 425 Fracción II).

Ahora bien, la confusión de los efectos jurídicos de la emancipación, radica principalmente en que de acuerdo al artículo 433 del Código Civil para el Estado de México, al menor de edad emancipado, se le sigue considerando que se encuentra en un estado de incapacidad legal, para los actos que se mencionan en el artículo 620 del Capítulo I del título décimo del mismo ordenamiento legal que se cita.<sup>33</sup>

Es decir, definitivamente no puede disponer de sus bienes y persona por sí mismo, pese a que su condición jurídica ha quedado modificada para poder ser titular de derechos y obligaciones inherentes al menor emancipado.

La emancipación derivada del matrimonio permite a un menor de edad, liberarse de la patria potestad o tutela y en el supuesto de que el vínculo matrimonial se disuelva por divorcio, o bien por la muerte, según el Código Civil para el Estado de México en su artículo 618, el cónyuge emancipado que continúe siendo menor de edad, NO RECAERA, nuevamente en la patria potestad, ni en la tutela, es decir que continua emancipado con los derechos y obligaciones a los que se encontraba sujeto en virtud de la emancipación.

---

<sup>33</sup> Código Civil de Estado de México, Edit. Sista. 1998 p.p. 51. 70.

### **IV.3. CAPACIDAD Y LIMITACIONES JURIDICAS DEL MENOR EMANCIPADO DENTRO DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

En este punto del presente trabajo se llega a la parte medular que da origen a la inquietud del desarrollo del mismo y para esclarecerlo me permito desarrollarlo en los siguientes términos:

En efecto, ha quedado plenamente definido que quienes se encuentran sometidos a la institución de protección, como lo es la patria potestad, son los hijos menores de edad NO EMANCIPADOS, en concordancia con este ideal, el artículo 623 dispone que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos; disponiendo como regla subsecuente que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, ahora bien, como históricamente ya se ha tocado la emancipación y el sistema humano (mancipatiu), la emancipación es una fórmula que permite anticipar la liberación de la patria potestad a un menor de edad.

Durante varias décadas que tuvo vigencia el texto original del Código Civil, se tuvo oportunidad de aplicar éste sin las reformas que ahora conocemos , ya que desde la promulgación

del Código de 1928 hasta el Decreto No. 26 de fecha 19 de marzo de 1970, Gaceta de Gobierno No. 28 de fecha 8 de abril de 1970, la mayoría de edad comenzaba a los veintiún años; siendo que el texto actual determina que se inicia a los dieciocho años cumplidos.

Siendo entonces que el texto del artículo 619, entonces vigente y ahora derogado disponía que: "Los mayores de dieciocho años que estén sujetos a la patria potestad o a tutela tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentran en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, siempre que estos consientan en su emancipación".

A su vez también se derogaron dos disposiciones que entonces eran complementarias y que eran las contenidas en los artículos 621 y 622 del Código Civil mencionado, que preceptuaban que una vez que fuera hecha la emancipación del menor, ésta sería siempre decretada por el juez, y la resolución correspondiente se remitiría al Oficial del Registro Civil para que levantara el acta respectiva.

Entonces la emancipación era una figura jurídica que operaba en favor de aquellas personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad, siempre y cuando demostraran

su buena conducta y su actitud satisfactoria para el manejo de sus propios intereses, sin embargo, a la vez, quedaban en el orden de la libre administración de sus bienes, sujetos al consentimiento de quien los había emancipado antes de llegar a la mayor edad; así como la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces, y así también como de un tutor para negocios de carácter judicial.

Los razonamientos hechos con anterioridad demuestran la evolución que ha tenido nuestra sociedad, tanto jurídica como socialmente, ya que al establecer la mayoría de edad a los 18 años en lugar de los 21, se considera a la persona con esta edad con la suficiente capacidad de discernimiento por lo tanto para ser considerado con plena capacidad legal para disponer libremente de su persona y de sus bienes.

El artículo 618 relacionado íntegramente con el artículo 425 Fracción II, ambos del Código Civil Vigente para el Estado de México,<sup>34</sup> son congruentes en nuestro sistema jurídico, pues si el fin inmediato primario del matrimonio se encuentra en la procreación, no sería lógico que el menor de dieciocho años que contraiga matrimonio, y como consecuencia natural y legal tenga hijos sobre los que ejercerá la patria potestad, a la vez y simultáneamente pudiera estar aún sujeto a la autoridad de sus propios padres, precisamente de ahí que como una fórmula genérica se reconozca que la unión conyugal que celebre el menor de edad, se traduzca en que quede liberado de la sujeción a la patria potestad, a lo que nos hemos referido en todo lo desarrollado en el presente trabajo, como objeto del mismo.

---

<sup>34</sup> Ibidem p.p. 50. 70

En ese sentido considero que la emancipación en virtud del matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad o a la tutela, ya que si el marido es el menor necesita su independencia, puesto que llega a ser jefe de familia y si se trata de la mujer debe encontrar en su marido un guía y protector no debiendo tener otro.

Siguiendo este ideal, tocando el tema en materia penal consistente al tipo legal de adulterio previsto y sancionado en los artículos 228, 229 y 230 del Código Penal para el Estado de México, en el que consigna que será castigado aquel cónyuge que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada; el numeral 229 determina: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los inculcados, se procederá contra los dos o contra los que aparezcan como responsables".

Se entiende de lo anterior que el cónyuge que resulte ser ofendido, por haberse dañado un bien jurídico tutelado, consistente en la fidelidad conyugal, éste debe de formular su respectiva querrela mediante la cual podrá ejercer acción penal en contra del sujeto o sujetos activos de dicho delito, ya que el cónyuge ofendido es el único que tiene facultades para formular dicha querrela.

El numeral 230 determina "Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno, esta disposición favorecerá a todos los inculpados".

Este precepto legal es claro en precisar que la acción penal se extingue por el mero consentimiento de la parte ofendida, y si no se da este supuesto, obviamente seguirá surtiendo efectos la querrela mediante el proceso correspondiente, relativamente el artículo 92 del Código Penal determina que el perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado ... , lo cual resulta a todas luces incorrecto ya que es la voluntad inmediata del ofendido la que debe prevalecer y no estar condicionada o otra desición, otros ejemplos lo serían el delito de abandono de familiares, abuso de confianza, lesiones de primer grado, rapto, entre otros; es cuando, contrariamente al ideal de este trabajo, el representante legal, ya sea el que ejerce patria potestad o la tutela pueden querrellarse representando al menor ofendido y otorgar el perdón correspondiente.

Para el caso del delito de adulterio, resulta ser impropio e ilógico que el padre de la menor o del menor ofendido sea quien otorgue el perdón al sujeto activo a efecto de extinguir la acción penal, aún cuando el ofendido se lo autorice, ya que estamos en el caso de que se trata de un problema de tipo legal ocasionado entre cónyuges, lastimando su fidelidad conyugal, así como sentimiento de afecto e intimidad, una vez casados,

consecuentemente emancipados y por ende libres de la patria potestad el menor ofendido debe ser válida su voluntad propia ya sea para querellarse o bien para otorgar el perdón a su cónyuge que en derecho proceda.

Este mismo criterio debe ser tomado en cuenta para el caso de abandono de familiares, cuando se comete por un cónyuge emancipado, y con ello liberado de la patria potestad.

El emancipado por tanto puede realizar los actos que la ley le atribuye a los mayores de edad, es decir, disponer libremente de su persona y sus bienes, y solamente le falta legitimación para actos de enajenar, gravar, hipotecar y comparecer en negocios judiciales, el emancipado por tanto, aún cuando no haya cumplido los dieciocho años debe ser considerado como capaz, o sea darle una capacidad de ejercicio anticipada por virtud del estado matrimonial en el que se encuentra.

El menor no obstante su incapacidad, queda legitimado por la ley para realizar algunos actos jurídicos, como por ejemplo contraer matrimonio (art. 134), siendo el contrato de matrimonio, un contrato solemne por excelencia y uno de los más importantes en la vida de las personas, así como para la integración de todas las sociedades, y en cambio personas mayores de edad no están legitimadas para realizar determinados actos por ejemplo no pueden adoptar sino cuando sean mayores de veinticinco años.

A este efecto es necesario considerar que el Código Civil Vigente para el Estado de México, en su artículo 22 determina "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquieren 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"<sup>35</sup>. Se está refiriendo a la capacidad jurídica en un sentido genérico, lo cual confirma el artículo 23 del texto señalado al indicar "la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos, contraer obligaciones por medio de sus representantes". Entendiéndose por tanto que capacidad en sentido genérico es lo mismo que personalidad jurídica, en cambio cuando el artículo 432 que trata de la capacidad habla de ésta y la opone a la incapacidad, se están refiriendo la capacidad de ejercicio o a la capacidad en sentido restringido.

Asimismo cuando un cónyuge menor de edad, como ha quedado precisado está emancipado, pretende divorciarse es injusto e innecesario que tenga que depender de la voluntad del que lo emancipó, en consecuencia en un momento dado se le está obligando al cónyuge emancipado a seguir cohabitando con su consorte, pese a que ya no se llevan bien y en un momento dado cuando ambos decidan disolver su vínculo matrimonial voluntariamente, tiene que ser mediante la voluntad del sujeto activo de la instrucción de protección consistente en la patria

---

<sup>35</sup> Ibidem. P. 3

potestad, lo cual definitivamente es innecesario e injusto.

Otro ejemplo lo es precisamente cuando entre cónyuges emancipados y dentro de su minoría de edad se separan, procrean hijos, el cónyuge abandonado para el efecto de demandar un juicio ordinario civil de pensión alimenticia, pese a que los alimentos son de orden público, dicho negocio judicial lo tiene que emprender el padre de la menor emancipada o su tutor que para tal efecto se le designe, situaciones que son totalmente como se ha dicho injustificadas, en virtud que el menor de edad emancipado por virtud del matrimonio está libre de la sujeción de la patria potestad conforme a derecho, y aún mas el menor de edad emancipado requiere para enajenar, gravar o hipotecar bienes de autorización judicial, y para actuar en negocios judiciales necesita de un tutor, lo cual es totalmente innecesario.

Es importante tomar en consideración que nuestra sociedad se ha venido transformando a través del tiempo, y que la evolución de la misma exige cambios, cambios que se deben dar de acuerdo al desarrollo de las culturas, de la educación, del medio ambiente en el en que se desarrollan estas, y no podemos dejar de observar que cada día la madurez de las personas llega a mas temprana edad, esto debido al ritmo de vida que experimentan, en particular nuestra sociedad, estos cambios, en algunos casos se dan por sí mismos, ya que las propias condiciones de vida lo exigen, es de este modo como las sociedades van creciendo y transformandose, lo cual se refeja en la población, en la urbanización, en las grandes industrias etc., así pues tenemos que nuestra Legislación no puede quedar al

margen de estos cambios sociológicos, por lo que también se ha venido transformando a través del tiempo, esto lo hemos podido observar en situaciones tales como la de considerar la mayoría de edad a los 18 años y que anteriormente era a los 21, la igualdad de derechos de la mujer y del hombre etc., como ejemplos de estos cambios que la sociedad exige; por lo que considero dentro de este contexto la figura de la Emancipación, que debe de tomarse en cuenta en los términos del presente trabajo para el pleno desarrollo, integración y funcionamiento de las familias que forman nuestra sociedad.

Por todos los argumentos vertidos a lo largo del presente trabajo es por lo que propongo se reforme el artículo 618 del Código Civil vigente en el Estado de México, para que los menores de edad emancipados por virtud del matrimonio tengan la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes equiparandoló a un mayor de edad, y por consecuencia se derogue el artículo 620 del mismo Ordenamiento Legal, el cual señala las limitantes que tiene el emancipado antes de alcanzar la mayoría de edad.

El artículo 618 en la actualidad dice:

"El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no caerá en la patria potestad".

Para quedar de la siguiente forma ya reformado:

**"El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación y por ese hecho tendrá la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes como un mayor de edad".**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En el Derecho Romano la emancipación iniciaba con la terminación de la patria potestad que el padre ejercía sobre sus hijos menores de edad, hijas esposa, nuera y esclavas, o bien, porque el hijo fuera nombrado Obispo, Cónsul, Prefecto del Pretorio, Questor del Palacio, nombramientos religiosos o políticos y por la venta que el padre realizaba de las personas sujetas a la patria potestad, liberandoló totalmete de la autoridad que este ejercía sobre aquel.

**SEGUNDA.-** A través de la historia se ha considerado la emancipación como la liberación total de la patria potestad.

**TERCERA.-** La patria potestad es el poder que tienen los padres sobre los hijos y sus bienes, hasta que estos adquieren la mayoría de edad o se emancipan en virtud del matrimonio.

**CUARTA.-** La emancipación es la liberación de la patria potestad o de la tutela que obtiene el menor de edad a la que se encontraba sujeto, facultandoló para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes, en México se da únicamente a través del matrimonio, constituyendo un nuevo estado civil.

**QUINTA.-** El menor de edad emancipado por el matrimonio forma la titularidad de una familia nueva, convirtiéndose a su vez en sujeto de derechos y obligaciones, siendo en su caso el poseedor de la patria potestad que ejerce sobre sus hijos, por lo tanto no debe tener las limitaciones jurídicas establecidas en el Código Civi para el Estado de México

**SEXTA.-** En el caso de que el menor emancipado pretenda ejercitar una acción reclamando alimentos, o bien, querrellarse o denunciar algún delito, actualmente necesita de la representación de su padre o tutor, situación que resulta absurda, en virtud de que el menor es titular de una familia, con derechos y obligaciones inherentes a la misma.

**SEPTIMA.-** Es necesario que el menor de edad emancipado goce libremente de su persona y de sus bienes como si se tratara de un mayor de edad, ya que siendo la familia una Institución tan importante en nuestra sociedad, necesita tener libertad de actuación para la plena integración, desarrollo y formación de esta.

**OCTAVA.-** Para determinados actos tan importantes o más aún que el contrato en general, como el del matrimonio se requiere una capacidad inferior a la normal, ya que puede realizarse válidamente antes de llegar a la mayoría de edad.

**NOVENA.-** Los efectos actuales de la emancipación son; hacer cesar la patria potestad o la tutela, otorgar capacidad al menor emancipado para administrar sus bienes sin atribuirle capacidad procesal.

**DECIMA.-** Debe considerarse la emancipación como un efecto necesario y de esencia del matrimonio y por tanto verificarse de manera plena, sin restricción o limitación alguna.

**DECIMA PRIMERA.-** En la legislación del Estado de México sólo se produce la emancipación como consecuencia del matrimonio, subsistiendo ésta aunque el matrimonio se disuelva ya que el menor emancipado no recaerá de nueva cuenta en la patria potestad.

**DECIMA SEGUNDA.-** La emancipación como modo de extinguir la autoridad paterna, capacita al menor en mayor grado y por lo tanto se debe equiparar a un mayor de edad, como consecuencia necesaria de esta emancipación.

**DECIMA TERCERA.-** La Emancipación en virtud del matrimonio es incompatible **con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad o la tutela**, ya que el menor si es hombre necesita su independencia por ser jefe de familia y si la menor es la mujer debe encontrar en su marido un guía y protector no debiendo tener ningun otro.

**DECIMA CUARTA.-** Actualmente por la constante transformación de nuestra sociedad, se considera que muchos menores de edad cuentan con el desarrollo y la madurez suficientes para ser considerados capaces para tener la libre administración de sus bienes y su persona, por lo que al contraer matrimonio legalmente y demostrar que tienen plena capacidad de discernimiento, se les debe dar plena libertad de actuación con respecto de su persona y sus bienes.

## BIBLIOGRAFIA

ARIAS RAMOS., J. ARIAS BONET, J.A.: Obligaciones, Familia, Sucesiones, IV., Edit. Revistas de Derecho Privado, Madrid 1984.

BIALOSTOSKY, Sara: Panorama de Derecho Romano, Ed. UNAM, México 1982.

CAJICA, José M., Jr., Traducción Elementos de Derecho Civil, T.I, Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes, Ed. José Cajica Jr. Puebla, México 1946.

COVELLO, Nicolás, citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 19a. Ed.

DE BUEN, Demófilo, notas de Curso Elemental de Derecho Civil, Trad. de la 2a. Edición Francesa 4a. Ed., Tomo II. Vol. I, Incapacidad Civil Personas Jurídicas, Instituto Editorial Reus, Madrid, España 1961.

DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Décimo Segundo Edición, Edit. Porrúa.

ESCRICHE. Joaquín; Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia, Nueva Edición, Tomo I.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo; Segunda Vida del Derecho Romano, Edit. Porrúa 1986.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo; El Derecho Privado Romano. Edit. Porrúa. 1986.

MACEDO JAIMES, Graciela; Elementos de Historia del Derecho Mexicano, UAEM, México 1988.

MACEDO JAIMES, Graciela; Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, Tomo,II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1968.

MINGUIJON Y ADRIAN, Salvador; Historia del Derecho Español, Ed. Labor, S.A., 4a. Ed. 1953

PALOMAR DE MIGUEL, Juan; Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones 1981.

Enciclopedia Jurídica Omeba, edit. Driskill S.A. Buenos Aires  
Argentina 1979.

PENICHE LOPEZ, Edgardo; Introducción al Derecho. 10a. Ed.  
Edit. Porrúa.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Introducción, Personas y Familia,  
19a Edit. Porrúa.

SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles, 11a. Ed.  
Edit Porrúa.

TENA RAMIREZ, Felipe; Leyes Fundamentales de México 1908-  
1992, Edit. Porrúa.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO, Edit. Sista. 1998