

302909

38



**UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO**

ESCUELA DE DERECHO INCORPORADA A LA UNAM

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR  
EMANCIPADO CON RESPECTO A LA  
DISPOSICION TOTAL DE SUS BIENES.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA DEL PILAR TORRES BENITEZ

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**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.

LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EMANCIPADO CON RESPECTO

A LA DISPOSICION TOTAL DE SUS BIENES

**AL LIC. EDUARDO OLIVA GOMEZ.**

Con respeto, admiración y profundo agradecimiento  
por todos los conocimientos y consejos recibidos  
para la elaboración del presente trabajo.

**A MIS PADRES.**

Con amor y cariño, sabiendo que no existirá una forma de agradecer toda una vida de sacrificios y esfuerzos, reconociendo que la fuerza que me ayudo a lograr este objetivo fué su apoyo.

**A MI HERMANO.**

Con cariño y admiración, por toda la ayuda  
y apoyo brindados para poder llegar a este  
momento tan especial de mi vida.

## I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	1
 <b>CAPITULO PRIMERO</b>	
BRIEVE RESENA HISTORICA DEL MENOR EMANCIPADO	
1.1.	Roma. 4
1.2.	España. 8
1.3.	Francia. 11
1.4.	México.
	a).- Los aztecas. 15
	b).- La Colonia. 19
	c).- México Independiente. 25
 <b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
CONCEPTOS DE CAPACIDAD, INCAPACIDAD Y EMANCIPACION	
2.1.	Capacidad.
	a).- Concepto etimológico. 32
	b).- Concepto doctrinal. 32
	* De goce.
	* De ejercicio.
	c).- Concepto legal. 35
	d).- Concepto personal. 37

2.2.	Incapacidad.	
	a).- Concepto etimológico.	38
	b).- Concepto doctrinal.	38
	c).- Concepto legal.	40
	d).- Grados de incapacidad de ejercicio.	42
	e).- Concepto personal.	43
2.3.	Emancipación.	
	a).- Concepto etimológico.	44
	b).- Concepto doctrinal.	44
	c).- Concepto legal.	46
	d).- Concepto personal.	47

### CAPITULO TERCERO

#### REPRESENTACION LEGAL POR MINORIA DE EDAD

3.1.	Patria Potestad.	
	a).- Concepto.	49
	b).- Efectos en cuanto a los menores de edad.	52
	c).- Extinción de la patria potestad.	56
3.2.	Tutela.	
	a).- Concepto.	58
	b).- Características.	60
	c).- Sujetos pasivos.	62
	d).- Clases de tutela.	63
	e).- Extinción de la tutela.	66
	f).- Diferencias entre la tutela y la patria potestad.	67

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EMANCIPADO CON RESPECTO A LA DISPOSICION TOTAL DE SUS BIENES**

4.1.	Forma de lograr la emancipación.	69
4.2.	Requisitos para la celebración del matrimonio en cuanto a los menores de edad.	70
4.3.	Efectos y alcances jurídicos de la emancipación.	73
4.4.	Análisis del artículo 643 del Código Civil, respecto a la disposición total de los bienes del menor emancipado.	76

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>82</b>
---------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>86</b>
---------------------	-----------

<b>LEGISLACION</b>	<b>90</b>
--------------------	-----------

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

El motivo de la presente investigación es demostrar de manera breve la evolución que a lo largo de los años, ha tenido la figura jurídica llamada emancipación, así como manifestar algunas modificaciones que consideramos pertinentes; puesto que la inquietud es buscar un mayor fortalecimiento en las instituciones jurídicas que permitan una verdadera y eficaz protección tanto en la persona del menor como en sus bienes.

No pretendemos decir que el tema motivo de esta tesis no ha sido abordado por diversos estudiosos de la materia; sin embargo en la realidad de nuestra vida moderna existen infinidad de casos en que los menores emancipados se ven impedidos para actuar de manera libre en la vida jurídica, y más aún en los actos jurídicos relativos a la disposición de su patrimonio, es por ello que con el presente trabajo pretendemos mostrar que el menor de edad al contraer matrimonio necesita de una capacidad absoluta para poder cumplir con los derechos y obligaciones que el mismo implica.

Durante el desarrollo del tema habremos de encontrar cambios trascendentes, que por lógica han llegado a transformar a la vida moderna, por consiguiente es importante hacer notar que deberían de modificarse algunas instituciones jurídicas, entre ellas la emancipación.

Toda vez que si de alguna forma, al legislador le preocupa la protección del menor, debe de ser más claro y genérico, respecto a los actos jurídicos permitidos a los menores de edad, no permitiendo la celebración del matrimonio entre los que aún no llegan a la mayoría de edad, o si bien lo permite, no restringir su capacidad de ejercicio una vez que éstos por voluntad propia acepten y deseen salir de la patria potestad para formar una nueva familia.

En razón a lo anterior, consideramos que si se les reconoce personalidad jurídica a los menores para llevar a cabo actos jurídicos, debería de ser de una manera total; es decir, que si tienen la facultad para celebrar un acto jurídico tan importante y decisivo como lo es el matrimonio, también tendrán la facultad de celebrar cualquier otro, puesto que tanto uno como otro implican un cambio en la persona y en los bienes de todo individuo, no solamente de los menores.

Es razonable, que en el tiempo y momento en que nuestro Código Civil entró en vigor, tal vez fuerón propicias las disposiciones acerca de dicha institución jurídica, pero también tenemos que tomar en cuenta que de esa fecha a nuestros días han transcurrido muchísimos años, y en la actualidad se ha hecho presente la necesidad de participar en la vida jurídica a una edad más temprana, por ello creemos que el menor emancipado debe de obtener una mayor libertad para conducirse en el campo del derecho por sí mismo, una vez que sale de la patria potestad o en su caso la tutela.

Es por ello que con la presente investigación, pretendemos hacer notar algunas consideraciones que estimamos pertinentes para la regulación actual de la institución jurídica de la emancipación.

Para tales fines hemos desglosado el presente trabajo en cuatro capítulos, siendo el primero de ellos una breve reseña histórica, en el segundo damos conceptos relacionados con el tema, en el tercer capítulo nos referimos a la representación legal de los menores y en el cuarto y último capítulo nos avocamos al título de la investigación, en donde prácticamente tratamos la situación jurídica de los menores emancipados, así como algunas contradicciones en la ley respecto a los emancipados.

**CAPITULO PRIMERO**

**BREVE RESEÑA HISTORICA DEL MENOR EMANCIPADO**

## 1.1. ROMA.

El estudio acerca de la situación jurídica de los menores de edad, se inicio desde los albores de las creaciones jurídicas, nace en el Derecho Romano a partir de las Doce Tablas, en su desarrollo llega hasta Justiniano, quien admite tres categorías de menores:

1.- Los **infantes** menores de siete años, eran incapaces absolutos, aún para aquellos actos que pudieran beneficiarlos, puesto que no tenían la edad de la razón.

2.- Los **impúberes**, que se encontraban entre los siete años y la etapa de la **pubertad**, éste era, que primero se determinaba de acuerdo al desarrollo físico, más tarde se fijó a los doce años para las mujeres y a los catorce años para los hombres; los así considerados podían efectuar válidamente los actos que les resultasen benéficos, pero no aquellos que pudieran causarles un perjuicio; en esta etapa como podemos observar, ya se consideraba al impúber semi-incapaz; y

3.- Los **púberes**, que en el derecho antiguo eran plenamente capaces, y a los cuales se les vino creando una serie de medidas o restricciones, con propósitos de protección.

Como veremos el Derecho Romano siguió un sistema muy complejo para establecer la mayoría de edad, puesto que la fijaba a los veinticinco años cumplidos, de lo que se desprende que el infante no podía tan fácilmente celebrar acto jurídico alguno, sino hasta cumplida la mayoría de edad o bien después de los doce años para las mujeres y catorce años para los varones, pero siempre con la asistencia de un curador.

En Roma todo negocio jurídico contenía una declaración de voluntad, y sólo podían ser concluidos por individuos que estuviesen en situación de expresar su consentimiento independiente y con seriedad de disponer conscientemente de sus bienes.

Por tal causa el Derecho Romano negaba total y parcialmente la capacidad de ejercicio a ciertas personas, que sólo poseían la capacidad de goce; como fueron los menores de edad, los esclavos o la mujer casada.

En un principio el límite de la capacidad de obrar se encontraba determinada esencialmente por la madurez sexual; es decir, los que aún no alcanzaban dicha madurez, como anteriormente lo señalamos, no poseían la capacidad de ejercicio.

En la Ciudad Romana, la pubertad iniciaba en los varones al momento que tenían la capacidad de procreación, externamente se manifestaba en la forma de vestir; llevaban una prenda masculina que los identificaba, la cual por lo regular se portaba a los catorce años.

"Con el paso del tiempo se dió la necesidad de fijar un límite más preciso acerca de la edad; hacia los fines de la República se encontraba para ciertos casos a los catorce años, el extremo de la pubertad fué adoptado por la escuela Proculyana como normal, mientras que para los Sabinianos seguía firme el principio de la madurez sexual. Justiniano terminó por dirimir dicha controversia, optando por la opinión de los Proculyanos." (1).

La figura de la emancipación entre los romanos, fué considerada como un acto por medio del cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad, convirtiéndolo en una persona sui juris; es decir, en un individuo capaz de actuar por si mismo.

La esencia de la emancipación fué variando, conforme avanzó el tiempo. En un principio el padre de familia, quien poseía un poder absoluto sobre sus súbditos, podía sacar a su descendiente de la familia, ya fuese por un crimen o bien por desobediencia hacia él, pero esto no significó que se extinguiera la autoridad de la patria potestad.

El padre que en un momento deseaba hacer salir a su hijo de su autoridad, tenía el derecho de emanciparlo ya por una deuda o bien, a un tercero de buena voluntad.

De acuerdo con la Ley de las Doce Tablas, si el padre emancipaba tres veces en forma consecutiva a su pupilo, perdía la patria potestad, y a su vez éste se volvía una persona libre de toda autoridad. En cuanto a la emancipación de la mujer sólo se podía realizar a través de la manumisión; es decir que una vez que salía de la autoridad paterna pasaba a la potestad de su marido; esto significó una potestad perpetua.

---

(1).- W. KUNKEL, Fors. "Derecho Privado Romano". Segunda Edición. Editorial Labor. Barcelona. Buenos Aires. Rio de Janeiro. 1910. Pág. 129.

Por un lado la emancipación ofrecía ciertas ventajas, permitiéndole al menor emancipado quedarse con todo lo que hubiese adquirido fuera de la patria potestad, también pudo considerarse como un beneficio, en cuanto a que podía pasar de ser un *alieni juris*; o sea una persona dependiente a una independiente. Pero por otro lado traía consecuencias de suma gravedad, toda vez que al salir de la familia civil, operaba en él una *capitis diminutio*, perdiendo con ello las cualidades de *agnado* y *gentilis*, y por consecuencia lógica los derechos de sucesión que éstos conferían, quedando el emancipado unido a su familia antigua sólo por *agnación* (*parentesco* en línea recta y colateral, padres, abuelos, primos, tíos, etc.), esta desventaja, no era compensada por el hecho de que el individuo pasará a ser *sui juris* (independiente).

Ya al empezar el Imperio, la condición de los emancipados mejoró bastante, pues por una parte la gentilidad cayó en descenso feneciendo el prestigio de las antiguas familias patricias, y por otra parte la exclusión de la familia civil no tenía ya el mismo carácter de decadencia, asimismo los pretores otorgaban derechos hereditarios iguales a los emancipados en relación con los hijos aún sujetos a la autoridad paterna, podemos notar que en esta época los emancipados gozarán de un poco más de ventajas.

Así pues vemos que: La emancipación era conocida desde las Doce Tablas, fue una especie de venta imaginaria que se realizaba por medio de la balanza y el cobre, de la siguiente manera: Delante de cinco testigos se reunían el enajenante y el adquirente con asistencia de un *libri pens* o *porta balanza*, teniendo como requisito que todos fuesen *sui juris*, ser *púberes* y que la cosa que fuese a transmitirse estuviera presente excepto los inmuebles.

Procedía entonces el adquirente a tomar con su mano la cosa objeto de la emancipación, declarando ser su propietario, según el derecho civil, por haberla comprado con ayuda de la balanza y el cobre, la cual simulaba el precio y era entregada al enajenante.

Con relación a las formalidades de la emancipación podemos decir, que aún cuando en la época clásica, se empleaba el procedimiento antiguo, durante el reinado del Emperador Anastasio se estableció una nueva forma de emancipar, en la cual no se hacía necesaria la presencia del hijo; es decir, que se le podía emancipar aún estando ausente, sin embargo Justiniano simplificó más las solemnidades impuestas por Anastasio, permitiendo

al padre emancipar al hijo, por medio de una declaración delante del Magistrado, ya no era necesaria la presencia de un tercero, puesto que recaía en el padre el título de patrono.

Podemos concluir este apartado diciendo, que la emancipación era un modo extintivo de la patria potestad, haciendo al menor un individuo sui juris (independiente), pero no ponía fin a la incapacidad personal de éste.

## 1.2. ESPAÑA.

En el derecho español el menor de edad era considerado como incapaz por la misma ley, ya que no podía ejercer sus propios derechos por sí sólo.

Los derechos del menor se ejercían por medio de un tutor que asumía la representación legal; es decir, que la misma incapacidad de ejercer un derecho no llevaba consigo la pérdida del mismo, según éste derecho.

El menor poseía una capacidad limitada para casi todos los actos de la vida civil, ya que al no tener la mayoría de edad no podían intervenir en ningún acto jurídico, sólo podía realizarlos a través de su tutor, tanto para actos judiciales como extrajudiciales, la presencia del menor no era exigida por la ley, ya que al mismo representante le correspondía representar al menor dentro y fuera de juicio.

A fines del Siglo XVIII, la ley española consideraba como menor de edad, a la persona que aún no cumplía veintitrés años, en donde por lógica, la capacidad de ejercicio era a los veintitrés años cumplidos.

En España no bastaba el nacimiento y la existencia para el ejercicio de los derechos, se requerían cualidades físicas e intelectuales, según el derecho español eran, el discernimiento completo y la madurez de juicio para entrar por sí mismo a la vida jurídica y poder visualizar el alcance de las consecuencias de los actos.

La capacidad de los menores estaba sometida a la patria potestad, el hijo menor de veintitrés años se encontraba bajo la custodia de sus padres, disfrutaba de ciertos derechos y de su ejercicio en algunos casos. Pero a la vez con este tipo de incapacidades no podían realizar ningún acto sin el permiso o autorización de sus padres, esto equivalía a que se podían celebrar actos, pero por medio de otra persona, ya fuese el padre o tutor.

El cuidado de los menores, en lo que se refería a su persona y a sus bienes se confiaban en primer lugar al padre y a falta de éste a la madre.

Si la madre ejercía la patria potestad sobre sus menores hijos por causa de muerte de su esposo, perdía ese derecho al contraer un segundo matrimonio, a menos que el marido difunto, hubiese ordenado que a pesar de las segundas nupcias siguiera ejerciendo dicho derecho.

La edad por consiguiente fué una de las causas modificadoras de la capacidad de ejercicio, que de alguna manera vino a ser una limitación a la capacidad jurídica de los menores.

La determinación de la edad se observó en forma arbitraria, pues sólo se aceptaba como consecuencia y deducción de la ley biológica, en virtud de la cual se le restaban facultades al menor. Se tomaban en consideración los diferentes estados por los que atraviesa el organismo humano y más aún, las circunstancias geográficas para fijar la mayoría de edad con diferencias según las regiones que habían.

La figura de la emancipación para el derecho español fué, una habilitación para que el menor de edad pudiese regir su persona y sus bienes como si fuese mayor de edad; pero en tanto no llegase a la mayoría de edad, no podía el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar ni vender sus bienes sin previo consentimiento de sus padres o en su caso tutor, tampoco podía comparecer a juicio sin la asistencia de las mismas personas.

Como podemos observar, la emancipación es un estado jurídico de capacidad limitada, poseyendo el menor, sólo el ejercicio de derechos civiles sin llegar a la plenitud de ellos.

Esta capacidad limitada que hemos referido, la tenían los menores por virtud del matrimonio, bien por concesión de los padres o por haber obtenido la dispensa de edad, éstas fueron las causas por las que un menor podía ser emancipado; es decir, se le concedía una mayor capacidad de ejercicio al menor que por su edad la tenía restringida.

El matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación del menor, pero éste acto sólo los facultaba para gobernar a su persona como si fuesen mayores de edad, no obstante lo anterior, en el orden patrimonial, no podían disponer de manera libre de sus bienes inmuebles, enajenando o gravando los mismos, sin el previo consentimiento de sus ascendientes o bien tutor.

Ahora bien, por otro lado si podían administrar sus bienes, por tanto también arrendar las cosas y cobrar las rentas, vender y comprar bienes muebles y dar dinero a préstamo, verificar hipotecas, empeños, donar y permutar bienes muebles.

De este apartado podemos observar que la figura jurídica de la emancipación, al igual que como antes comentamos, es una manera de extinguir la patria potestad, obteniendo con ello una capacidad de semi-ejercicio, para el actuar del menor, pero nunca pudiendo disponer del total de su patrimonio, sólo de una parte; incluyendo ésta sólo los bienes muebles; es decir al igual que en otros países europeos, España no es la excepción, puesto que sólo otorgaba a los emancipados una capacidad limitada, en tanto no llegaren los menores a la mayoría de edad.

### 1.3. FRANCIA.

En el derecho francés a fines del Siglo XVII y principios del XVIII, los incapaces eran considerados menores de edad; es decir, como personas que poseían ventajas y beneficios de todos los derechos privados, pero no tenían su ejercicio, puesto que no podían realizar por si mismos los actos necesarios para obtener el disfrute o goce de los derechos que la ley les otorgaba a los mayores de edad.

Los actos referidos eran ejercitados a través de un representante legal o bien los podía ejercer el mismo menor, necesitando para ello la asistencia o autorización de su tutor o representante.

La minoría de edad concluía a los veintiún años cumplidos de acuerdo con el artículo 338 del Código Civil Francés. Por lo que esta situación presumía que el menor aún no adquiría un grado de formación intelectual suficiente para gobernarse por si sólo; por lo tanto el infante era considerado como incapaz.

Según éste derecho, el objeto de la incapacidad era proteger al menor incapaz e impedir que se perjudicará con sus propios actos y cuidar a las personas que no estaban en posibilidad de proceder por si mismas. Como vemos, la propia ley los consideraba incapaces pero además los ponía bajo una potestad.

La capacidad del menor fué considerada como una presunción legal de ineptitud natural, que como muchas presunciones puede estar contrariada con la realidad de los hechos, por tanto la voluntad del menor y su personalidad se encontraban oscurecidas y eliminadas durante la segunda etapa de su existencia.

Vemos por otro lado que el derecho francés, establecía la mayoría de edad especial; esto es, que aceptaba para el menor de veintiún años ciertas capacidades particulares como por ejemplo: El hombre a los dieciocho años y la mujer a los quince años podían celebrar matrimonio, a los trece podían contratarse para realizar algún trabajo industrial, a los veinte años podían ser sujetos de un compromiso militar y después de los dieciséis años podían realizar hasta testamento.

Para la ley francesa: "La emancipación es un acto que tiene por objeto conferir a un menor el gobierno de su persona, así como el goce y la administración de sus bienes con una capacidad limitada a la pura administración, en cuanto a su patrimonio." (2).

Así pues vemos, que el estado del menor emancipado se encuentra situado en una posición intermedia entre la incapacidad total a que se encuentra sujeto el menor de edad que aún no está emancipado y la capacidad plena de que gozan los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, como podemos notar reporta una enorme utilidad éste estado transitorio, toda vez que es una especie de noviciado para los menores, evitándoles un cambio brusco de la incapacidad a que están sujetos por virtud de su minoría de edad a la capacidad plena de ejercicio, característica de la mayoría de edad. Proporcionándole la emancipación experiencia en los negocios, así como permitiendo que en un momento dado el menor se dedique al comercio.

En el derecho francés existen determinadas formas y ciertas condiciones para la emancipación, así pues vemos que la emancipación expresa lleva consigo la facultad que tienen los padres de emancipar a sus hijos, en razón a que en principio les corresponde a ellos ejercer dicho derecho, de ello habla el artículo 477 del Código Civil Francés.

En efecto es un atributo de la patria potestad que tiene por objeto liberar a un menor de la misma, en tanto que el padre viva a él le corresponde el ejercicio de la patria potestad. Sólo a falta o imposibilidad del padre se transmite el anterior derecho a la madre.

Con respecto al menor de edad huérfano sólo puede ser emancipado por el Consejo de Familia, no dependiendo dicha emancipación de los ascendientes, ni del tutor, solamente el tutor y los parientes por consanguinidad y afinidad del menor pueden convocar al Consejo de Familia a efecto de solicitar la emancipación del menor.

Aunque el Código Civil Francés únicamente reglamentó la emancipación de los hijos legítimos, era indudable que los hijos naturales gozaran de beneficios iguales.

---

(2).- PLANIOL, Marcelo. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II. Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz. Edición Segunda. La Habana, Cuba. 1916. Pág. 407.

De la misma manera les acogieron los beneficios a los hijos adoptivos.

En el derecho francés existieron dos clases de emancipación:

1.- La emancipación legal o tácita, se producía por virtud del matrimonio del menor. Dicha emancipación encuentra su fundamento, en que es incompatible el estado de subordinación de un menor casado, a la patria potestad ya que necesita ser independiente, puesto que va a ser jefe de familia.

Como características de ésta emancipación estuvieron las siguientes:

a).- Cualquiera que fuera la edad del menor, aún antes de cumplir quince años la mujer y dieciocho el hombre, podían ser emancipados, siempre y cuando se encontrasen físicamente aptos para cumplir con los fines del matrimonio.

b).- Cualquiera que fuesen las personas que hubieren autorizado el matrimonio, operaba la emancipación.

Desde luego dicha emancipación quedaba sujeta a la validez del matrimonio, pues si éste era anulado en condiciones tales que no produjera efectos civiles en provecho del menor, éste no era emancipado.

2.- La emancipación voluntaria o expresa, esta provenía del padre o la madre del menor, para ello se requería de una declaración autorizada por el Juez de Paz asistido por su Secretario. Para el caso de que la emancipación fuese por decisión del Consejo de Familia, el Juez de Paz la declaraba válida e inmediatamente el menor quedaba emancipado.

El Código Civil Francés exigió una serie de formalidades, con el objeto de dar legalidad a la emancipación, dichas formalidades las revestían como un acto solemne, dejando de ser un acto privado.

En relación al gobierno de su persona, el menor era dueño de ésta, ya que el curador no estaba encargado de vigilarlo, teniendo el menor derecho a elegir su domicilio, así como la libertad respecto a su educación; es decir, que podía escoger la profesión

que más le agradara.

Con relación a los bienes el derecho civil estableció, que el menor emancipado gozaba de una semi-capacidad, únicamente para que realizará por sí mismo, todos aquellos actos que fueren de mera administración, por lo que tocaba a los demás actos como eran los de dominio, gravamen, hipoteca o enajenación, se necesitaba la asistencia de su curador o bien satisfacer las formalidades impuestas al tutor. Podemos desprender que tampoco el legislador francés permitió al menor emancipado disponer libremente de su patrimonio.

Los actos de administración realizados por el menor emancipado eran completamente válidos, como si los hubiese llevado a cabo un mayor de edad.

En el derecho francés, todo menor emancipado necesitaba de la asistencia de un curador nombrado por el Consejo de Familia, el papel de éste difiere de las funciones de tutor, ya que éste último sólo administraba u obraba en nombre del pupilo, mientras el curador no administraba, únicamente se limitaba a la asistencia del menor cuando éste actuaba personalmente.

Podemos finalizar, diciendo que la figura jurídica de la emancipación fué una especie de escalón, destinado a preparar a los menores para la capacidad completa y plena, esto según el derecho francés.

#### 1.4. MEXICO.

##### a).- Los aztecas.

Fuerón varias las tribus que se establecieron en el Valle de México y sus alrededores entre el Siglo XI y XII, de los cuales podemos mencionar a los aztecas, los tepenecas, los alcohuas y los tlahuicas.

Cabe mencionar que de todas estas tribus la más poderosa fué la azteca, ya que por su dominio político, militar, económico y cultural que tuvo sobre los demás, logró expandirse hasta llegar a ocupar la mayor parte de lo que hoy conocemos como el centro y sur de la República Mexicana.

Sus instituciones, organización jurídica y social son de gran importancia, ya que varias de ellas constituyen el antecedente más remoto de nuestro derecho vigente en materia de menores.

El pueblo azteca era eminentemente religioso; todos sus actos giraban en torno a la voluntad divina, aún los de carácter político y social, consideraban que la casta sacerdotal era la más culta, quizá por esta razón, independientemente de que cumplieran con sus funciones religiosas, se encargaban de transmitir a la juventud la sabiduría, además participaban en las actividades políticas como consejeros de los gobernantes de la vida social, como fuerón el nacimiento, el bautismo, el matrimonio, la muerte e incluso la guerra.

Así lo sostiene Alfonso Caso al mencionar que: "La religión era el factor predominante e intervenía como causa hasta en aquellas actividades que a nosotros nos parecen ajenas al sentimiento religioso como los deportes, los juegos, la guerra." (3).

Regulaba el comercio, la política, la conquista e intervenía también, en todos los actos del individuo desde que nacía hasta que los sacerdotes quemaban su cadáver

---

(3).- CASO, Alfonso. "El Pueblo del Sol". Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1953. Pág. 117.

y enterraban sus cenizas.

En cuanto a los menores de edad, encontramos en la cultura azteca una serie de prohibiciones, formalismos y ritos religiosos con los que se amparaba al niño desde su gestación. Así tenemos que entre nuestros antepasados existía un enorme afán de proteger al niño desde el momento en que era concebido.

Grande era la preocupación del pueblo azteca por la formación y educación de sus hijos, la que incumbía a los padres. Eran dos etapas por las que pasaba dicha educación. Durante la primera, que va de los tres a los catorce años, el niño era educado dentro del seno familiar y la segunda se iniciaba con su ingreso a una institución educativa.

Así pues, la primera etapa constituía la educación doméstica, que era severa y austera, al padre le correspondía la educación del niño y a la madre la de la niña.

Desde temprana edad se les infundían principios morales y se les enseñaba a los varones a acarrear el agua, leña y demás tareas rudimentarias propias de su sexo, a las niñas se les enseñaba a hilar, tejer, moler maíz y en general a efectuar los quehaceres domésticos.

El método de disciplina aplicado por los padres era riguroso, iba desde la simple amonestación a la imposición de castigos corporales como punzarles las manos con púas de maguey, aspirar la humadera de chile o ponerlos a la intemperie desnudos durante toda la noche.

Se les recomendaba fueran discretos y honestos, que cumplieran con su deber, que respetaran y amaran a sus padres y mayores, además se les inculcaba el conocimiento de la verdad, la justicia, la piedad religiosa y el valor guerrero.

Una vez que el niño había aprendido de sus padres los principios morales y de buena conducta, se iniciaba la segunda etapa: la educación pública con el ingreso de los jóvenes de catorce a quince años a alguno de los dos colegios establecidos por el mismo pueblo azteca: El Calmecac y el Telpochcalli.

Al Calmecac, ingresaban los hijos de nobles o futuros sacerdotes, al

Telpochcalli, los hijos de la clase media.

Para los aztecas no existió la institución jurídica de la emancipación propiamente con ese nombre, pero nosotros suponemos que sí, aunque pudo ser relativamente.

El jefe de familia entre los aztecas, gozaba de una autoridad semejante a la del pater-familia de los romanos, toda vez que si el hijo era incorregible podía ser vendido por su propio padre siempre que se obtuviese el permiso de los Jueces; también podía ser vendido porque su padre no pudiera sostenerlo o bien por miseria de la familia, como podemos notar existió un abuso excesivo de la patria potestad sobre los hijos, entre nuestros antepasados.

Desprendemos de lo anterior que existió una forma de excluir al hijo de la patria potestad, todo ésto era sin obtener necesariamente el consentimiento de los hijos, importando sólo la voluntad del padre.

Así pues vemos que no existió la figura jurídica de emancipación propiamente, pero sí existió la forma de hacer salir a un hijo de la autoridad paterna, como en el derecho romano, pero a diferencia de que álla sí estaba regulada por la ley, con dicho nombre.

La edad propicia para contraer matrimonio era de veinte a veintidós años para los jóvenes y de quince a dieciocho años para las jóvenes, así lo mencionan Toribio Esquivel y Lucio Mandieta, pero ninguno de ellos menciona si existió la emancipación.

En el derecho civil de los aztecas, suponemos que relativamente si se dió la emancipación, ya que como lo hemos descrito con anterioridad, ésta es una forma de extinguir la patria potestad y en ese supuesto si podríamos decir, que una vez que el jefe de familia vendía a su hijo o bien consentía en que éste contrajese matrimonio, automáticamente salía de la familia de origen para pasar a formar parte de otra.

Con los aztecas ya se contemplaban las figuras jurídicas de la patria potestad, tutela e inclusive la curatela como instituciones del derecho civil.

De esta manera podemos darnos cuenta que el derecho al ejercicio que daba

la patria potestad a los padres, era absoluto e ilimitado sobre la persona de los hijos, pues con el pretexto de educarlos adecuadamente los podían castigar severamente, situación que en nuestro derecho actual ha desaparecido, como lo veremos en los siguientes capítulos.

b).- LA COLONIA.

En el apartado anterior reseñamos como el pueblo azteca logró dominar la mayor parte de este territorio, imponiendo su cultura, religión y costumbres, de la misma manera la llegada de los españoles a Aztlán, significó el rompimiento de las raíces prehispánicas. La superposición violenta de intereses, religión y formas de vida, trajo como resultado la conquista de los españoles, de lo que fuera el imperio azteca.

Así tenemos dos razas distintas; la española y la indígena, que fuerón creciendo paulatinamente a la llegada de los negros traídos como esclavos por los españoles. Con el paso del tiempo, la mezcla de estas tres razas dió lugar al nacimiento de diversas castas, siendo necesario clasificarlas para distinguirlas.

La primera denominada mestiza y la segunda mulata, éstas derivaban de uniones de español e indígena, y de español con negra respectivamente. La tercera llamada casta criolla se encontraba formada por hijos de españoles puros nacidos en la Nueva España.

Existió una marcada diferencia de clases, la cual recordaremos se vió plasmada en el pueblo azteca, en el que los hijos de la clase noble gozaban de ciertos privilegios, de los que eran privados los hijos de guerreros.

En la época de la Colonia se conservaron algunas tradiciones y costumbres religiosas del pueblo azteca. Las normas que regían al pueblo azteca, en relación con sus menores hijos prevalecieron en esta época.

Cabe mencionar que sólo a los hijos de españoles se les asignaba un tercer nombre, el cual representaba el abolengo de la familia.

En cuanto a las medidas disciplinarias, en la época colonial se adoptaron las mismas con que los aztecas acostumbraban corregir la conducta de sus hijos.

Un cambio radical sufrió la educación, pues mientras los aztecas instruían a sus hijos en las artes de la guerra a través de sus colegios denominados Calmecac y Telpo-

chcalli, las instituciones educativas de la época colonial procuraban eliminar en el niño cualquier síntoma de violencia, infundiéndoles por el contrario la idea de cooperación social.

La iglesia representó un papel muy importante en la educación de la Nueva España. La educación estuvo a cargo de los Frailes Franciscanos, entre los que podemos mencionar a Fray Pedro de Gante, Fray Juan de Zumárraga y Don Vasco de Quiróga, quienes fueron los primeros que se encargaron de proteger a los indígenas, impartiendo la educación primaria. Ellos establecieron escuelas a fueros de los templos, emprendiendo la valiosa tarea de instruir a los niños, tanto en la religión cristiana como enseñarles a leer, escribir y aprender un arte u oficio.

Por lo que toca a la Legislación de México Colonial, encontramos diversas disposiciones aisladas que fueron dictadas conforme lo exigían las circunstancias. Llegarón a ser tantas que provocaron confusiones y dificultades para resolver los negocios, razón por la que en el año de 1570 Felipe II ordenó su recopilación dentro de un sólo cuerpo de leyes, a las que denominó Leyes de Indias.

Sin embargo, fué Carlos II quien le dió coercibilidad a este trabajo, a efecto de que se dirimieran los conflictos que surgieron en la Nueva España.

En esta etapa de la historia de México, ya se encontraba regulada la patria potestad, siendo para José María Alvarez: "El derecho que se concede al padre sobre los hijos, no sólo para corregir la educación de ellos, sino también para la utilidad del mismo padre y de toda la familia." (4).

La patria potestad la ejercían ambos padres. A ellos competía la educación de sus hijos dentro de la familia. Los dirigían en su conducta para con la sociedad y cuando cometían alguna falta, los corregían o castigaban de acuerdo a la gravedad de la misma.

El padre obtenía una compensación al cuidado y educación de sus hijos como

---

(4).- ALVAREZ, José María. "Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias". Edición Primera. No indica Editorial. México. 1926. Pág. 122.

fué:

1.- La propiedad de los bienes adquiridos por los hijos.

2.- El usufructo de los bienes adquiridos por el hijo, ya fuese por herencia de su progenitora o de los parientes de la misma.

En éste último caso, el padre los administraba defendiéndolos en juicio como si fueran propios, y sólo en caso de emancipación, correspondía al hijo el 50% de los bienes.

3.- Aunque la patria potestad no implicaba el derecho del padre de vender a sus hijos, existía una excepción, si la familia padecía hambre o suma pobreza, y no tenía forma de allegarse recursos para remediar su situación, podía él vender o empeñar a su hijo, al que posteriormente recuperaba pagando la cantidad que había recibido por su venta.

4.- Negar a los hijos menores de veinticinco años y a las hijas menores de veintitrés años, su consentimiento para contraer matrimonio, sin obligación de explicar la causa.

En cuanto a la emancipación, ésta sólo podía hacerse por el padre o ascendiente paterno, respecto del hijo legítimo, dando éste su consentimiento para ello.

Para tal efecto, padre e hijo debían de acudir ante la presencia de la autoridad competente y manifestar el padre su voluntad de emancipar al hijo y éste a su vez su consentimiento de ser emancipado.

En un inicio esa autoridad fué el Juez Ordinario, pero; como se dieron abusos, Felipe V, el 9 de Diciembre de 1713, ordenó que con el expediente de emancipación diera el Juez cuenta al Supremo Consejo, para que éste mismo hiciera la declaración de la emancipación.

Como podemos ver en la etapa de la Colonia, ya se observaba la figura de la emancipación, como una forma de extinguir la patria potestad, otorgando al menor emancipado ciertas libertades, como la de administrar sus bienes, siempre y cuando se obtuviese autorización del Supremo Consejo, requiriéndose la edad de veinticinco años para el hombre y dieciocho

años para la mujer, demostrando además ante la presencia judicial, ser aptos para la administración y manejo de sus bienes.

El derecho colonial, también consideraba menores o incapaces a los indios mayores de veinticinco años, imposibilitándolos para administrar sus bienes, en virtud según ese derecho, de su ignorancia.

También los mayores de dieciocho años casados, podían administrar sus bienes propios así como los de sus esposas, pero no tenían la disposición de los mismos. Podemos inferir que desde nuestros ancestros ya existía dicha limitación, que se ve plasmada en nuestro derecho vigente, necesitándose autorización del padre, tutor o autoridad judicial para poder disponer el menor de sus bienes. O bien a ver llegado a la mayoría de edad que fué fijada a los veinticinco años cumplidos.

Podemos concluir diciendo, que a pesar de haber sido protectoras de los indígenas las disposiciones que tuvieron aplicación en las indias, las diferencias tenían plena eficacia, prueba de ello, lo son las prohibiciones y dificultades para la mezcla de las razas española e indígena.

c).- MEXICO INDEPENDIENTE.

Entra en México la vida independiente con un sin número de fuerzas contradictorias en juego; los criollos que deseaban independizarse de la Madre Patria, y que posteriormente lucharán contra los ideales socialistas de Miguel Hidalgo y Morelos; la antirreligiosidad que se trajo en un laicismo exagerado determinarán, entre otros factores que la Independencia Mexicana como la de los demás pueblos hispanoamericanos, fuera un hecho ambiguo y difícil de interpretar, si bien se logro que los criollos se liberarán de la burocracia peninsular, no hubo sin embargo, ningún cambio en la estructura social de las colonias.

Nuestras primeras constituciones; la de Cádiz de 1812 y la de 1824 (ésta última producto de la Independencia) se ocuparon del orden público, el derecho privado no preocupó a nuestros libertadores, puesto que el derecho de familia continuó con las mismas disposiciones españolas vigentes en esa época.

En virtud de la carencia de una legislación propia, siguieron vigentes los Códigos Coloniales, sobre todo en materia civil, en los que se continuarón aplicando las disposiciones de la Novísima Recopilación.

Sin embargo, se acentuó notablemente la gran influencia del Derecho Canónico, por medio del cual la iglesia presidía el nacimiento, el matrimonio, la defunción, así como todos los actos derivados del estado civil de las personas.

## CODIGO CIVIL DEL 1870.

A partir de las Leyes de Reforma de Juárez en 1859, se transforma todo lo referente al estado civil de las personas, pero no obstante nuestra separación de la Madre Patria, es hasta el 13 de Diciembre de 1870 cuando se hace la promulgación del Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, siendo éste la substitución de la legislación española.

De acuerdo con lo establecido por éste Código, la emancipación tenía lugar bajo dos formas:

a).- *Tácita*.-- que era propiamente consecuencia del matrimonio del menor, pero no obstante que éste o su cónyuge falleciera, el menor que sobreviviera no recaía bajo la patria potestad a la que se hallaba sujeto antes de casarse, aunque continuará siendo menor de veintinueve años, que para ese entonces con dicha edad se alcanzaba la mayoría de edad, esto de acuerdo con el artículo 689 del Código Civil.

b).- *Expresa*.-- el artículo 690 de dicho código establecía que: "El mayor de dieciocho años y menor de veintinueve años, puede ser emancipado por el que tenga la patria potestad, siempre que él consienta en su emancipación y la apruebe el Juez con conocimiento de causa."

El legislador de ese año estableció a la emancipación, como una forma de extinguir a la patria potestad, desde entonces y hasta el año de 1970, encontramos reglamentada a la emancipación en la misma forma, a razón de algunas modificaciones que señalaremos más adelante.

Podemos mencionar que la emancipación concedía al menor una capacidad de ejercicio muy restringida, permitiéndole solamente la libre administración de sus bienes,

viéndose imposibilitado para contraer matrimonio sin el previo consentimiento de los que ejerciesen la patria potestad y a falta de éstos al que legalmente le correspondiese darlo, de los demás ascendientes.

Además el menor emancipado seguía requiriendo del consentimiento del que lo emancipaba para poder enajenar, gravar o hipotecar sus bienes inmuebles, por último necesitaba de un tutor para poder intervenir en asuntos judiciales.

## CODIGO CIVIL DE 1884.

En materia familiar el Código Civil de 1884 no aportó mucho, ya que seguían vigentes las mismas disposiciones del Código de 1870, siendo lógico que no hubiese modificaciones al respecto, ya que entre uno y otro, sólo transcurrieron escasos catorce años. Verdad es que en México hubo conmociones políticas, pero no de las que causan profundos cambios en la moral y en las costumbres.

El Código Civil de 1884, al igual que el Código de 1870, señalaban que las personas que no hubiesen cumplido veintiún años, serían menores de edad.

Es por lo que cabe hacer notar que entre uno y otro Código, no existe diferencia esencial, sino solamente modificaciones de mera forma, el Código Civil de 1884 estuvo en vigor desde el Primero de Junio del mismo año hasta el Primero de Octubre de 1932, año en que entra en vigor nuestro Código Civil vigente.

Sin embargo, desde antes de su abrogación, el Código Civil de 1884 sufrió importantes modificaciones al advenir de la Revolución Mexicana de 1910, puesto que todo el libro sobre derecho de familia dejó de aplicarse, siendo substituido por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, misma que a continuación enunciaremos.

Tanto el Código Civil de 1870 como el Código de 1884, reglamentaron de la misma forma a la emancipación; en ambos podemos citar las siguientes características:

- 1.- El matrimonio del menor produjo de pleno derecho a la emancipación y sólo por muerte de uno de los cónyuges el sobreviviente, no recaía en la patria potestad a la que se encontraba sometido antes de celebrar dicho acto, en consecuencia si el matrimonio del menor se disolvía por cualquier otra causa, los menores no regresarían a la patria potestad.

2.- La emancipación sólo era procedente para los menores de edad sujetos a patria potestad, más no para los que estuvieran sometidos a la tutela, para éstos últimos el Código Civil de 1884 estableció la habilitación de edad en su artículo 595 que a la letra rezaba: "Los mayores de dieciocho años sujetos a tutela que acrediten su aptitud de administrar sus bienes y su buena conducta pueden ser habilitados de edad por declaración judicial."

Dichos menores sólo podían ser habilitados para administrar sus bienes, pero no para disponer de los mismos.

3.- La emancipación expresa o voluntaria se concedía a los menores de veintiún años, pero mayores de dieciocho años, por él que los tuviera bajo la patria potestad; siempre y cuando los menores manifestarán su consentimiento para ello y lo aprobará el Juez con conocimiento de causa, no necesitándose que el menor tuviera buena conducta o fuera apto para el manejo de sus intereses.

4.- Se estableció la necesidad de que el acto jurídico de la emancipación se redujera a escritura pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 691 del Código Civil.

## LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Al concluir la etapa bélica de la Revolución Mexicana de 1910, con el triunfo del ejército constitucionalista, del que fuera Primer Jefe el señor Venustiano Carranza, se inicia en México una transformación de nuestras instituciones jurídicas, que hasta entonces se habían venido manteniendo, principalmente las costumbres romanas que habían llegado a nuestro país después de haber sido acogidas por el Derecho Canónico y el Derecho Español.

Un reflejo de esas transformaciones fué la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, la cual rompe con el tradicionalismo de la integración de la familia, creando entre otras instituciones la del divorcio y el reconocimiento de los hijos naturales. Este cambio tan radical se debió a las directivas sociales que imperaban en la etapa revolucionaria.

La Ley de Relaciones Familiares al reglamentar la figura jurídica de la emancipación estableció algunas diferencias con los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

La primera de ellas la encontramos en el artículo 474 de la mencionada ley, al referir que los menores que fueran emancipados como consecuencia del matrimonio, no recaerían bajo la patria potestad a que se encontraban sometidos antes de la celebración de dicho acto, así como si alguno de ellos muriese o se divorciarán. Pues como recordamos, los anteriores Códigos sólo se referían al hecho de que alguno de los cónyuges falleciese, diciendo que el que sobreviviera no volvería a caer bajo el imperio de la patria potestad de sus padres, pero ninguno hacía incapie alguno respecto a la institución jurídica del divorcio.

Otra diferencia la encontramos en el artículo 476 de la ley en mención, que afirmaba: "La emancipación sólo surtirá efectos respecto de la persona del menor, - pero no respecto de sus bienes, los que continuarán en la administración del que o los que ejerzan la patria potestad o en su caso el tutor. El menor emancipado seguirá representado

## LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Al concluir la etapa bélica de la Revolución Mexicana de 1910, con el triunfo del ejército constitucionalista, del que fuera Primer Jefe el señor Venustiano Carranza, se inicia en Méjico una transformación de nuestras instituciones jurídicas, que hasta entonces se habían venido manteniendo, principalmente las costumbres romanas que habían llegado a nuestro país después de haber sido acogidas por el Derecho Canónico y el Derecho Español.

Un reflejo de esas transformaciones fué la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, la cual rompe con el tradicionalismo de la integración de la familia, creando entre otras instituciones la del divorcio y el reconocimiento de los hijos naturales. Este cambio tan radical se debió a las directivas sociales que imperaban en la etapa revolucionaria.

La Ley de Relaciones Familiares al reglamentar la figura jurídica de la emancipación estableció algunas diferencias con los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

La primera de ellas la encontramos en el artículo 474 de la mencionada ley, al referir que los menores que fueran emancipados como consecuencia del matrimonio, no recaerían bajo la patria potestad a que se encontraban sometidos antes de la celebración de dicho acto, así como si alguno de ellos muriese o se divorciarán. Pues como recordamos, los anteriores Códigos sólo se referían al hecho de que alguno de los cónyuges falleciese, diciendo que el que sobreviviera no volvería a caer bajo el imperio de la patria potestad de sus padres, pero ninguno hacía incapie alguno respecto a la institución jurídica del divorcio.

Otra diferencia la encontramos en el artículo 476 de la ley en mención, que afirmaba: "La emancipación sólo surtirá efectos respecto de la persona del menor, - pero no respecto de sus bienes, los que continuarán en la administración del que o los que ejerzan la patria potestad o en su caso el tutor. El menor emancipado seguirá representado

en juicio por el que ejerce la patria potestad o tutor hasta que llegue a la mayoría de edad."

Al referirnos a la citada ley, el menor emancipado podía obtener la administración provisional de sus bienes, una vez que hubiera cumplido dieciocho años de edad, además de acreditar su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus bienes, pero quedaba sujeto a la vigilancia y dirección del que o los que ejercieran la patria potestad o en su caso la tutela.

De acuerdo con esta ley, los menores emancipados tampoco podían contratar, gravar o hipotecar sus bienes raíces; es decir, en el sistema adoptado por la Ley de Relaciones Familiares, la emancipación sólo produjo efectos respecto a la persona del menor, pero no de sus bienes.

Como vemos el menor emancipado no sale de la patria potestad ni de la tutela ya que sigue sometido a las restricciones de las mismas, pues sus facultades continuaban siendo limitadas al grado de no poder ni administrar sus bienes y cuando se les otorgaba dicha facultad tan sólo tenía el carácter de provisional.

Tales son las características principales de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, referentes a la emancipación, anotando como antecedente más importante el hecho de que ésta última ley vino a reducir considerablemente la capacidad de los menores emancipados, puesto que les restringe hasta la administración de sus bienes; no sólo prohíbe la disposición de los mismos quedando éstos sujetos a la voluntad de los padres o tutores, sino también la administración de los bienes del propio menor.

## **CODIGO CIVIL DE 1928-1932.**

El Código Civil de 1928 inicia su vigencia el Primero de Octubre de 1932, después de los cambios que ya hemos referido, dicho Código desde que entró en vigor y hasta nuestros días sigue vigente, manteniendo casi las mismas disposiciones que el Código de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, ha tenido modificaciones, pero de mera forma nada más.

Después de algunas variantes ya enunciadas en los Códigos anteriores, así como en la Ley de 1917, el Código de 1928 desde el inicio de su vigencia hasta el año de 1970, contempló dos tipos de emancipación: La legal y la judicial, mismas que ya hemos reseñado.

Pero a partir del 28 de Enero de 1970, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, que la mayoría de edad a partir de ese momento, sería a los dieciocho años cumplidos. Razón por la cual la emancipación judicial quedó sin efecto, pues precisamente como lo señalamos, los dieciocho años eran requeridos para solicitar dicha emancipación, y en la actualidad con dicha edad se alcanza la mayoría de edad.

Así pues, fué como quedó subsistente sólo la emancipación legal; que es la derivada en virtud del matrimonio del menor, y a la cual nos referiremos más adelante.

**C A P I T U L O   S E G U N D O**

**CONCEPTOS DE CAPACIDAD, INCAPACIDAD Y EMANCIPACION.**

## 2.1. CAPACIDAD.

### a).- Concepto etimológico.

La palabra capacidad deriva del latín *capacitas*, que significa aptitud o suficiencia para alguna cosa.

La palabra capacidad es sinónimo de aptitud para realizar alguna cosa, siempre y cuando se reúnan las condiciones necesarias para poder llevarlas a cabo.

### b).- Concepto doctrinal.

La capacidad es uno de los atributos más esenciales de las personas físicas; es decir, que no puede faltar y debe de ser reconocida, es por ello que todo sujeto debe tener capacidad jurídica, la cual puede ser total o parcial.

Respecto a la capacidad de goce, ésta se manifiesta de una manera indispensable en todo individuo, puesto que la capacidad de ejercicio puede faltar; sin embargo seguirá existiendo siempre, la personalidad de todo ser humano y con ella la capacidad de goce.

En el tema de estudio los menores de edad, carecen de capacidad de ejercicio, más no así de la capacidad de goce, puesto que de hecho y de derecho son titulares de facultades que no pueden ejercitarlas directamente, pero si, a través de un representante legal.

A continuación enunciaremos algunos conceptos de la capacidad de ejercicio y de la capacidad de goce que han aportado algunos autores renombrados.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud para hacer valer los derechos y cumplir con obligaciones por sí mismo; la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de

derechos y obligaciones. (5).

Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, puesto que con ella son consideradas como sujetos de derechos y obligaciones, pero algunas personas, no pueden hacerlo, ya que sólo poseen aquella faltándoles la de ejercicio.

De lo anterior podemos desprender que la capacidad de un individuo no se interrelaciona con los grupos sociales, sino con la idoneidad de la misma persona para actuar por sí misma, tomando en cuenta la madurez intelectual para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Para Rafael De Pina, la capacidad de ejercicio es aquella que da vida a los actos jurídicos, realizando acciones con efectos jurídicos, ya sea produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya sea por su transformación, extinción o persecución en juicio.

Este autor no nos refiere la capacidad de goce, sólo menciona la incapacidad de hecho, como la limitación de derechos y hace una clasificación de la misma en natural y legal. (6).

El jurista mexicano *Rojina Villegas*, nos dice que la capacidad es el atributo más importante de las personas.

Continúa diciendo, que todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica, ya sea total o parcial. Más adelante describe a la capacidad de goce como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y que todo sujeto debe de poseerla, pues de lo contrario si se elimina, desaparece la personalidad y por consiguiente, se impide la posibilidad jurídica de actuar.

---

(5).- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980. Pág. 396.

(6).- PINA, Rafael De. "Derecho Civil Mexicano". Décimosexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1989. Págs. 208 y 209.

El mismo autor posteriormente nos refiere que, la capacidad de ejercicio es la facultad jurídica del sujeto para hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones y ejercitar acciones conducentes ante los tribunales. (7).

Como podemos notar la capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica; es decir , en forma personal.

Podemos inferir que la capacidad, es el medio exacto para el ejercicio de los derechos; para crear o cumplir con sus obligaciones, así como acudir por sí sólo ante los tribunales, todo ello con la capacidad de ejercicio, puesto que ésta lleva implícita una manifestación de voluntad para la realización de aquellos actos.

Como anteriormente ya lo anotamos, la capacidad de ejercicio presupone la de goce. Estas acepciones van relacionadas, porque una existe como consecuencia de la otra.

La capacidad por su propia naturaleza es esencial e inseparable del hombre, puesto que no puede ser suplida con nada, pues por el sólo hecho de existir se obtiene, consecuentemente nunca debe ni puede faltar.

El hecho de que una persona tenga atribuidos determinados derechos; es decir, la titularidad otorgada por los mismos, no significa que siempre se pueda actuar por sí mismo, realizando actos jurídicos con plena validez en la vida legal, puesto que vemos que los menores de edad en muchos casos, sino es que en todos, sólo cuentan con una capacidad parcial. La capacidad puede variar por determinadas condiciones como son: la edad, sexo, religión, ley, etc.

---

(7).- ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1989. Págs. 158 y 164.

c).- Concepto legal.

En términos jurídicos la capacidad, es la posibilidad de intervenir como sujeto en una relación jurídica. Ahora bien, como toda relación jurídica consta de varios elementos, consecuentemente habrá una capacidad para ser sujeto y otra para que el acto que se celebre pueda tener eficacia.

El artículo 23 de nuestra legislación civil, en su Capítulo referente a las personas físicas establece que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con 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 todos los efectos declarados en el presente código," (8).

Podemos desprender que la capacidad es la regla general, pero dentro de la vida de una persona se distinguen dos tipos de capacidad en los individuos: los capaces y los incapaces, ambas personalidades se encuentran fundamentadas en nuestro derecho.

El artículo 23 del mismo código civil nos dice que: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben de menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes." (9).

El artículo 24, nos continúa describiendo que: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley." (10).

---

(8).- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista S.A. de C.V. México, 1995. Pág. 3.

(9).- Idem.

(10).- Idem.

A diferencia de lo que disponen los artículos antes mencionados, la misma ley en su apartado relativo a la capacidad y en su numeral 1798, regula a la misma estableciendo que: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." (11).

De lo anterior podemos afirmar que, la plena capacidad se adquiere con la mayoría de edad, de acuerdo con el precepto 646 del mismo ordenamiento, toda vez que cumplidos los dieciocho años, se adquiere la capacidad de ejercicio. Asimismo el artículo 647 continúa describiendo que el mayor de edad puede disponer de manera libre tanto de su persona como de su patrimonio.

Por disposición expresa de la ley, vemos que los menores de edad tienen prohibido comparecer de manera personal a juicio, así como contraer obligaciones sin el previo consentimiento expreso del ascendiente o bien del tutor.

Respecto a los menores de edad, notamos que en nuestro derecho se les considera como personas que aún no alcanzan una madurez completa, siendo que en nuestros días existen menores con una madurez y capacidad suficiente para realizar cualquier acto, así como con pleno conocimiento de su actuar, manifestando de manera externa su voluntad; sin embargo la ley sigue empeñada en considerarlos incapaces para realizar sus propios actos, en tanto no lleguen a la mayoría de edad.

Parece claro que el legislador haya querido evitar graves perjuicios a los menores, por la falta de su experiencia, pero por otro lado, no obstante dicha prohibición, en algunos casos les es permitido contraer obligaciones sin la intervención de sus ascendientes o representantes legales.

Luego entonces, como es posible que los faculte para realizar ciertos actos jurídicos y les prohíba otros, siendo que en la celebración de cualquier acto jurídico debe exteriorizarse la voluntad; es decir, manifestar el deseo de realizarlo.

---

(11).- *Ibidem*.

d).- Concepto personal.

Capacidad de goce; es aquella aptitud inherente, que por el sólo hecho de nacer tenemos consigo mismos, gozando de todos los derechos naturales del ser humano.

Capacidad de ejercicio; es la posibilidad jurídica, que nos permite actuar por si sólo, haciendo valer los derechos y cumplir con las obligaciones contraídas por uno mismo.

En efecto, la capacidad es aquella facultad que todo individuo posee y por la cual se le permite actuar al individuo por si sólo.

## 2.2. INCAPACIDAD.

### a).- Concepto etimológico.

Incapacidad deriva del latín incapax, que significa que no se posee la capacidad o aptitud para realizar alguna cosa.

En este sentido la incapacidad es la ausencia de la capacidad para que una persona pueda ejercer un derecho, pues se requiere tener el discernimiento necesario y no ser declarado incapaz por la ley, de lo contrario no se puede actuar por sí sólo en la vida jurídica.

### b).- Concepto doctrinal.

El concepto de incapacidad se encuentra oscurecido en el lenguaje jurídico. Algunos autores afirman que la incapacidad es la privación de un derecho o la ausencia de la capacidad de ejercicio, por lo que podemos afirmar que la incapacidad es la carencia de aptitud para que algunas personas puedan ser sujetos de derechos y obligaciones.

El derecho actual presupone que los menores de edad, carecen de la verdadera apreciación para decidir por su propia voluntad, la celebración de un acto jurídico; por tanto jurídicamente son considerados como incapaces.

Podemos desprender que la incapacidad no se impone por ningún medio, la única que puede decretarla es la ley, por diversas razones. La incapacidad trae implícita la capacidad de goce; es decir, cierta personalidad jurídica.

"Toda persona sea cual fuese su edad, sexo, estado y aún nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, puesto que un hombre no puede vivir sin tomar parte en

el comercio jurídico y por consiguiente, sin ser titular de derechos civiles." (12).

Por otro lado, el jurista mexicano Ignacio Galindo Garfias, acerca de la incapacidad nos dice: "La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esa edad el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio de su representante legítimo." (13).

---

(12).- COLIN, Ambrosio y H. Capitan. "Derecho Civil". Tomo I. Segunda Edición, Editorial Reus, Madrid. 1942. Pág. 188.

(13).- GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 392.

c).- Concepto legal.

La incapacidad se manifiesta por diferentes causas, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, puede manifestarse de dos formas:

**Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:**

I.- Los menores de edad;

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

Por lo que respecta a la incapacidad natural, es cuando se considera que una persona no se encuentra en condiciones de celebrar un acto jurídico ya sea por su edad, por una enfermedad mental, por algún vicio o factor similar que le impide tener pleno conocimiento de lo que está haciendo; puesto que las actuaciones realizadas en esos estados se consideran sin voluntad y por lo tanto no pueden considerarse como consecuencias jurídicas sanas.

Como podemos inferir los menores de edad emancipados se encuentran incapacitados en forma natural y legal, aún cuando ambas incapacidades puedan ser transitorias o condicionadas a cumplir dieciocho años, puesto que antes de dicha edad según la ley y la doctrina, se ven imposibilitados para comprender lo que hacen; así como visualizar el valor de los actos que llegasen a celebrar.

La incapacidad legal, es aquella que se manifiesta directamente de la ley, como una causa permanente o bien pasajera, en ésta última también encuadran los menores

emancipados, puesto que se encuentren condicionados a llegar a la mayoría de edad, por todo ello la doctrina afirma que se manifiesta la imposibilidad de actuar por sí mismo; por tanto se ve restringida la capacidad del menor emancipado una vez más.

La posible diferencia entre la incapacidad natural y la legal, podría ser la transitoriedad del estado anormal de la persona, ya que el menor llegará a obtener la mayoría de edad y dejar de enmarcar en ambas incapacidades, mientras que los que se encuentran sujetos a una incapacidad total, no tienen un tiempo determinado para poder librarse de ella, ya que ésta puede ser permanente.

d).- Grados de incapacidad de ejercicio.

El maestro Rafael Rojina Villegas, opina que existen cuatro grados de incapacidad, así encontramos en primer lugar a la incapacidad de ejercicio en el concebido pero no nacido, para el cual existe la representación de la madre o del padre.

Un segundo grado de incapacidad lo tenemos en los menores de edad, desde el momento en que nacen hasta llegar a la mayoría de edad, su incapacidad es total, impidiéndoles a dichos menores hacer valer sus derechos o ejercer sus acciones, necesitando siempre de un representante para contratar, para comparecer en juicio, etc.; exceptuándose los bienes que el menor adquiere por virtud de su trabajo, toda vez que en relación con dichos bienes, se les otorga capacidad jurídica plena para realizar actos de administración y propiedad inherentes a esos bienes.

El tercer grado de incapacidad de ejercicio, lo tenemos otra vez en los menores de edad, pero emancipados, ya que en ellos existe una semicapacidad, toda vez que pueden realizar actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin necesidad de representarlos, asimismo pueden ejercer actos de dominio en relación con sus bienes muebles, no así con los inmuebles, pero, tampoco pueden comparecer en juicio por sí solos, necesitando para ello la asistencia de un tutor.

Corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas descritas en la ley, un cuarto grado de incapacidad de ejercicio, éstos mayores de edad necesitan de un representante para cualquier relación jurídica, dado el caso que su incapacidad es total.

**e).- Concepto personal.**

Incapacidad, es la ausencia de la posibilidad jurídica, resultando con ello, la necesidad de un tutor o representante para hacer valer los derechos, así como para cumplir con las obligaciones que llegasen a contratarse.

### 2.3. EMANCIPACION.

#### a).- Concepto etimológico.

Emancipación proviene del verbo latino emancipare, que equivale a soltar de la mano o sacar del poder a alguien.

Como anteriormente lo señalamos la emancipación, es un acto jurídico por medio del cual la voluntad de los padres y del hijo disuelven la patria potestad.

#### b). Concepto doctrinal.

En nuestro sistema de derecho la emancipación sólo esta contemplada en razón al matrimonio celebrado entre menores de dieciocho años, pero mayores de catorce y dieciséis años para la mujer y el hombre respectivamente, y no por habilitación de edad del hijo, como con antelación lo referimos.

Para el maestro Rafael De Pina, "la emancipación es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que lo faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley. " (14).

Respecto a esta figura jurídica, el menor se ve librado de la patria potestad o tutela, adquiriendo con ello, una facultad parcial para realizar por si mismo algunos actos, pero no áquellos que la propia ley le prohíbe.

---

(14).- PINA Vara, Rafael De. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volúmen I. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1972. Pág. 403.

Entre los actos que la ley les permite realizar a los menores emancipados, sólo encontramos la posibilidad de administrar sus propios bienes; entendemos que también puede hacerlo con los de su cónyuge. Pero nunca pudiendo disponer de los mismos en forma tal, que para ello se requiere de la autorización judicial o bien, de un tutor.

Para los menores emancipados existe un estado intermedio entre la capacidad plena de actuar, conferida por la mayoría de edad, y una semicapacidad con ciertas restricciones que la misma ley impone a determinadas personas, una vez que satisfacen los requisitos que la misma establece.

El jurista Ignacio Galindo Garfias, nos dice: "En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a la que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes con las restricciones señaladas por la ley." (15).

Como podemos notar el menor emancipado tiene una capacidad menos amplia que la atribuida a las personas mayores de edad; sin capacidad de disponer de sus propios bienes raíces, haciéndose presente una vez más, la negativa de utilizar de manera libre su patrimonio.

Para la mayoría de los tratadistas la utilidad de la emancipación, consiste en que inicia al menor, en el ejercicio de una capacidad con ciertas limitaciones, dándole experiencia para cuando éste obtenga la capacidad plena de la mayoría de edad, suprimiendo así la transición brusca de una incapacidad absoluta a una capacidad total.

---

(15).- GALINDO Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 395.

c).-- Concepto legal.

La ley no dá un concepto legal, no la define, sólo indica cuando se presenta y como se regula, así tenemos que la emancipación de acuerdo con nuestro Código Civil y en su artículo 641 nos dice: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad."

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

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

II.- De un tutor para negocios judiciales."

Vemos que éste artículo nos refiere a una autorización judicial, pero en ningún momento nos describe cual es o en que forma se puede obtener. Además de todas las limitaciones establecidas para los menores emancipados, ya antes enunciadas se les suma una más, ya que para poder adquirir una autorización judicial tendría que pasar un lapso de tiempo, no conociendo su límite.

d).- Concepto personal.

La emancipación para nosotros, es la manera de disolver la patria potestad a que se encuentra sujeto un menor de edad, pasando éste a formar parte de otra familia, siempre y cuando reúna las condiciones exigidas por la ley.

**C A P I T U L O   T E R C E R O**

**REPRESENTACION LEGAL POR MINORIA DE EDAD.**

## REPRESENTACION LEGAL POR MINORIA DE EDAD.

### LA REPRESENTACION DEL MENOR.

Las instituciones jurídicas de la patria potestad y la tutela, en nuestro derecho son consideradas como una forma de protección jurídica, tanto para los menores de edad como para los incapaces. Sin embargo dado el objetivo de nuestro trabajo, nos avocaremos únicamente a las disposiciones relativas a los menores emancipados.

#### 3.1. PATRIA POTESTAD.

##### a).- Concepto.

La patria potestad nació en el Derecho Civil Romano y se ha desarrollado dentro del Derecho Familiar vigente. Aunque debe resaltarse que durante los últimos años ha sufrido grandes transformaciones.

Etimológicamente el vocablo de patria potestad proviene del latín pater, que significa padre y potestas, potestates o potestad, que significa poder; es decir, poder del padre. Es por ello que el pater familia en el derecho romano era el amo y señor de todos los que estuviesen sometidos a su potestad, a quienes se les daba el nombre de "alieni-juria", o sea dependientes del jefe de familia, el poder era vitalicio.

En razón a la organización de la familia romana, la patria potestad se ejercía no solamente sobre los menores de edad, sino también sobre las personas que constituían la familia, sin tomar en cuenta su edad o estado civil, igualmente también se encontraban sometidos los ascendientes y descendientes consanguíneos y por afinidad.

A continuación señalaremos sólo algunas definiciones que del concepto de patria potestad han aportado algunos juristas.

Marcelo Planiol, propone la siguiente definición: "La patria potestad es un conjunto de derechos y poderes 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 de padres." (16).

Para Julian Bonecasse, la patria potestad es: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto de los hijos menores considerados tanto en su persona como en su patrimonio." (17).

Calixto Valverde y Valverde, afirma que: "Es un complejo de derechos y deberes de los padres con los hijos, y de éstos para con sus padres." (18).

El jurista mexicano Rafael Rojina Villegas nos dice que: "La regulación jurídica de la patria potestad ha tomado principalmente en cuenta la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no para beneficio propio, ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio, sino que por el contrario, se ha convertido ésta institución en una verdadera función social, que además de derechos impone obligaciones a quien la ejerce." (19).

Son diversos los conceptos que sobre la patria potestad nos dan los tratadistas, quienes señalan que son derechos, deberes, facultades y poderes; sin embargo observamos que todos ellos se encaminan a un fin primordial; el de proteger y educar a los menores sujetos a ella.

---

(16).- PLANIOL, Marcelo. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II. Décimosegunda Edición. Editorial José Ma. Cájica. Puebla, México. 1980. Pág. 233.

(17).- BONECASSE, Julian. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Volúmen VIII. Editorial José Ma. Cájica. Puebla, México. Pág. 27.

(18).- PINA Vara, Rafael De. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volúmen I. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1990. Pág.377.

(19).- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil Primer Curso". Editorial Porrúa S.A. México. 1980. Pág. 655.

Consideramos que la patria potestad implica una serie de derechos y obligaciones que la propia ley concede a los padres, ya que son ellos quienes van a cumplirla y ejercerla como una función derivada del derecho natural de la maternidad y la paternidad; es decir, como una reglamentación que hace la ley para conformar la integración y la convivencia del grupo familiar.

**b).- Efectos en cuanto a los menores de edad.**

En las relaciones paterno filiales que forman el contenido de la patria potestad, encontramos que existe una situación de autoridad de los padres para con los hijos y a su vez una subordinación de éstos. Este estado de sumisión, comprende el deber de respeto y obediencia hacia sus progenitores, para preservar la armonía familiar.

De las relaciones de tipo personal existentes entre los padres e hijos, derivados de la patria potestad, observamos un conjunto de derechos y deberes que podemos resumir en los siguientes: el deber de guarda y educación, de corrección y representación del menor, así como la obligación recíproca de proporcionar alimentos.

En cuanto a la guarda y educación de los menores el artículo 413 del Código Civil, establece que: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que les impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley de Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

Lo que quiere decir, que los padres deben de tener a sus hijos bajo su vigilancia y cuidado, para protegerlos física y espiritualmente y atender a su formación, proporcionándoles una profesión o actividad determinada.

A este deber de educación que los padres tienen para con sus hijos, podemos dividirlo en dos: el que se refiere a los principios de buena crianza, moralidad y urbanidad, que indiscutiblemente corresponde a los que ejercen la patria potestad, de hacer de sus hijos personas honestas; y el otro, el de proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Por lo que respecta al derecho que la ley otorga a los padres en cuanto

a la guarda y educación, el artículo 421 del Código Civil, impone al hijo la obligación de no abandonar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente.

Sin embargo consideramos que ese derecho de retención no debe de ser absoluto, pues si se presenta el supuesto de que el menor de edad desee casarse, dicho abandono estaría justificado.

En razón a lo anterior, consideramos que aunque la ley impone al hijo la obligación de vivir con sus progenitores para cumplir con sus deberes de educación y dirección, éstos no deberían de excederse en sus derechos para con los menores, una vez que éste pase a celebrar un acto jurídico tan importante como lo es el matrimonio.

Por otro lado, el ejercicio de la patria potestad de los hijos corresponde a ambos padres, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 414 fracción I, en segundo término, la ejercen los abuelos paternos y a falta de ellos los abuelos maternos.

Consideramos que si bien es cierto que los padres deben de ejercer conjuntamente la patria potestad, también lo es que éstos tienen la obligación de actuar de común acuerdo con todo lo que atañe a la persona del menor, siempre y cuando éste se encuentre en edad adecuada para ello.

Por lo tanto, deberían de apoyar a su hijo siempre que éste desee actuar por sí mismo, pero no permitiéndoles desde luego, que sea en cualquier momento durante su minoría de edad, pero sí cuando éste, ya haya pasado a ser jefe de familia.

Notamos en este apartado que, la patria potestad está dirigida al cuidado de la persona del menor no emancipado, puesto que la ley les confiere a los que la ejercen, la representación legal del menor y la función de administrar sus bienes, según esto en virtud de que carecen de capacidad para actuar por sí mismos.

El artículo 424 del Código Civil, reglamenta los efectos de la patria potestad

respecto de la persona de los hijos al establecer que: "El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan áquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez".

Como podemos observar, por disposición expresa, los menores de edad tienen prohibido comparecer personalmente a juicio, tampoco pueden contraer obligaciones sin la autorización expresa del ascendiente que ejerce la patria potestad, como ya en renglones anteriores lo señalamos.

Consideramos que la prohibición que se indica, encuentra su fundamento en el afán de evitar que se causen graves daños, tanto en la persona como en los intereses del menor, en atención a su corta edad y por consecuencia poca experiencia tanto en la vida como en la concertación de derechos y obligaciones.

En efecto el menor de edad resulta incapaz para celebrar en nombre propio actos jurídicos y muchísimo más, para intentar disponer libremente de su patrimonio, tal incapacidad, es resultado de su corta edad, su poca experiencia y su falta de desenvolvimiento en la vida jurídica, salvo el menor emancipado.

No obstante dicha prohibición establecida en el artículo 424 del Código Civil, existen algunos casos en que les es permitido a los menores, contraer obligaciones sin la intervención de sus representantes legales, entre los cuales podemos mencionar a los siguientes:

a).- Administrar sus bienes adquiridos con el producto de su trabajo, puesto que les pertenecen en propiedad, administración y usufructo, de acuerdo con el artículo 429 del Código Civil.

b).- Celebrar contratos de mutuo, contrayendo deudas para allegarse de los alimentos que necesite, en el supuesto de que su representante se encuentre ausente, artículo 2392 del Código Civil.

c).- Contraer obligaciones sobre materias propias de la profesión o arte de la que sean peritos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 639 del Código Civil.

c).- Extinción de la patria potestad.

Nuestra legislación también prevee que la patria potestad puede terminar por las siguientes causas:

- 1.- Por muerte del que la ejerza, si no hay otra persona en la que recaiga.
- 2.- Por la emancipación; y
- 3.- Por la mayoría de edad del hijo.

Explicaremos brevemente en que consisten las causas de terminación de la patria potestad, aunque la forma en que fueron redactadas es bastante clara y no deja lugar a dudas.

1.- Si fallece el padre, la madre continuará en el ejercicio de la patria potestad; lo mismo sucede cuando falte la madre, porque es el padre en quien recae la patria potestad. Al fallecer los dos, corresponde a los abuelos paternos ejercerla, a falta de uno de ellos, la ejercerá el otro, y si ambos fallecen pasará dicho derecho a los abuelos maternos, quienes la ostentarán también, conjuntamente y en ausencia de uno de ellos será el otro el que la ejerza.

Ahora bien, como el legislador limitó el ejercicio de la patria potestad a los padres y a los abuelos de los menores, es claro que si todos ellos fallecen, ya no habrá en quien recaiga, y lo procedente será designarle a un tutor, con ello termina la patria potestad.

2.- Termina también la patria potestad cuando el menor sujeto a ella contrae matrimonio, lo que se conoce como la emancipación.

Al respecto, y siendo precisamente el motivo de nuestro trabajo, cabe resaltar que por una parte el legislador señala que la emancipación constituye una causa de terminación de la patria potestad, por lo que ahora bien, si la misma ley nos dice que la figura jurídica de la emancipación es una forma de extinguir la patria potestad, porque la ley se empeña en requerir de una autorización judicial para que el menor pueda disponer de sus propios bienes; es decir, la intervención de un tercero a la vida privada del menor emancipado, situación de derecho que por configurar el estado jurídico del menor, consideramos no debería de ser, y como se ha dicho siendo la base del presente trabajo, se analizará en el siguiente capítulo.

3.- El artículo 412 del Código Civil vigente, dispone que los hijos menores de edad no casados, están bajo la autoridad de la patria potestad. Es decir, que para estar sujeto a la patria potestad es indispensable ser menor de edad, de ahí que cuando se alcance la mayoría de edad se termine su ejercicio, porque ya no se da el supuesto previsto en la ley.

### 3.2. TUTELA.

#### a).- Concepto.

La institución jurídica mejor conocida en nuestro derecho como tutela, encuentra sus orígenes en el derecho romano.

El concepto de tutor, proviene del verbo latín *tueor*, que significa defender, proteger, razón por la que entre los romanos fué definida la tutela como el poder otorgado por el derecho civil, a una persona "sui juris" para defender o proteger a las personas que por cuestión de su edad no podían hacerlo por sí mismas; así como representar a los incapaces.

La tutela es considerada en nuestro derecho, como una forma especial de protección jurídica, tanto a los menores de edad como a los incapaces. Sin embargo, dado el objetivo de nuestro trabajo nos avocaremos únicamente al estudio de las disposiciones relativas a los menores de edad.

El cargo de tutor es de carácter público, de tal manera que el Estado reglamenta su organización y funcionamiento, por tanto no puede ser modificada por voluntad de los particulares.

Expondremos a continuación las diferentes concepciones que diversos autores han dado de la tutela.

Para Ruggiero y Clemente de Diego, es "Un poder conferido a una persona

para cuidar a otra." (20).

Julian Bonocasse, la define como: "Un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad como en el caso de interdicción." (21).

De los diversos conceptos que proporcionan los autores citados, podemos inferir que la finalidad de la tutela es proteger tanto a los menores de edad que no se encuentran sujetos a la patria potestad, como a los que siendo mayores de edad tienen alguna incapacidad natural, ya sea por encontrarse privados de la inteligencia, por locura, idiotismo, los sordomudos, los ebrios consuetudinarios, los drogadictos, etc.

En conclusión la tutela es una institución jurídica, subsidiaria de la patria potestad que en el caso de menores de edad se circunscribe a jóvenes que carecen de padres, abuelos paternos y maternos que puedan ejercerla o que teniéndolos no puedan cumplir con la patria potestad.

No ha lugar a la tutela mientras exista quien ejerza la patria potestad, salvo la tutela testamentaria que excluye de pleno derecho a los ascendientes.

---

(20).- RUGGIERO, y Clemente Diego De. Cit. por Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A., México. 1976. Pág. 679.

(21).- BONECASSE, Julian. "Elementos de Derecho Civil". Traducción por José María Cájica. Tomo I. Madrid. 1945. Pág. 438.

b).- Características.

Esencialmente la tutela es unitaria, ya que su cargo recae en una sola persona; mientras que la patria potestad en cambio, puede recaer al mismo tiempo en la madre y en el padre, en el abuelo y la abuela, al menos que faltase alguno de ellos, entonces el otro pasaría a ejercerla íntegramente.

Entre las similitudes que existen entre la tutela y la patria potestad mencionaremos las siguientes:

a).- Ambas tienen como finalidad la de representar, proteger, defender y asistir a la persona que se encuentra sujeta a ellas.

b).- Tanto la tutela como la patria potestad son cargos obligatorios e irrenunciables, por consiguiente no es posible rehusar su cumplimiento, salvo que exista causa legítima.

c).- No obstante que la patria potestad y la tutela son irrenunciables, quienes ejercen la patria potestad pueden excusarse de su ejercicio si son mayores de sesenta años, o cuando por su estado de salud se encuentren impedidos para ejercitarla. El tutor también puede excusarse en aquellos casos que la ley determina.

d).- Las disposiciones legales relativas a la patria potestad y a la tutela son de orden público, ni el órgano jurisdiccional, ni los particulares pueden modificarlas, de ahí que cualquier estipulación que las contravenga se tendrá por no puesta.

e).- Mientras el tutor tiene derecho a que se le retribuya por el ejercicio de su cargo, los ascendientes que ejercen la patria potestad tienen derecho al 50% del usufructo de los bienes del menor, salvo que dichos bienes los haya adquirido con el producto de su trabajo o bien que quien los testó, legó o donó los haya excluido expresamente,

usufructo de los bienes del menor, salvo que dichos bienes los haya adquirido con el producto de su trabajo o bien que quien los testó, legó o donó los haya excluido expresamente, en cuyo caso le pertenecen totalmente en propiedad, administración y usufructo al menor.

En nuestra opinión, tanto el tutor como los ascendientes que ejercen la patria potestad, se benefician económicamente como resultado del desempeño de sus funciones, es decir, que la patria potestad y la tutela producen efectos no sólo sobre la persona del menor, sino también en los bienes de su patrimonio.

c).- **Sujetos pasivos.**

Para comprender mejor la figura jurídica denominada tutela, apoyados en nuestra legislación actual diremos que son incapaces:

I.- Los menores de edad. Actualmente la edad de dieciocho años es la edad límite para alcanzar la mayoría de edad, según lo dispuesto por el artículo 646 del Código Civil vigente.

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

Sin embargo, en el presente trabajo nos avocaremos a las cuestiones relativas a los menores emancipados, por ser éste el objeto de estudio.

En efecto, si bien es cierto que los menores de dieciocho años, al contraer matrimonio quedan emancipados por disposición expresa de la ley, también lo es, que por ese hecho deberían de adquirir absoluta libertad para poder disponer de sus bienes en general, ya fuesen muebles o inmuebles, o bien intervenir en negocios judiciales, porque se debe considerar que el menor emancipado ya forma parte de otra familia; por lo tanto no debe de equipararse a los individuos incapaces en general.

Así pues, vemos como el legislador limitó para ciertos actos, y considero incapaces por la ley a los menores emancipados, según esto con el objeto de proteger su persona y sus bienes, facultándolo para designar a su tutor, si ya cumplió dieciséis años, en cuyo caso al juez familiar corresponde confirmar la designación, a menos que exista causa fundada para no hacerlo.

d).- Clases de tutela.

Nuestra legislación distingue diferentes especies de tutela, de acuerdo a la fuente de la que emanan, y son a saber:

1.- Tutela testamentaria.- Tiene como origen la voluntad de los ascendientes del menor. Se confiere en testamento y se da cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, nombra tutor en su testamento al descendiente sobre quien la ejerce, con inclusión del hijo póstumo.

Existen otros casos en los que puede nombrarse tutor testamentario, pero como ello se refiere a quienes se encuentran en estado de interdicción y no a los menores de edad, consideramos irrelevante mencionarlos, por no ser útiles al presente trabajo.

Si el testador dispuso en forma expresa en el testamento que la tutela testamentaria sería definitiva, quedarán excluidos los abuelos paternos y maternos para ejercer la patria potestad sobre el menor, pero sí por el contrario, no dispuso en forma expresa que la tutela continué, entonces el tutor testamentario nombrado se entenderá temporal, hasta en tanto los abuelos maternos y paternos se presenten, en caso de ausencia, o mientras subsiste el impedimento legal que les impida ejercerla.

2.- Tutela legítima.- Se contempla en los Capítulos III, IV y V de nuestra legislación civil vigente.

La fuente de la tutela legítima la constituye la propia ley, y tiene como en el derecho romano carácter subsidiario, porque a falta de tutela testamentaria son aplicables las disposiciones legales previamente establecidas en el Código Civil y como sujetos de ésta tenemos:

a).- Los menores de edad.

b).- Los mayores de edad incapacitados; y

c).- Los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia.

Sin embargo analizaremos y nos avocaremos a la tutela de los menores de edad exclusivamente.

La tutela legítima sobre los menores de edad, tiene lugar cuando no existe persona alguna que pueda ejercer la patria potestad o tutor testamentario, también puede nombrarse tutor legítimo a los hijos menores de padres divorciados.

La tutela legítima será desempeñada por los hermanos y a falta o incapacidad de ellos, por los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado.

3.- Tutela dativa.- Por lo que respecta a esta clase de tutela hay poco que decir, consiste en designar tutor a un menor, respecto del cual no hay tutor testamentario, ni persona alguna que de conformidad con lo dispuesto por la ley deba desempeñarse como tutor, o bien cuando el tutor testamentario se encuentre imposibilitado para ejercer la tutela temporalmente y el menor no tenga hermanos o parientes dentro del cuarto grado.

En esta clase de tutela también le está permitido al menor de edad, pero que tenga dieciséis años cumplidos designar a su tutor, al juez de lo familiar le corresponde confirmar el cargo. Puede considerarlo conveniente o negar la confirmación nombrando a otro tutor.

Si el menor aún no cumple los dieciséis años de edad, el nombramiento del tutor lo debe de hacer el juez de lo familiar, escogiendo de entre las personas que figuren en la lista que en forma anual, formula el Consejo local de tutelas y oyendo al Ministerio Público, so pena de ser responsable de los daños y perjuicios que sufra el menor por falta de oportuna designación.

Si a un menor emancipado se le nombra tutor para asuntos judiciales, este tutor será dativo.

**e).- Extinción de la tutela.**

Al tener la tutela como objeto, la protección y la representación de la persona y bienes de los menores de edad, es obvio suponer que éste termina o se extingue cuando el menor alcanza la mayoría de edad, cuando es emancipado o bien cuando fallezca, y por último cuando el tutor haya sido removido de su cargo.

Al terminarse o extinguirse la tutela, deberá el tutor dentro del mes que siga al día en que se extinguió, hacer entrega de todos los bienes y documentos que le pertenezcan al menor. Pero si la cuantía de los bienes es importante, o bien si la ubicación de éstos es lejana, el juez podrá fijar un plazo prudente para tal efecto.

**f).- Diferencias entre la tutela y la patria potestad.**

a).- El cargo de tutor proviene de un mandato legal, mientras que la patria potestad deriva del sólo hecho de ser padre, madre o abuelo de un menor de edad, dado que es una consecuencia de la filiación.

b).- En cuanto a su reglamentación, la tutela tiene mayores restricciones legales que la patria potestad y su ejercicio se encuentra sujeto a control judicial.

**C A P I T U L O      C U A R T O**

**LA SITUACION JURIDICA DEL MENOR EMANCIPADO CON RESPECTO  
A LA DISPOSICION TOTAL DE SUS BIENES.**

#### 4.1. FORMA DE LOGRAR LA EMANCIPACION.

Como se ha comentado en el desarrollo de este trabajo y de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, hemos referido a la emancipación como la situación jurídica que obtiene un menor de edad, a través de la cual se libera de la patria potestad o de la tutela a que se encontraba sujeto, adquiriendo con ello sólo la facultad de administrar sus bienes, en los casos previstos por la ley.

En razón a lo anterior y como ya lo hemos anotado en párrafos anteriores la emancipación se obtiene de pleno derecho, como consecuencia del matrimonio del menor, siendo por consiguiente a partir de los catorce años y dieciséis años para la mujer y el varón respectivamente, y aunque el matrimonio se disuelva o termine, la emancipación no se extingue; es decir, el hecho de presentarse la disolución o terminación del vínculo matrimonial que une a dichos menores, éstos no volverán a caer bajo el imperio de la patria potestad o tutela a la que se encontraban sujetos, continuando así con los goces que la figura jurídica de la emancipación les dió, precisamente así lo establece nuestra legislación civil en su artículo 641, numeral que indica lo siguiente:

"Artículo.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad," (22).

---

(22).- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ediciones Delma. Edición Décima. México. 1998. Pág. 117.

#### 4.2. REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS MENORES DE EDAD.

No siendo materia medular del presente trabajo, consideremos necesario dar un concepto del matrimonio; para el autor Salvador Giner es: "La sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su destino común." (23).

Los requisitos establecidos en el Código Civil para la celebración del matrimonio son los siguientes:

I.- Los contrayentes que deseen contraer nupcias deberán presentar un escrito dirigido al Juez del Registro Civil, más cercano al domicilio de cualesquiera de los solicitantes, en el cual expresen, la ocupación, su domicilio y todos los datos referentes de identificación, tanto de ellos como de sus padres, así como la declaración de no tener impedimentos para celebrar matrimonio y manifestar ambos su voluntad de unirse en matrimonio, los dos deberán de firmarlo, así como manifestar si alguno de ellos fué casado; en ese supuesto se deberá mencionar la causal de disolución, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 del Código Civil.

II.- Al escrito anterior deberán anexarse las actas de nacimiento de los pretendientes, o en su defecto un certificado médico, para acreditar su edad, así como la constancia de que los ascendientes que ejerzan la patria potestad o tutela, otorgan su consentimiento para la celebración de dicho acto.

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y que tengan conocimiento de que no existe impedimento para la unión

---

(23).- GINER, Salvador. "Sociología". Editorial Península. Barcelona. 1969. Pág. 97.

matrimonial.

IV.- Un certificado médico prenupcial con el fin de comprobar que no existe enfermedad contagiosa o hereditaria, crónica e incurable que impida celebrar dicho acto jurídico.

V.- El convenio que los futuros esposos celebren en relación con sus bienes tanto presentes como futuros, expresando claramente el régimen bajo el cual contraen nupcias, en caso de que los pretendientes sean menores de edad, se necesitará la aprobación del convenio, por parte de las personas que otorgarán su consentimiento para la celebración del vínculo matrimonial.

VI.- Y en su caso, la copia del acta de defunción del cónyuge fallecido o la parte resolutive de la Sentencia de divorcio, en el supuesto de que alguno de los pretendientes haya sido casado, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 96 de nuestra ley civil.

Otros requisitos que señala nuestro Código Civil en sus artículos 101, 102 y 103 son que: El matrimonio deberá de celebrarse dentro de los ocho días siguientes a la presentación del escrito antes mencionado, previo reconocimiento de firmas que hagan tanto los pretendientes como sus testigos, el padre o la madre o en su caso quienes ejerzan la patria potestad o tutela, para el supuesto de que los pretendientes sean menores de edad.

El ritual de la celebración del matrimonio es sencillo, pero debe de seguirse con puntualidad: El Juez del Registro Civil debe de leer en voz alta, delante de los futuros esposos y los testigos, la solicitud de matrimonio, así como los documentos que se acompañarán. Deberá de interrogar a las personas que fungen como testigos, acerca de la identidad de los pretendientes. Una vez confirmada la identidad, preguntará tanto al varón como a la mujer, si es su voluntad unirse en matrimonio; y si la respuesta es afirmativa los declarará unidos por la ley y la sociedad.

El matrimonio deberá de celebrarse ante los funcionarios que la propia ley designe, así como con las formalidades que la misma exige.

Igualmente la propia ley dispone que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta.

Al señalarse la edad requerida para contraer matrimonio se dice, que los contrayentes deben de haber alcanzado la edad de catorce años la mujer y dieciséis años el hombre, es decir, la edad que se identifica como núbil; o sea la capacidad de procreación.

Sin embargo, si los pretendientes son menores de edad, se requiere el consentimiento de las personas que tienen la patria potestad o tutela o a falta de ellas, la del Juez de lo Familiar.

El artículo 151 del Código Civil, nos dice que en caso de que los padres, tutor o Juez de lo Familiar, nieguen al menor su consentimiento sin causa justificada, éstos podrán acudir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o bien a los Delegados, éstos últimos para el caso de los Estados, para poder suplir dicha autorización, y después de obtenida la información sobre el particular, los mencionados funcionarios concederán o negarán dicha autorización.

Sobre este último particular, la ley no resulta clara y precisa, ya que no dispone la forma en que el menor debe de acudir ante los citados funcionarios a solicitar dicha autorización, por lo que podemos inferir, que la ley en esta situación faculta al menor de edad, para llevar a cabo un acto de petición ante un funcionario público, al que suponemos podrá acudir por sí sólo, ello se desprende de dicho numeral y además así cabe interpretarlo, puesto que resulta ilógico imaginar que el menor pueda acudir a través de sus padres o tutor, ante los mencionados servidores públicos, ya que aquellos son los, que en primer lugar se oponen a la celebración de dicho acto.

#### 4.3. EFECTOS Y ALCANCES JURIDICOS DE LA EMANCIPACION.

Como primer efecto podemos citar, el hecho de que el menor por razón del matrimonio sale de la patria potestad o tutela a la que se haya sometido; es decir, cuando el menor contrae matrimonio se desvincula del sometimiento al que estaba sujeto, y esto se da en virtud de que se produce un nuevo estado civil del menor.

Como segundo efecto, encontramos la terminación de la suma de derechos y obligaciones que corresponden a las personas que tienen bajo su custodia a aquellos que no han cumplido aún la mayoría de edad, además ya al referirnos a la extinción de la patria potestad comentamos, que la misma concluye con la emancipación.

Como tercer efecto tenemos, que el menor por virtud de la emancipación podrá tener su propio domicilio, puesto que el artículo 31 fracción I, de nuestro Código Civil, reputa como domicilio legal de los menores de edad no emancipados, el de la persona a cuya patria potestad estén sujetos, de tal manera que al extinguirse ésta, el menor emancipado podrá establecer su domicilio particular en el lugar que desee.

Asimismo otro efecto lo encontramos en el artículo 421 de la ley civil, ya que señala que mientras el hijo se encuentre sujeto a la patria potestad, no podrá abandonar la casa de los que la ejercen, si no es con permiso de ellos o bien por decreto de la autoridad competente, por lo tanto el menor emancipado; puesto que ya no se encuentra sujeto a la patria potestad puede dejar la casa de los que la venían ejerciendo sin que medie en absoluto consentimiento alguno.

Otro efecto de la emancipación, es que también acaba la obligación de educar convenientemente a los hijos sujetos a la patria potestad, obligación que impone el artículo 422 del Código Civil.

Como otro efecto podemos afirmar, que igualmente con la emancipación concluye la facultad correctiva que tienen los que ejercen la patria potestad, es decir, la facultad de corregir mesuradamente a los hijos.

Otro de los efectos que produce la emancipación lo constituye el hecho de que hace cesar la representación de los menores por parte de las personas que ejercen la patria potestad o tutela, ya que éstos son legítimos representantes de los menores sujetos a ellas, y aunque en ciertos casos, los menores emancipados necesiten representación de personas mayores de edad, podrán elegir libremente a quien los represente, pudiendo ser no necesariamente sus padres o tutores.

Otro de los efectos, lo encontramos en relación a los bienes del menor, puesto que la emancipación le permite administrarlos libremente; tal es el contenido del artículo 643 del Código Civil que a la letra reza:

"El menor 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 los bienes raíces;

II.- De un tutor para negocios judiciales."

Al mismo tiempo que el menor, por efecto de la emancipación obtiene la libre administración de sus bienes, se le otorga también el usufructo total de los mismos, pues como lo establece el artículo 428 del Código Civil, los bienes del menor se dividen en dos:

I.- Los bienes que el menor obtiene por su trabajo; y

II.- Aquellos que adquiere por cualquier otro título.

El mismo artículo 429 previene que el menor tiene la administración, usufructo y propiedad de los primeros, mientras que el artículo 430 señala, que de los segundos sólo le corresponde la propiedad y la mitad del usufructo, quedando en poder del titular de la patria potestad la administración y la otra mitad del usufructo, por consiguiente al extinguirse la patria potestad por virtud de la emancipación, lógico es suponer que el hijo obtendrá el usufructo total de los citados bienes.

Otro efecto producto de la emancipación, es el de hacer nacer la obligación para las personas que hayan ejercitado la patria potestad de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos que les pertenecen, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 442 de nuestro Código Civil.

Otro efecto que podemos mencionar, es que una vez que el menor de edad es emancipado, puede solicitar al Juez del lugar donde reside autorización, para poder constituir su propio patrimonio, tal es la disposición del numeral 731 fracción I del Código Civil.

Como otro efecto que podemos inferir, es que el menor emancipado podrá elegir libremente el tipo de ocupación que le parezca más conveniente.

**4.4. ANALISIS DEL ARTICULO 643 DEL CODIGO CIVIL, RESPECTO A LA DISPOSICION TOTAL DE LOS BIENES DEL MENOR EMANCIPADO.**

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

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

II.- De un tutor para negocios judiciales.

Por lo que respecta a la fracción I, del citado artículo, ésta imposibilita al menor emancipado para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces o inmuebles, si no es con previa autorización judicial, a esto suponemos que como sólo habla de bienes raíces, con los bienes muebles tendrá la más absoluta libertad de disposición, y en consecuencia podrá venderlos, cambiarlos, etc.

De lo anterior podemos observar, que si bien es cierto que el legislador trato de ser proteccionista con el menor emancipado, no lo fué en forma total, toda vez que con respecto a la disposición de bienes inmuebles estableció una serie de restricciones; pero sin embargo, no existe disposición alguna referente a la situación de los bienes muebles, de esto podemos desprender que en el caso de que el menor emancipado tenga bienes muebles con mayor valor pecuniario que sus bienes inmuebles, podrá disponer de ellos con toda la libertad, así como comprar todos los bienes raíces que desee, por sí mismo; es decir, sin autorización judicial, ni tutor, en razón a que la propia ley no establece prohibición alguna para este tipo de actos.

Además en esta misma fracción, se señala que el menor emancipado tendrá que obtener autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles, pero no señala la imposibilidad de comprar toda clase de bienes, entendemos que la naturaleza

de este acto, esta totalmente permitido, para que el menor emancipado pueda adquirirlos, inclusive tratándose de bienes inmuebles, como ya lo anotamos en renglones anteriores.

De este supuesto podemos inferir, que la misma ley es omisa al no regular, también la situación de los bienes muebles del menor emancipado, y sólo avocarse a los bienes raíces.

Una vez más parece claro que el legislador por tratarse de actos de disposición o gravamen de bienes inmuebles del menor, haya considerado necesario exigir dicha autorización, en razón a que el menor que no ha llegado aún a la mayoría de edad, no debe ser equiparado con la capacidad de ejercicio plena de la que gozan los mayores de edad, desde luego sin restricción alguna; sin embargo consideramos que en tal orden de ideas, si la ley no le concede la plena capacidad para realizar dichos actos al menor emancipado, también debería de existir una prohibición total para la celebración de cualquier acto jurídico, por parte del menor y en primer lugar al matrimonio, pues de ahí deriva la capacidad parcial que la misma ley concede al menor emancipado.

Como ya lo hemos descrito a lo largo del presente trabajo, la mayoría de los juristas coinciden en que, la emancipación del menor, es una etapa intermedia entre la capacidad propia de la minoría y la capacidad plena de la mayoría de edad, puesto que en dicho período el menor se inicia en el uso de derechos y obligaciones, de tal manera que al obtener la mayoría de edad, esté preparado para participar por sí mismo en las relaciones jurídicas; consideramos que dicha situación es muy conveniente, pero no sólo para aquellos que han sido emancipados, sino para todos los menores que no cumplen todavía la mayoría de edad, puesto que los actos hasta ahora permitidos al emancipado no representan un serio peligro para la integridad de su patrimonio.

Asimismo vemos que la capacidad del menor emancipado se ve restringida una vez más, por la falta de legitimación procesal, ya que la ausencia de ésta le impide intervenir en toda clase de negocios judiciales, en los cuales sólo puede ser representado

por un tutor dativo designado por él y autorizado expresamente por el Juez de lo Familiar, como ya lo hemos anotado antes y así lo establece la fracción II del artículo en análisis.

Por otra parte el sistema que sigue nuestro Código Civil actual es el mismo que se sigue desde el año de 1870, época en que la forma de vida y costumbres fuerón distintas a la forma de nuestra vida actual, ya que en nuestros días la participación del individuo en el campo del derecho es cada vez más activa, razón por la cual consideramos que las disposiciones relativas a la emancipación deben de ajustarse a las necesidades de nuestra vida moderna.

Las grandes transformaciones económicas y sociales que a lo largo de los últimos años se han venido manifestando, han dado como resultado enormes necesidades en los individuos que conforman la sociedad, mismas que deben de ser satisfechas, es por ello que se requiere que desde una temprana edad, se tenga una capacidad plena y suficiente que les permita participar, tanto en las relaciones civiles como en los actos mercantiles, a los sujetos que ya han pasado a formar una familia, como lo son los menores emancipados.

Tomando en cuenta la utilidad de la emancipación y la importancia que tiene en la actualidad, nos parece conveniente proponer que se modifique el Capítulo referente a la misma, en el sentido de que se le considere a ésta como una institución que permita al menor emancipado tener una capacidad de ejercicio total; en virtud a que el casado requiere suficiente independencia para poder desenvolverse y cumplir satisfactoriamente con las exigencias propias del estado matrimonial.

Puesto que si bien es cierto, que el emancipado es menor de edad, también lo es que poco a poco tendrá que ir adquiriendo tanto conocimiento como experiencia suficiente para conducirse por si mismo, y más aún cuando el propio menor así lo haya decidido, ya que con las actuales disposiciones relativas a la emancipación, consideramos que el menor aunque ya esta casado, sigue sometido a la patria potestad o en su caso a la tutela, pues las restricciones siguen siendo igual, a las que tienen los menores sujetos a ellas, puesto que con la emancipación sólo se les otorga la facultad de administrar sus bienes,

pero no obstante que un menor de edad no emancipado, obtenga bienes como resultado de su propio trabajo, también puede administrarlos y más aún, tiene la propiedad y usufructo de los mismos.

Sin embargo consideramos que el menor emancipado, debe de gozar de una capacidad de ejercicio plena, pues debemos entender que el menor emancipado se convierte en nuevo jefe de familia, y como consecuencia de ello, tendrá que hacer todos los gastos necesarios para mantener su hogar, así como realizar actos y mostrar una autoridad paterna o materna según sea el caso, además deberá de solventar por si mismo todas las cargas inherentes a esa función, en razón a todo ello, no debería de continuar sometido a la patria potestad o tutela.

En la actualidad consideramos que si la propia ley le permite al menor de edad, celebrar un acto tan importante y decisivo en la vida, como lo es el matrimonio, es porque de alguna manera lo considera compatible para los fines del mismo, pues de lo contrario no se entendería que una vez que el menor cambia de estado civil, tenga que seguir subordinado a la autoridad de la patria potestad o tutela.

En nuestros días existen menores de edad, con capacidad suficiente para desempeñar cualquier actividad, por lo tanto también podrán asumir las obligaciones derivadas del matrimonio.

Por lo tanto es considerable, que el menor emancipado debe de alcanzar con el matrimonio, la responsabilidad derivada del mismo, aparejado con ello la capacidad de disponer libremente de su patrimonio, así como actuar jurídicamente por si mismo, no reduciéndole las facultades que tienen los esposos dentro del matrimonio.

Para finalizar, el proyecto de reforma que proponemos al artículo 643 de nuestro Código Civil es el siguiente:

**Artículo 643.- El menor emancipado tiene la libre administración de sus bienes,**

así como la disposición total de los mismos, siempre y cuando los bienes le pertenezcan en propiedad al emancipado.

Es claro que el objetivo del presente trabajo pretende demostrar que el menor emancipado, debe ser equiparado con los mayores de edad, en razón a que como ya lo hemos dicho, los cónyuges necesitan de una libertad total para actuar por sí mismos tanto en la vida como en el comercio jurídico; sin embargo como la ley no es aislada, se tendrían que realizar una serie de reformas en cuanto a las disposiciones del Código Civil, que imiscuyen al menor emancipado, pero con ello podríamos evitar algunas contradicciones jurídicas.

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

**PRIMERA.**— La figura jurídica de la emancipación, fué conocida propiamente en México hasta la época colonial.

**SEGUNDA.**— La emancipación, es una institución jurídica que se produce por el matrimonio de menores; es decir, los que han cumplido los catorce y dieciséis años para la mujer y el varón respectivamente, teniendo como consecuencia la extinción de la patria potestad o tutela, ésto según nuestro Código Civil.

**TERCERA.**— Nosotros consideramos que la emancipación no es una forma de terminar con la patria potestad o tutela, ya que si bien es cierto que la extingue, no lo es en forma total, puesto que el menor emancipado sigue requiriendo de autorización, ya sea judicial, paterna, materna o tutelar, según sea el caso, para poder actuar en la vida jurídica.

**CUARTA.**— Consideramos que la figura jurídica de la emancipación sólo tiene por efecto la modificación de la patria potestad o tutela.

**QUINTA.**— El menor emancipado respecto a su persona sí extingue la patria potesta o tutela, pero no la extingue con respecto a la libre disposición de sus bienes.

**SEXTA.**— La ley sólo impone restricciones para la disposición de los bienes inmuebles, pero como no establece limitación alguna para disponer de sus bienes muebles, podemos interpretar que con éstos, el menor emancipado tiene la más amplia libertad de disposición sobre de ellos, no importando su valor pecuniario.

SEPTIMA.- La ley presupone una madurez física, en aquellos menores a quienes les permite contraer matrimonio antes de los dieciocho años, pero no supone una capacidad plena en dichas personas para manejar por sí mismos sus intereses; razón por la cual también debería de suponerse una madurez física y mental, toda vez que el matrimonio requiere de libertades para actuar.

OCTAVA.- En razón a dicha madurez que la ley considera, en el supuesto de la emancipación debería de otorgarse una libertad más amplia al menor emancipado para poder actuar por sí sólo en el campo del derecho; una vez que se le concede la facultad para celebrar matrimonio al menor de edad.

NOVENA.- El acto jurídico del matrimonio entre menores, produce de pleno derecho la emancipación, por ello suponemos que es incompatible el ejercicio de la patria potestad, ya que ésto implica un estado de subordinación de un jefe de familia a otro jefe de familia.

DECIMA.- Consideramos que las disposiciones actuales, relativas a la emancipación son inoperantes, puesto que desde el año de 1870 no han sido reformadas.

DECIMA PRIMERA.- Como causa de los grandes cambios sufridos en las últimas décadas, surge la necesidad de participar en la vida jurídica a una edad más temprana por ello proponemos que el menor emancipado debe de gozar de una libertad completa, para conducirse por sí sólo en la vida jurídica, entendiéndose que, como nuevo jefe de familia tendrá que experimentar la independencia y libertad que el matrimonio conlleva.

**DECIMA SEGUNDA.**— Con la reforma propuesta al artículo 643 de nuestro Código Civil, pretendemos que se le reconozca una capacidad total a los menores emancipados, respecto a la disposición completa y no parcial de sus bienes, evitando con ello contradicciones jurídicas.

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

- 1.- ALVAREZ, José María. "Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias". No indica Editorial. Edición Primera. México. 1926.
- 2.- BONECASSE, Julian. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Editorial José María Cájica. Madrid. 1945.
- 3.- BRAVO Váldez, Beatriz y Agustín Bravo González. "Primer Curso de Derecho Romano". Editorial Pax-México. Edición Décimotercera. México. 1988.
- 4.- CASO, Alfonso. "El Pueblo del Sol". Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1953.
- 5.- COUTO, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano". Tomo III. Editorial La Vasconia. México. 1919.
- 6.- COLIN, Ambrosio y H. Capitan. "Derecho Civil". Tomo I. Editorial Reus. Edición Segunda. Madrid. 1942.
- 7.- DOMINGUEZ Martínez, José Alfredo. "Derecho Civil-Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Inválidez". Editorial Porrúa S.A. Edición Segunda. México. 1990.
- 8.- CHAVEZ Ascencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa S.A. Edición Tercera. México. 1994.
- 9.- CHAVEZ Esquivel, A. "Apuntes sobre La Colonia". Editorial Jus. México. 1958.
- 10.- ESQUIVEL Obregón, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". Tomo I. Editorial Porrúa S.A. Edición Segunda. México. 1984.
- 11.- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa S.A. Edición Segunda. México. 1980.
- 12.- GINER, Salvador. "Sociología". Editorial Península. Barcelona. 1969.

- 13.- IBARROLA, Antonio De. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa S.A. Edición Segunda. México, 1983.
- 14.- LEMUS García, Raúl. "Sinópsis Histórica del Derecho Romano". Editorial Limsa. México, 1962.
- 15.- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones del Derecho Civil - Atributos de la Personalidad". Tomo II. Editorial Porrúa S.A. México, 1967.
- 16.- MENDIETA y Núñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa S.A. Edición Cuarta. México, 1961.
- 17.- MENDIZABAL Oses, L. "Derecho de Menores". Editorial Pirámide S.A. Madrid, 1917.
- 18.- ORTIZ Urquidi, Raúl. "Derecho Civil - Parte General". Editorial Porrúa S.A. Edición Segunda. México, 1991.
- 19.- PEREZ Duarte, Alicia. "Derecho de Familia". Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994.
- 20.- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa S.A. Edición Décimosegunda. México, 1986.
- 21.- PLANIOL, Marcelo. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Traducción Española de Mario Díaz Cruz. Tomo II. Edición Segunda. La Habana Cuba, 1916.
- 22.- PINA Vara, Rafael De. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volúmen I. Editorial Porrúa S.A. Edición Décimosexta. México, 1989.
- 23.- PETIT, Eugène. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción Española de D. José Ferrández González. Editorial Época S.A. Edición Novena. México, 1977.
- 24.- RICCÌ, Francisco. "Derecho Civil Teórico y Práctico". Traducción Española de Eduardo Ovejero. Tomo IV. Editorial La España Moderna. Madrid, 1974.

- 25.- ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa S.A. Edición Vigésimatercera. México. 1989.
- 26.- SANCHEZ Cordero, Jorge A. "Introducción al Derecho Mexicano". Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1981.
- 27.- SANCHEZ Azcona, Jorge. "Familia y Sociedad". Editorial Joaquín Mortiz S.A. Edición Primera. México. 1974.
- 28.- VALVERDE y Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español". Parte Especial Derecho de Familia. Tomo IV. Editorial Cuesta. Madrid. 1913.
- 29.- W. KUNKEL, Pons. "Derecho Privado Romano". Editorial Labor. Edición Segunda. Barcelona. Buenos Aires. Rio de Janeiro. 1910.
- 30.- Diccionario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1994.
- 31.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III y IV. Editorial Helias. S.R.L. Edición Décimo Octava. México. 1991.
- 32.- Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo II B - CIA. Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. Buenos Aires. 1917.

**L E G I S L A C I O N**

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. México. D.F.
  
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. México. D.F.
  
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista S.A. de C.V. México D.F. 1995.
  
- 4.- Ley de Relaciones Familiares de 1917. Editorial Librería de la Vda. de Ch. Bouret. Comentada por Eduardo Pallares. México. 1977.