

407
21

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**REFORMA AL ARTICULO 618 DEL CODIGO CIVIL EN
EL ESTADO DE MEXICO, EN RELACION AL
ARTICULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

MARIA DEL ROSARIO REYES GARCIA

Asesor: Lic. Oscar Barragán Albarran

México, 1997

**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.

**GRACIAS A DIOS POR HABERME
CONCEDIDO LA DICHA DE NACER,
CRECER Y LLEGAR A GOZAR DE
TODOS Y CADA UNO DE LOS DÍAS
VIVIDOS Y PERMITIRME LLEGAR
HASTA ÉSTE MOMENTO TAN
IMPORTANTE EN MI VIDA.**

**MIL GRACIAS A MI MADRE POR
TODOS LOS ESFUERZOS
HECHOS POR ELLA, PARA
LOGRAR HACER DE MI, UNA
PERSONA DE BIEN, POR EL
SUFRIMIENTO AL HABERME
TRAIDO AL MUNDO, A COSTA DE
SU SUFRIMIENTO ADEMÁS DE
LOS GRANDES MOMENTOS QUE
HE VIVIDO CON ELLA, POR SER
MI MEJOR AMIGA, CONFIDENTE
ETC., EN CONCLUSIÓN POR SER
LA MEJOR MADRE DEL MUNDO ,
TE QUIERO Y NUNCA PODRÉ
PAGAR TODO LO QUE HAS
HECHO POR MI, NUEVAMENTE
GRACIAS.**

**A MI PADRE POR ENSEÑARME
CON SU EJEMPLO A SER UNA
PERSONA RESPONSABLE,
TRABAJADORA, HONRADA ETC.,
POR TODOS LOS ESFUERZOS
FÍSICOS, ECONÓMICOS QUE HAS
REALIZADO PARA QUE YO
LOGRARA LLEGAR A SER LO QUE
AHORA SOY, SACRIFICÁNDOTE
MUCHAS VECES, CON EL FIN DE
QUE YO TUVIERA SIQUIERA LO
INDISPENSABLE POR ESTO Y
MUCHAS COSAS MAS GRACIAS
PAPA.**

**A MIS HERMANOS RAÚL, JORGE,
NANCY Y ALEJANDRO, POR SU
PERSISTENCIA PARA CONMIGO
CON EL FIN DE QUE TERMINARA
EL PRESENTE TRABAJO DE
TESIS, ADEMÁS DE SU VALIOSO
APOYO Y MUY RESPETABLE
EJEMPLO DE LO QUE ES LA
DEDICACIÓN AL ESTUDIO, ,
RESPONSABILIDAD, EMPEÑO AL
MISMO Y SU SORPRENDENTE
INTELIGENCIA CON LA QUE
CUENTAN CADA UNO DE ELLOS.**

**A MIS ABUELOS ANGELA FRANCO
CRUZ Y LUIS GARCÍA JIMÉNEZ POR
SU VALIOSÍSIMO APOYO, TAL Y
COMO LO HAN HECHO HASTA
AHORA, POR SU ESTIMULO PARA
QUE LOGRARA TERMINAR MIS
ESTUDIOS. YA QUE SON UNAS
PERSONAS SUMAMENTE NOBLES,
SENCILLAS HUMANAS Y
GENEROSAS.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN
ESPECIAL A LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS
ARAGÓN, YA QUE GRACIAS A
ELLA LOGRE LLEGAR A
PREPARARME Y ALCANZAR MI
META, ADEMÁS QUE EN ELLA
VIVÍ MI MEJOR ETAPA COMO
ESTUDIANTE.**

**A TODOS MIS PROFESORES DE
TODOS LOS NIVELES
ACADÉMICOS POR LOS QUE HE
PASADO, DESDE LA PRIMARIA
HASTA EL NIVEL SUPERIOR, POR
TODOS LOS ESFUERZOS HECHOS
POR ELLOS, PARA QUE YO
LOGRARA ALCANZAR EL
PRESENTE FIN.**

**MUCHISIMAS GRACIAS AL
LICENCIADO OSCAR BARRAGÁN
ALBARRAN, POR SER UNA
EXCELENTE PERSONA,
PROFESOR, AMIGO Y ADEMÁS
DE TODO ESO POR SER MI
ASESOR DEL PRESENTE
TRABAJO DE TESIS. POR TODOS
LOS ESFUERZOS HECHOS POR
MI AL OCUPARSE DE REVISAR MI
TRABAJO Y CON ELLO
LLEVARSE TIEMPO , DETALLES
QUE JAMAS PODRÉ PAGAR NI
CON TODO EL DINERO DEL
MUNDO.**

**A UNO DE MIS MEJORES AMIGOS,
EJEMPLO A SEGUIR, POR SU
POSITIVISMO, DEDICACIÓN,
ESFUERZO, EN GENERAL POR
SER UN GRAN HOMBRE,
PROFESOR, ESTUDIANTE, JEFE,
AMIGO, INSUPERABLE COMO
SOLO LO ES EL, EL NUMERO UNO
LICENCIADO JESÚS CASTILLO
SANDOVAL MIL GRACIAS.**

**AL LICENCIADO MIGUEL
AUGUSTO TIBURCIO TORAL,
LICENCIADO ALEJANDRO
RANGEL CANSINO Y TODOS
LOS DEMÁS AMIGOS
PROFESORES QUE ME HAN
AYUDADO Y APOYADO
TANTO, EN LOS MOMENTOS EN
LOS CUALES MAS LOS HE
NECESITADO.**

**A MI MEJOR AMIGA SILVIA CUEVAS RODEA
POR SER TAN CONDESCENDIENTE
CONMIGO, ADEMÁS DE MI AMIGO RUSSELL
APARICIO, TERESA GUTIÉRREZ, ARACELI
AGUILAR MORÓN, EDUARDO HERNANDEZ,
SILVIA GABRIELA RIVERA, DIANA LAURA
VÁZQUEZ BUSTAMANTE, ENRIQUE SERENO
MAYA, LILIANA ESCOBAR TREJO, LUCIA
NOLAZCO LOPEZ, RAÚL ESPINOZA Y TODOS
LOS DEMÁS QUE HAN ESTANDO CONMIGO
EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS.**

**A MIS COMPAÑEROS DE
TRABAJO LOS CUALES HAN
APOYADO MI ESFUERZO PARA
QUE YO TERMINARA EL
PRESENTE TRABAJO DE TESIS
LOS CUALES COOPERARON
CONMIGO PAR VER REALIZADO
EL MISMO, CONCEPCION FRANCO
HERNANDEZ, JACQUELINE
ROLDAN BAUTISTA, JULIO**

**AL LICENCIADO PEDRO ROMERO
ROSAS POR HABERME
PROPUESTO EL PRESENTE TEMA
DE TESIS.**

**REFORMA AL ARTICULO 616 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL
ESTADO DE MÉXICO, EN RELACIÓN AL ARTICULO 620 DEL
MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.**

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPITULO PRIMERO

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA EMANCIPACIÓN

1.1. EN ROMA	1
1.2. EN ESPAÑA	19
1.3. EN MÉXICO	26
1.3.1 EN LA COLONIA	30
1.3.2 EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE	34

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. DEFINICIÓN	41
2.1.1 LOS SUJETOS DE DERECHO Y SU OBJETO	45
2.2. CARACTERÍSTICAS	51
2.3. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	56
2.4. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	59
2.5. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	63

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EMANCIPACIÓN

3.1. QUE ES LA EMANCIPACIÓN	67
3.2. LOS SUJETOS DE LA EMANCIPACIÓN	71
3.3. LAS FORMALIDADES DE LA EMANCIPACIÓN	83
3.4. ELEMENTOS ESENCIALES	90
3.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ	92

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 618 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO.

4.1. EL OBJETO DE LA EMANCIPACIÓN	96
4.2. PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 618 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO.	101
4.3. PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO	108
4.4. PROPUESTA	110
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113
JURISPRUDENCIA	

INTRODUCCION

En el presente trabajo de tesis, se ostenta una finalidad de observancia jurídica, de manera particular a la rama del Derecho Privado, desprendiéndose del mismo, lo concerniente al Derecho de Familia, misma que representa ser de importante relevancia en nuestro Derecho Actual. Motivo por el cual se da origen al presente trabajo de investigación, inclinándose mis inquietudes a lo concerniente sobre el matrimonio entre menores de edad, mediante el cual se constituye la figura jurídica de la emancipación, cuyo objeto es cristalizar diversos aspectos no desconocidos, pero con la idea de proporcionar mayor aplicación a nuestro derecho y también tomando en consideración la institución jurídica del matrimonio, toda vez que la familia y los menores de edad son del interés público. Con la presente tesis pretendo la búsqueda de una mejor aplicación de nuestra ley; consagrada principalmente en el Código Civil vigente para el Estado de México, con ello los menores de edad emancipados por razón derivada del acto jurídico del matrimonio queden en aptitud de gobernarse de manera propia y autónoma.

Por la intención que me anima, inicio esta tesis con un preámbulo donde preciso que es el Derecho Romano, cuales son las etapas en las que se divide el mismo, como lo son: La Monarquía, República y el Imperio y, la manera en que surge y se fue desarrollando la emancipación en las etapas en mención.

Además de conocer la manera como se conformaba la emancipación en España, toda vez que este país ejerció durante más de tres siglos su dominio sobre nuestro país.

Para efecto de poder comprender la transformación que ha tenido nuestro derecho es necesario conocer lo conducente a la , colonia e Independencia, temas que abordaremos en el mismo para tener una mejor visión de las etapas por las cuales ha otorgado la figura jurídica de la emancipación en nuestro país.

Para su estudio, se ha dividido en cuatro partes independientes, pero estrechamente relacionadas entre sí, en cuanto al conocimiento integral que se requiere para conocer a la emancipación y las partes que la configuran.

En la parte primera, integrada por 1.3.2 Incisos, se repasa el Derecho Romano y las etapas en las que se divide el mismo: Monarquía, República e Imperio, lo que significaba el matrimonio en cada una de las etapas en mención, además de conocer los orígenes de la emancipación. Toda vez que el Derecho Romano es de suma importancia ya que son los orígenes de nuestro derecho actual.

En la parte segunda, denominada concepto y características de la patria potestad, se establecen los principios básicos de lo que es la patria potestad, los sujetos que la conforman, el objeto que tiene la misma, la diferencia que existe entre suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad.

En el tercer punto, consecuencia jurídicas de la emancipación, se resalta la importancia de lo que es la emancipación, aportaré algunos conceptos de diferentes autores, los sujetos que la conforman, las formalidades que se deben dar para que se de la figura jurídica de la emancipación, sus elementos de validez y las fuentes de la misma.

En la parte última, titulada Problemática del artículo 618 del Código Civil en el Estado de México, en relación al artículo 620 del mismo ordenamiento, conoceremos el objeto que tiene la emancipación, la problemática del artículo 618 del Código Civil en el Estado de México, ya que me resulta contradictorio que mientras el artículo 618 del Código Civil para el Estado de México obstruye de manera tajante a la emancipación en el sentido de que el emancipado requiere de tutor para negocios judiciales, lo mismo para disponer de sus propiedades, pese a que el artículo en comento establece que el menor de edad que lo siga siendo al momento de divorciarse no recae a la sujeción de la patria potestad; toda vez que por la emancipación derivada del matrimonio se adquiere la libertad y autonomía, a la que se encontraba sujeto, antes de la celebración de su matrimonio.

Por lo anterior propongo dentro de éste capítulo, que se reforme el artículo 618 del Código Civil vigente para el Estado de México, para que los menores de edad emancipados por virtud del matrimonio tenga la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes como mayor de edad y como consecuencia, se derogue el artículo 620 del mismo ordenamiento legal, que dispone que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, proponiendo que debe abrogarse la intervención ó autorización para cualquier negocio jurídico por la persona que pudiera ejercer la patria potestad

y, que se le permita libremente actuar por su propio derecho al emancipado.

Lo invito a que me siga en el recorrido total para que descubra y conozca acerca del matrimonio entre menores de edad.

Usted lector, a través de este trabajo de tesis profesional, podrá resolver dudas relativas a la emancipación, ya que el material contenido es práctico y de gran utilidad. Nada me es más satisfactorio que poder ayudarle.

"REFORMA AL ARTICULO 618

DEL CODIGO CIVIL EN EL

ESTADO DE MEXICO, EN RELACION

AL ARTICULO 620 DEL MISMO

DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL"

BREVE RESEÑA DE LA EMANCIPACIÓN

1.1. EN ROMA

1.2. EN ESPAÑA

1.3. EN MÉXICO

1.3.1 EN LA COLONIA

1.3.2 EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

CAPITULO PRIMERO

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA EMANCIPACIÓN

1.1. EN ROMA

Es de suma importancia el conocer el derecho romano, ya que del mismo se desprenden los antecedentes de nuestro derecho actual, un antecedente al presente tema al Derecho Civil, consecuentemente al Derecho de Familia, el cual nos interesa conocer.

*" El Derecho Romano, es el derecho reconocido, por la autoridades romanas hasta 476 d. de J. C. y, desde la división del imperio reconocido por la autoridades bizantinas estrictamente hablando hasta 1453 dentro de su territorio. "*¹

¹ FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. " El Derecho Privado Romano. " Edit. Efinge, México, 1970, pág. 11

Es el ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde la fundación de la Ciudad en 753 a. De J. C. Hasta la caída del Imperio de Occidente en 476 d. de J. C. y en el Imperio de Oriente hasta la época del emperador Justiniano, quien reinó de 526 a 566.

Periodificación del derecho romano

- 1. Derecho antiguo, desde la fundación de Roma, hasta el siglo I a. De J.C.**
- 2. Derecho clásico, desde 130 a de J.C. al 230 d. De J.C.**

Etapas de la época clásica.

- a).- Primera etapa clásica, del 130 al 30 a. De J.C. Algunos llaman preclásica a esta etapa.**
 - b).- Etapa clásica alta o central, del 30 a. De J.C. al 130 d. De J.C.**
 - c).- Etapa clásica tardía del 130 al 230 d. De J.C.**
- 3.- Derecho postclásico del 230 al 527 d. De J.C.**

Etapas del derecho postclásico:

- a).- Etapa diocleciana, del 230 al 330**

b).- Etapa constantiniana, del 330 al 430

c).- Etapa teodosiana, del 430 al 527, con la ascensión de Justiniano al solio Imperial.

Dentro del Derecho Romano y analizando los orígenes de Roma nos damos cuenta que la familia juega un papel preponderante para ese pueblo, ya que des Rómulo y Remo, se denota claramente el importantísimo papel que realiza el padre dentro del núcleo familiar, la forma en que se regulaban las relaciones entre padres e hijos, etc.

Y por lo tanto nos va dando la pauta para irnos adentrando a lo que son los orígenes de la familia.

Más adelante conoceremos en forma específica las diferentes etapas en las que se fue desarrollando el Derecho Romano, mismas que son:

a) La Monarquía.

b) La República.

c) El Imperio.

Con ellas la emancipación dentro de las etapas antes citadas.

b).- Etapa constantiniana, del 330 al 430

c).- Etapa teodosiana, del 430 al 527, con la ascensión de Justiniano al solio imperial.

Dentro del Derecho Romano y analizando los orígenes de Roma nos damos cuenta que la familia juega un papel preponderante para ese pueblo, ya que des Rómulo y Remo, se denota claramente el importantísimo papel que realiza el padre dentro del núcleo familiar, la forma en que se regulaban las relaciones entre padres e hijos, etc.

Y por lo tanto nos va dando la pauta para irnos adentrando a lo que son los orígenes de la familia.

Más adelante conoceremos en forma específica las diferentes etapas en las que se fue desarrollando el Derecho Romano, mismas que son:

a) La Monarquía.

b) La República.

c) El Imperio.

Con ellas la emancipación dentro de las etapas antes citadas.

LA MONARQUÍA

Se inicia con Rómulo en 753 a de J. C., y termina con Tarquino el Soberbio en 509 a de J.C.

En éste periodo que abarca casi 250 años se suceden siete reyes, de ésta época poco se sabe, la historia se funde con las nieblas de la leyenda y gran parte de los datos que se tienen son dudosos.

- 1.- Rómulo, según la tradición es el fundador de la ciudad.**
- 2.- Numa Pompilio. De origen sabino, se le atribuye la reglamentación de las ceremonias y costumbres religiosas, así como la regulación del calendario.**
- 3.- Tulio Hostilio. Extremadamente belicoso, incorpora Alba Longa a Roma.**
- 4.- Anco Marcio, nieto de Numa. Con la fundación del puerto de hosria, en la desembocadura del Tíber, Roma llega al mar.**
- 5.- Lucio Tarquino Prisco (el antiguo). De origen etrusco, inicia la construcción de la cloaca máxima.**
- 6.- Servio Tulio. También etrusco, se le atribuye haber dividido al pueblo en centurias.**

7.- Lucio Tarquino el Soberbio. Gobierna despóticamente y es destronado por el pueblo, con el termina la dinastía etrusca, así como la Monarquía romana.

ESTADO SOCIAL ECONÓMICO BAJO LOS REYES

La forma primitiva era una comunidad rural de labradores y guerreros fundamentalmente , así pues, para su sobrevivencia dependían del cultivo de la tierra y de su ejército.

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

Según los historiadores la emancipación surgió con Rómulo, toda vez que concedió a los padres la facultad de vender, matar y privar de los bienes a sus hijos, pero al mismo tiempo, además ordeno que el padre que vendiera tres veces a sus hijos, por ese solo hecho perdiese aquel el poder ilimitado que sobre ellos disfruta.

El padre podía hacer tres ventas, ya que si después de haber sido vendido el hijo adquiría la libertad del que lo había comprado, volvía a caer en la patria potestad de su padre u una y otra vez más a la tercer venta queda libre e independiente.

Ese es el momento en el que se denota que el padre deseaba emancipar a su hijo, esto es, libertarlo de su autoridad y el procedimiento era el siguientes: Esta se realizaba mediante tres ventas (mancipationes) que hacia el paterfamilias a una persona (o diversas) y estas eran en forma simultánea en presencia de siete testigos ciudadanos romanos, uno de los cuales llevaba una balanza en la cual se debería pesar en forma imaginaria un precio, y otro les llamaba la atención tocándoles la oreja, la manumitia mediante la vindicta por dos ocasiones y al unisono usaba el paterfamilias ésta fórmula: *Macupo tibi hunc filium qui meus est*, y el comprador que se llamaba padre fiduciario, echando una moneda a la balanza, respondía: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse uju*, la mihi que emptus hoc veré ueneo que libra, a la tercera venta el padre empleaba otra fórmula diciendo al comprador: *ego uero hunc filium meum tibi mancupo*, en conditione ut mihi remancupes, ut inter bonos bene ayere oportet, en proper te tuanque si deus frauder, el hijo salía de la patria potestas aunque quedaba bajo el mancipium del emptor (comprador), quien si lo manumitia de nuevo se convertía en patrón del hijo comprado y en su tutor si este era impúber, para evitar esto, se recurría a una remancipatio en favor del padre, quien al manumitir a su hijo se convierte en parens manumissor y el hijo se hace ahora en sul iuris. Para la emancipación de hijas y demas descendientes, basta una sola venta.

Otra de las causas de la patria potestas, y que daba origen a la emancipación, es el que a un hijo se le nombrara patricio, este tipo de ciudadanos estaba integrado por curias, por su situación privilegiada constituyó una nobleza de raza. Es así la forma como los patricios dominaron la ciudad romana durante bastante tiempo, debido a que solo los de su clase intervenían en los intereses de la ciudad. Los patricios podían ser dueños de bienes, formar parte de un senado, participar directamente en los comicios, de aquella situación preponderante frente a otras clases sociales romanas como los clientes y plebeyos.

Durante esta época no existía la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado. El rey era una transposición del patiar al plano de las civitas, los actos jurídicos fueron iguales para lo público y lo privado, toda vez que existía un acto de un Magistrado como de un particular se suponía que la intervención de todo el pueblo.

CAÍDA DE LA MONARQUÍA

No es mucho lo que puede afirmarse a cerca de las causas que originaron la caída de la Monarquía, pero muy posiblemente la tiranía de Tarquino el Soberbio la hizo insostenible lo que ocurre hacia el 509 a. De J. C., según la tradición.

LA REPUBLICA

Con la caída de Tarquino el Soberbio se instaura la República, lo que origina una reorganización de las instituciones políticas. Así se instituyen las magistraturas que durante la República son colegiadas, anuales y gratuitas.

Las magistraturas mayores que gozaban de Imperium: cónsul y pretor, eran electos en los comicios centuriados, al igual que el censor, que sólo tenía potestas y era magistrado menor. Los cuestores y los ediles curules eran electos en los comicios por tribus y solamente tenían potestas.

A partir del 153 a. De J. C., los magistrados entraban en funciones el 1o. de enero. Los magistrados electos para el siguiente año eran llamados designati. El nombramiento (creatio) del magistrado designatus lo hace el magistrado anterior.

La época republicana se caracteriza por grandes cambios en los ordenes político y social, los plebeyos comienzan a ejercer una fuerte presión para equipararse al patriciado, en 494 a. De J. C. Ocorre la primera secesión de los plebeyos, ya que solo el patriciado administraba la justicia y en provecho propio. La propuesta del tribuno fue

obstaculizada por el Senado hasta 451 a. de J. C. Se suspendieron todas las magistraturas y asumió el poder un colegiado integrado por diez patricios; los decemviri legibus scribundis, quienes al cabo de un año redactaron una ley contenida en diez tablas, que recibió la aprobación de los comicios centuriados. La ley pareció insuficiente y se integro un segundo decenvirato en 450 a de J. C. Que incluyo a tres plebeyos, igualmente en el término de un año concluyeron sus trabajos añadiendo dos tablas, y desde entonces se conoce como lex duodecim tabularum o ley decenviral, por las comisiones que las elaboraron. El segundo decenvirato intento conservar el poder, lo que ocasiono su derrocamiento por el pueblo y la restauración de las magistraturas, es así como los cónsules del año 449 a de J. C. Valerio y Horacio publicaron la ley de las XII Tablas. El texto que según la tradición, estaba expuesto en el foro de Roma, se perdió cuando los galos incendiaron la ciudad en 387 a de J. C. Lo que se nos ha conservado del texto de la ley, es a través de citas textuales en ocasiones, o bien por referencias que hacen juristas

o autores de la literatura del final de la República e inicio del principado. Cicerón refiere que en su época, aprendían la ley de memoria.

Dentro de esta etapa existieron como causas de la disolución de la patria potestad las siguientes, mismas que se clasifican en dos grupos; la primera se debe al acontecimiento de casos fortuitos que son:

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

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

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

3.- La elevación del hijo a ciertas dignidades. Durante el derecho antiguo, única y exclusivamente el hijo sacerdote de Júpiter y la hija Vestal, eran quienes escapaban de la patria potestad. Bajo Justiniano se otorgaba la misma categoría y consecuencias a quienes eran hijos de familia era nombrado patricio, también cuando era designado obispo, Cónsul prefecto del pretorio, o

cuestor del palacio o sea bajo nombramientos religiosos como políticos, considerados como actos dignos.

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

Se concebía a la emancipación de la siguiente manera:

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

De verdadera extrañación que fuera antes, convirtiéndose más tarde en un favor.

El jefe de familia con la investidura de la patria potestad, tal facultad se aplica como una pena contra el hijo que ponía resistencia a ala autoridad del jefe de familia por su propia voluntad no podía romper con el vínculo de la patria potestad. Las doce tablas si declaraban la extinción de la patria potestad cuando el jefe de familia mancipaba por tres veces a su hijo.

Si el jefe quería sacar de su patria potestad a su hijo, bastaba que lo mancipara a un tercero de buena voluntad coemp tionator, cuando por segunda vez se le mancipaba era de nueva

cuenta manumitido, pero aún quedaba existente la patria potestad.

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

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

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

En la fase preclásica a la cual el derecho republicano en gran parte pertenece, que dura sino hasta la guerra contra Cartago, caracterizándose el Derecho Romano en la República.

Es precisamente en esta etapa, cuando el Derecho Público, el Derecho Privado y el Sagrado, comienzan a separarse. El Derecho Público le concierne a la organización de las relaciones entre particulares y el Derecho Sagrado.

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

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

" Muchas de las relaciones en nuestro derecho privado eran el Derecho Preclásico de la competencia exclusiva del pater familias, o sea, el monarca doméstico y el de la gens, los consejos de familia y más tarde la censura ejercen cierto control sobre la materia familiar dentro del derecho romano " .²

² Ibidem. Pág. 33-34

EL IMPERIO

La etapa del Imperio tiene lugar del año 14 d. De J .C. hasta el año 106 d. de J. C.

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

El Imperio romano surge a la historia mediante la batalla de Actium, en el año 31 a de J. C. Es en el año 29 a de J. C., cuando Octavio hábil político, no entra en pugna con el senado, sino que da la impresión de estar restaurando la República. Ayudado por la adulación, reúne en sí diversas funciones y magistraturas: Imperator, princeps, senatus; Augustus, Imperio proconsulare, tribunicias potestas curaannonae, pontifex maximus; etc., en una palabra reúne en sí todos los poderes.

La primera etapa del Imperio misma que abarca desde Augusto hasta Diocleciano es denominado Principado o Diarquía, según la tesis de Mommsen, en virtud de ser un gobierno compartido por el senado y el poder público. Poco a poco el emperador se convierte en un monarca absoluto y el senado pierde la poca influencia que le quedaba, hasta convertirse después de Adriano en un cuerpo servil, en tanto los comicios no se sujetaban en el nuevo ordenamiento institucional.

El príncipe fue substrayendo poco a poco sus funciones administrativas y legislativas.

Los comicios en el siglo cuarto habían dejado de ser órganos políticos del estado ya que desde fines del siglo III, se concibe al emperador como dominus (señor), se convierte en monarca absoluto. Dándose cuenta Diocleciano de la imposibilidad de gobernar un solo hombre, un imperio tan vasto como era el romano, nombra nuevos magistrados sin carrera honoraria, en virtud de que estos nombramientos fueron realizados de oficio; por lo que respecta a las magistraturas, edilidad, censura, consulado y coestura pierden facultades, solamente la pretoria conservo su antigua forma durante el imperio.

El imperio se encontraba en crisis lo que trajo como consecuencia la definitiva separación de oriente y occidente a partir de Teodosio en el año 395. Como se había hablado en líneas anteriores Diocleciano ante la imposibilidad de gobernar un imperio tan vasto, comparte el poder con Maximiano, a quien concede la parte occidental y le otorga el título de Augusto. Aún así el imperio pareció carga harto pesada para los dos augustos, por lo que nombraron dos adjuntos; especie de príncipes imperiales que llamaron cesares. De esta manera hubieron cuatro soberanos, dos augustos y dos cesares; por lo que esta forma de gobierno se le llamo tetrarquía. Diocleciano intento dar una nueva estructura al imperio, no solamente con medidas militares, sino también al realizar reformas de tipo económicas, administrativas y jurídicas en lo que se puede entender como el definitivo establecimiento del sistema procesal que tuvieron por

su posición económica influencia en los tribunales, el otorgamiento al vendedor de rescindir el contrato, el poder liberar al deudor en caso de caer en mora creditoris por medio de la precursora de la consignación de pago.

" Es ya en el Imperio de Oriente, al iniciarse el siglo VI cuando aparece otra forma llamada Emancipatio Anastasiana, por ser el emperador Anastasio su creador de liberación del vínculo de la patria potestad. Forma llevada a cabo por medio de rescripto imperial y adecuada en casos en que el hijo está ausente. Justiniano estableció como única la comparecencia y declaración ante el magistrado. -3

Además de esta emancipación que ocurre a voluntad del pater. El derecho Romano, reconoció casos de resolución forzosa de la patria potestad al llegar el filius familias a ocupar cargos considerados como de dignidad, como son los políticos ejemplo el ser nombrado obispo y del orden religioso el ser nombrado Cónsul.

³ ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A. Obligaciones, Familia, Sucesiones.
 _Edit. Revistas de Derecho Privado, Madrid, 1984, pág. 711.

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

A). - Sobre sus hijos y nietos----

Patria potestad.

B). - Sobre esposas y maridos-----

Manus.

C). - Sobre algunas personas

libres----Mancipium

D). - Sobre sus esclavos-----

Dominica potestas.

E). - Sobre sus libertos----*Jura*

patronatus".⁴

Durante esta etapa se desarrollo plenamente la vida social, fue precisamente cuando el Imperio, surgía en forma en Roma y,

⁴ BIALOSTOSKY, SARA. "Panorama de Derecho Romano". Edit. UNAM, México, 1982, pag. 84.

en esos entonces la condición que regia jurídicamente el emancipado fue mejorando de una forma sumamente notoria y a pasos agigantados, toda vez que el pretor le dio ciertos reconocimientos, como son el de haberlos llamado a tener la posibilidad de heredar por parte del pater familias, como consecuencia podía gozar de los mismos derechos hereditarios, de los cuales gozaban los hijos que permanecían bajo el dominio paterno a través de la patria potestad que ejercía sobre de los mismos, como es de notarse la emancipación aportó ciertas ventajas al emancipatus toda vez que permitió al mismo quedarse con todo lo que le hubiesen heredado. En las etapas anteriores al Imperio para el menor emancipado resultaba ser un gran problema la emancipación en el aspecto hereditario, toda vez que perdía sus cualidades de Agnado y gentili con los derechos que ellos le conferían.

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

1.2. EN ESPAÑA

En razón del dominio que España ejerció durante más de tres siglos sobre nuestro país, los antecedentes del derecho español resultan de suma importancia, ya que como sabemos, nuestra nación fue conquistada por el país europeo al que nos referiremos en este capítulo.

" España impactantemente recibió la influencia jurrománica a través de sus grandes universidades medievales, Valencia, Salamanca, mismas que tuvieron contacto con Italia. A mediados del siglo XIII, Alfonso el sabio (1252-1254) hizo compilar en forma vernácula las siete partidas en las que repercutió el derecho romano, entonces claramente derivado de la escuela de los glossadores. Resultó una magna obra sistemática con la ambición de cubrir todo el panorama del derecho".⁵

Las relaciones entre padres e hijos, entre los visigodos, la patria potestad no tenía las características de ser absoluta o

⁵ FLORIS MARGADANI S., GUILLERMO. "Segunda Vida del Derecho Romano." Ed. E. Ferrus, México, 1986, pag. 217.

inhumana. En estos entonces el fuero juzgo prohibió a los padres que vendieran, donaran o dieran en prenda a sus hijos. En el caso de que algún pater familias lo hiciera dichos actos eran considerados nulos, y en cuanto al comprador se le aplicaba como sanción la pérdida del dinero que hubiese pagado por el mismo.

Si se daba el caso de que el pater familias, quedase viudo, los hijos del mismo quedaban bajo su patria potestad, si alguno de sus hijos ya sea hombre o mujer deciden contraer nupcias el padre tiene la obligación de entregarles dos tercios de la parte proporcional que les corresponda de la herencia que hubiese dejado la madre. Y en el caso de que los mismos estuviesen solteros, al cumplir la edad de 20 años, por ese sólo hecho el padre debió entregarles la mitad de la herencia que les correspondiese, ya que al venir su cónyuge, el pater familias conserva íntegramente los bienes en posesión.

"En el código de Euricio, la patria potestad se atribuye simultáneamente y conjuntamente al padre como a la madre, posteriormente en el código Leonigildo dispone que cuando el pater familias dispone, quedarán bajo la potestad de la madre, los hijos de ambos, fueren hijos o hijas".⁶

⁶ Minguijón y Adrián, Salvador. "Historia del Derecho Español" Edit. Labor, S.A., 4a. Ed. España 1953, pág. 64, 135.

El hijo o la hija que contrajera nupcias, sin el consentimiento de quienes ejercían la patria potestad sobre los mismos, la pena a la que se hacían acreedores por dicha acción, consistía en la que los padres los dejaban sin derecho a heredar.

Don Felipe V, por decreto del año de 1713, se adherió en forma muy similar a la de el emperador Anastasio, pero viendo que los jueces ordinarios autorizaban las emancipaciones sin examinar las causas una vez hechas solían los padres a hacer donación de todo o la mayor parte de sus bienes al emancipado provocando un perjuicio para sí mismos, además de repercutir a los demás hijos en forma negativa. Al ver todas las anomalías que se suscitaban a raíz de la emancipación, don Felipe V, ordenó consultando anteriormente al consejo real que no pudieran las justicias ordinarias declarar las emancipaciones sin que primero den cuenta al consejo con los instrumentos de la justificación y causas de ellas de suerte que sin abolir las formalidades descritas por las partidas, se añadió la necesidad de justificar las causas y la de obtener el permiso del consejo supremo.

En la práctica se hace primero, la emancipación ante el Juez con las leyes de partida, justificándose la causa de ella y extendiéndose la competente escritura, la cual se presenta después para su aprobación al supremo consejo; quien oyendo al fiscal para su aprobación expide provisión para que la justicia del pueblo evacue la diligencia o informe acordando todo, a prueba con una nueva audiencia del fiscal, la escritura de emancipación, mandando expedir el correspondiente despacho de que puede usarse sin necesidad de acudir otra vez al Juez ordinario.

Posteriormente se introduce una nueva innovación en este asunto en la ley del 14 de abril de 1838 y, real orden del 19 del mismo mes y año; en la que se decía, que el padre que quisiera emancipar a un hijo debería de acudir en forma directa a la audiencia territorial, presentando ante ella la solicitud documentada por el rey. La audiencia debería dirigir la solicitud ante el Juez de Primera Instancia competente, el cual abriría un expediente informativo, escucharía por vía de instrucción sin figura de juicio, a las personas o corporaciones que pudiesen tener interés en el asunto; debiendo admitir las justificaciones que los interesados ofrecieran; recibiendo las mismas de oficio y devolviendo posteriormente el expediente a la audiencia, acompañado de su informe. La audiencia oyendo al fiscal examinara si el expediente se haya debidamente instruido, y en el caso de no ser así, ampliará de forma conveniente la instrucción y el estar ya de forma completa, elevará igualmente expediente al gobierno con la censura fiscal, informando por su parte lo que se le ofrezca y parezca, entonces concederá o negará según sea el caso la emancipación.

Las leyes no mencionan cuales deben ser las justas causas para que se dé la emancipación; pero en la práctica, además de otras que pueden alejarse según los casos, se considera: la habilidad del hijo para dirigir una labranza u otro establecimiento industrial o el ser sobresaliente en alguna profesión u oficio y poder subsistir sin el auxilio que le proporcionan sus padres, y teniendo al mismo tiempo una conducta arreglada y aplicación, sin que por otra parte haya de producir su emancipación perjuicio a algún tercero a la causa pública.

La emancipación resulta ser un acto libre y de forma voluntaria por ambas partes, tanto del padre, como del hijo; y como resultado ni el padre puede ser compelido a realizarla, ni el hijo puede ser obligado a aceptarla.

Hay sin embargo cuatro casos en los que el padre puede ser castigado y obligado a emancipar a sus hijos y son los siguientes:

- 1.- Cuando castiga al hijo con demasiada crueldad;**
- 2.- Al prostituir a sus hijas;**
- 3.- Al admitir lo que alguno de ellos le dejó un testamento, bajo condición de que mancipe a su hijo;**
- 4.- Habiendo uno adoptado a su entenado o hijastro menor de catorce años, acude éste ante el Juez, después de haber cumplido dicha edad.**

La emancipación al ser de forma voluntaria o forzosa es llamada emancipación expresa, por ser el producto inmediato de un actor positivo entre el emancipante y el emancipado y; se dice expresa no sólo por esta razón, sino por ser una contraposición a la emancipación que se da por el hecho de contraer matrimonio, a dicha emancipación se le denomina tácita o legal.

El hijo se mancipe de pleno derecho como resultado de haber contraído matrimonio; el hijo o hija casado (a) o velado (a), dice la ley de Toro es sabido que por emancipado en todas las

cosas para siempre. Esta ley exige como se ve no sólo el casamiento, sino también la velación, mas en el día queda emancipado el hijo de familia por el hecho de casarse, aunque no haya sido velado, porque ha cesado ya la razón que tuvo la ley para exigir ambas cosas. La ley en efecto cuando concedía a los hijos, el beneficio de salir de la patria potestad por el matrimonio, con la precisa condición de recibir las bendiciones de la iglesia o de velarse, que es lo mismo que decir, con la condición de celebrarlo in facie eccliesiæ, no tuvo más objeto que el de evitar indirectamente para ser mas raros los matrimonios clandestinos, que entonces eran válidos y demasiados frecuentes, aunque contrarios al buen régimen y gobierno del estado; pero posteriormente el concilio de Trento, declaró irritos y nulos los matrimonios que no se celebrasen ante el párroco propio y dos o tres testigos, esto trae como resultado que ya no pueden haber matrimonios clandestinos, y es de notarse el motivo que tuvo la ley para exigir las velaciones, se encuentra cumplida con el hecho de la celebración del matrimonio. Así lo demuestra el Dr. Llamas con el comentario realizado a dicha ley, y sus razonamiento nos hacen abandonar nuestros propios razonamientos que habíamos adoptado en el artículo Bendición Nupcial.

La emancipación que nace del matrimonio no puede llamarse emancipación sino en un sentido lato e impropio. La emancipación en un verdadero sentido no es otra cosa que la dimisión o renuncia que el padre hace voluntaria o forzosamente de la potestad que tiene sobre el hijo. Algunos escritores dan el nombre de emancipación algunas veces a dicha renuncia, otras a cualquiera de los modos de extinguirse la patria potestad y algunas otras suponen que es el acto por el cual se da a un menor

el derecho de gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes sin tutor ni curador; mas esta diversidad produce confusión a los que nos dedicamos a la carrera de derecho.

1.3. EN MÉXICO

Para el efecto de poder comprender la transformación que ha tenido nuestro derecho, es necesario conocer lo conducente a la Precolínum Colonia y la Independencia de nuestro país, por lo que respecta a la etapa de la colonia tienen lugar las culturas como los son: La Azteca, Maya, Chihimeca, entre otras, por lo que hace la Colonia en la cual se da un cambio radical en el aspecto jurídico debido a la conquista de la que fue objeto nuestra nación y, por lo que hace a la Independencia periodo para la libertad de la América Mexica con la llamada Constitución de Apatzingán o Derecho Constitucional.

ÉPOCA PRECOLONIAL

Entre los mexicanos resultaban lícita y frecuentemente la poligamia, principalmente entre los reyes y señores; pero entre las esposas existían diferentes rangos como lo eran. La primera de ellas se llamaba CIHUATLANTI, las otras CINAPILLI o damas distinguidas de las cuales unas fueron entregadas por sus padres, CINAUANEMASTLI, y otras eran robadas, TLACIHUASANTI, ésta últimas eran las más abundantes dentro del harén.

" Existió también un matrimonio sujeto a condición suspensiva, como se diría hoy, en el cual si la mujer tenía un hijo de tal unión, los parientes

*podían exigir al hombre que se casara o que la devolviera en caso contrario. El enlace se formalizaba por la atadura de los vestidos de los cónyuges hecha por las **OTLAHANGUES**. Pero antes de cualquier acto conyugal, ayunaban y se abstenián de bañarse durante cuatro días, el quinto se bañaban, se unían y se llevaban la cobama del lecho al templo. "7*

Por lo que respecta al tema de estudio en el presente trabajo de investigación; haré mención que la familia azteca, por lo que respecta a la terminación de la patria potestad, el padre ejercía sobre sus hijos consistía que con el matrimonio de sus hijos o hija, se extinguía la patria potestad, en la cual se denota que imperó el consentimiento de los padres, el cual era elemento necesario. En el sistema familiar azteca, el padre que ejercía la patria potestad, no era de manera frecuente y usual que tuviera la facultad de matar a su hijo.

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

⁷ MACEDO JAIMES, GRACIELA. "Elementos de Historia del Derecho Mexicano". Edit. UAEM, MEXICO, 1988, pág. 31-35.

- 1.- Cuando el padre vendía a su hijo como esclavo;
- 2.- En los casos de guerra, originaba la esclavitud, y el dueño de este lo sería el capturados;
- 3.- La venta de un hijo realizada por el padre, lo cual le autorizaba siempre y cuando demostrara su miseria y tener más de cuatro hijos;
- 4.- Un plebeyo podría autovenderse en pago de sus deudas, ante cuatro testigos de cada parte, en tal supuesto la esclavitud del pater familias no afectaba la libertad de su familia;
- 5.- El hecho de cometer varios delitos, eran causa para caer en esclavitud, consecuentemente se acababa la patria potestad que ejercía sobre el menor delincuente.

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

El matrimonio para que pudiese celebrarse, se necesitaba del consentimiento de los padres, una vez lo anterior, el novio entregaba a la familia de la novia determinados obsequios, con ello en lugar de la dote que se estilaba entregar en Roma, los mayas tenían el sistema de "Precio de la Novia", trabajando el futuro yerno por algún tiempo, con el objeto de concertar el matrimonio y sus aspectos matrimoniales en el futuro. Una vez

celebrado el mismo se terminaba la patria potestad del pater familias sobre de los hijos.

El derecho Chichimeca, la Organización de la familia atraía la atención al sistema de la "Residencia Matrimonial", el hogar y las decisiones que se tomaban en el mismo, era determinante la del consentimiento de la madre, tratándose del sistema del Matriarcado, teniendo voz y voto sobre la patria potestad de los hijos.

1.3.1. EN LA COLONIA

Aproximadamente trescientos años fueron el producto de la dominación española sobre América, las relaciones sociales se rigieron por diversos ordenamientos jurídicos, en el ámbito de Derecho Privado y con carácter supletorio se aplicó el Derecho Castellano (como se puede apreciar por las influencias romanas, canónico y germánico) que se conformo por grandes cuerpos y recopilaciones jurídicas. como lo fueron: las Siete Leyes de Partidas, Leyes de Toro, Nueva recopilación de las Leyes de Castilla y Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Otro Derecho denominado Indiano se aplicó exclusivamente para América. Este derecho se recopiló de manera sistemática en grandes cuerpos teniendo que citar la recopilación de las leyes de los reinos de las Indias de 1680, no obstante de las deficiencias se recopiló en un proyecto denominado " Nuevo Código Legal de Indias ", teniendo vigencia únicamente las leyes contenidas en el Libro I (Real Cédula de 25 de Mayo de 1792).

" La Constitución de 1825 dejó en libertad a los Estados para crear su propia legislación considerándose como primeros Códigos Civiles de la República y de Iberoamérica, los de Oaxaca, promulgado en 1825. Zacatecas promulgado en

promulgado en 1525, Zacatecas promulgado en 1528 y el Código Civil del Estado de México de 1570 (que no llegó a promulgarse) pero entro en vigor unos meses antes que el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California de 1570. Aunque, en opinión de algunos juristas el primer Código Civil promulgado formalmente fue el del Doctor Don Justo Sierra, cuyos libros primero y segundo, puso en vigor, Maximiliano de Habsburgo ".⁵

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

En tanto no se realicen los estudios que todavía hacen falta para conocer la supervivencia del Derecho Colonial, podríamos decir que es la etapa que va hasta la promulgación de los códigos nacionales; el Derecho Colonial sobrevivió en forma bastante amplia aunque paulatinamente se fueron dictando disposiciones que contradecían el espíritu de dicha legislación.

⁵ MACEDO JAIMES, GRACIELA. "Memoria de Historia del Derecho Mexicano" Edit. UNAM, México, 1968, pag. 636.

Consumada la conquista, rigió necesariamente en la Nueva España la legislación Metrópoli, desde el Fuero Juzgo de los reyes del siglo séptimo hasta el Fuero Real de Las Leyes de 1348, calcados de las obras de Justiniano o el Derecho Romano.

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

Este Código o recopilación que comprenden todas las disposiciones de los Reyes de España desde la conquista de las Américas hasta 1660 se formó de nueve libros. El otro Código autorizado por Carlos II en 1786 fue la Real Ordenanza de Intendencias, aplicable a la Nueva España, además de pragmáticas dictadas por los Virreyes. Existieron diversos glosadores y comentadores de los códigos españoles, sobre el Fuero Real, las Siete Partidas, las Ochenta y tres Leyes de Toro y la Nueva Recopilación de las Leyes de España.

En relación con el Derecho de Familia una cédula real de 12. VII. 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son " Ley de Reino ", castellanizándose así esta parte por el derecho canónico; Pero a éste fondo general, el Derecho Indiano aporta sus propias disposiciones como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales, consecuentemente al otorgarse las dispensas se lograba una

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

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

1.3.2. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

México logró entrar a realizar una vida independiente y como resultado tener voluntad propia, hacer un libre uso de voz etc., ya que se liberó de la opresión en que vivía, fue por medio de una declaración hecha por la Junta Suprema del Imperio, que nuestra patria " Es nación Soberana e Independiente de la Antigua España ", motivo por el cual no mantendrá alguna relación con dicha nación, sino solamente una amistad estrecha, como lo prescriben los tratados del veintiocho de septiembre de 1821.

Es necesario señalar que para proporcionar una visión más completa y clara sobre esta etapa en estudio; Recordemos que nuestro pueblo a efecto de obtener su Independencia tuvo que luchar a brazo partido en contra de los disposiciones y mandatos que le saecían de nuestros conquistadores, lo cual de alguna manera aportó a nuestro pueblo pasos agigantados a la civilización.

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

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

Luego vinieron las leyes constitucionales del año de 1836, así como las leyes de igual carácter de 1853, esta última se originó durante la dictadura de Santa Ana que en relación en Derecho de familia, no existió algún cambio trascendental ya que el clero era quien formalizaba el matrimonio.

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

Esta ley la transcribiré del Tratado del autor Licenciado Felipe Tena Ramírez, en los puntos que tengan mayor relación con el tema de investigación; y que son los siguientes:

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

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

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

VI. - Se necesita para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores o curadores, siempre que el hombre sea menor de veintidós años, y la mujer menor de veinte. A falta de padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de veintidós años.

podrán casarse sin licencia de las personas mencionadas.

VII. - Para evitar la irracional dispensa de los padres tutores o curadores o hermanos respectivamente, ocurrida los interesados a las autoridades públicas como lo dispone la ley del veintitrés de mayo de 1837, para que se les habilite la edad.

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

IX. - Este documento tiene fuerza legal para probar plenamente en juicio y fuera de él el matrimonio legítimamente celebrado.

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

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

Y lo comunico a Usted, para su inteligencia y cumplimiento Palacio de Gobierno General en Veracruz, Julio 23 de 1859. Ruiz".⁹

⁹ TENA RAMIREZ, FELIPE. "Leyes Fundamentales de México 1808-1992". Edit. Porrúa, México, 1992, pag, 642-646.

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

Dentro de la legislación expedida durante la revolución, se introdujo el divorcio (29 de diciembre de 1914) , ya que en las leyes de reforma y en el porfiriato, no se permitía; No dando lugar jurídicamente al divorcio, sino solamente se declaraba la separación de los cónyuges, finalmente la reforma global del derecho de familia y la ley de relaciones familiares en la ley del 9 de mayo de 1917, misma que fue absorbida en el año de 1928 por el Código Civil Industrial, su resultado de uno de tantos lo fue la igualdad entre el marido y la esposa en cuanto a la autoridad que desempeñaba dentro del hogar en donde ambos ejercían la patria potestad sobre sus menores hijos; Y teniendo a la mano como único dato sobre la extinción de la pérdida de la patria potestad, lo es porque el hijo llegaba a la mayoría de edad, en ese entonces lo era a partir de los veintiún años.

En la legislación expedida durante la revolución de 1914, en cuanto al derecho de familia encontramos importantes modernizaciones, como la introducción del divorcio, ya que las

leyes de reforma solo concedían la separación de los cónyuges de manera provisional, ya que no permitirían un nuevo matrimonio (14 XII 1847). La ley del 29 de enero de 1915 que reformara varios artículos del Código Civil distrital en materia de familia, y finalmente la reforma global del derecho de familia en la Ley de las Relaciones de Familia del 9 de abril de 1917, luego absorbida por el Código Civil Distrital de 1928. Uno de los resultados de estas reformas es la igualdad entre hombre y mujer casados, en cuanto a la autoridad dentro del hogar, garantía contemplada en el artículo 4o. de nuestra máxima Carta Magna.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. DEFINICIÓN

2.2. CARACTERÍSTICAS

2.3. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

2.4. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

2.5. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. DEFINICION

Dentro de este capítulo estudiaré el concepto de la patria potestad y para ello haré una transcripción del concepto de diversos autores:

Marcel Planiol define a la patria potestad como:

" El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales ".¹⁰

Este autor determina que es un medio de custodiar persona y bienes de sus hijos y, permitir las obligaciones de éstos con quienes corresponde.

¹⁰ PLANIOL, MARCEL. " Tratado Elemental de Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades ". Trad. De la 12a. De Francesa por José M. Cajica Jr. Edit. Jose Cajica Jr., Mexico, 1946, pag, 33

El autor Julián Bonnacase, nos aporta una definición mucho más amplia de lo que es la patria potestad y al respecto nos dice:

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

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

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

Ambroise Colin y Henri Capitant expone que:

¹¹ CAJICA, JOSE M. " Elementos de Derecho Civil", Trad.por Jose M. Cajica Jr., T. I. Nociones Preliminares, Filiación, Bienes. Edit. Jose Cajica Jr., México, 1945, pág. 426 y 427.

Edgardo Peniche López considera que la patria potestad es:

*" El poder que tienen los ascendientes o sobre la persona o bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos. "*¹²

De los conceptos anteriores, podemos hacer un análisis el cual nos lleva a considerar que la patria potestad es una consecuencia del Derecho Familiar, además de ser considerada como una Institución derivada de la Filiación, la cual consiste en el conjunto de obligaciones y facultades que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona, bienes e intereses de sus descendientes, los cuales obligatoriamente deben de ser menores de edad como incapacidad legal o también en los casos en los cuales están sujetos a una incapacidad natural, como ejemplos, los sordomudos, cuando no sepan leer ni escribir, imbéciles, ebrios consuetudinarios, etc.

Se desprende de los conceptos citados con anterioridad, que como objetos inmediatos en la Institución del Derecho Familiar, son el proporcionar al menor una educación plena, así como el sembrar un respeto para con los ascendientes, mismos que ejercen la patria potestad, también lo es que los padres, abuelos o tutores representen o puedan representar al menor de edad en negocios judiciales y, en algún momento responder por los actos ilícitos que cometiere el sujeto pasivo

¹² PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "Introducción al Derecho." Edit. Porrúa, México, 1983, pág. 127.

de la patria potestad. De igual manera el sujeto activo de la patria potestad debe de proporcionar guarda y asistencia así como administrar los bienes o propiedades de los que el menor goce, ya sea por su trabajo o bien a título gratuito.

2.1.1. LOS SUJETOS DE DERECHO Y SU OBJETO

Todo acto jurídico, debe ser celebrado entre sujetos de derecho, ya sea por sí mismos, o a través de sus representantes, motivo por el cual estudiaremos a los sujetos activos y pasivos, los cuales dan formalidad y esencia a la emancipación, motivo de estudio del presente trabajo.

Los sujetos en la Institución de la patria potestad se clasifican en dos grupos, el primero es el del sujeto activo y el segundo como el del pasivo aquel sobre quien se cumple.

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

Los sujetos pasivos son los hijos o nietos menores de edad " salvo el caso de los incapaces naturales ". Y si lo menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad; toda vez que se les nombrará tutor.

La ley determina la forma en la que se deba cumplir con la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio, así como los nacidos fuera de él.

En el primer caso, cuando el hijo es nacido dentro del matrimonio, se ejercerá la patria potestad en el siguiente orden:

1.- El padre y la madre conjuntamente, a falta de alguno de los dos la ejercerá el que quede.

2.- El abuelo y la abuela paternos;

3.- El abuelo y la abuela maternos (artículo 396 del Código Civil). Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (artículo 402).

Con respecto al orden establecido por el artículo 396 para entrar en el ejercicio de la patria potestad, es de censurarse que permanezca la norma discriminatoria para los abuelos maternos dejándolos en segundo lugar con respecto a los abuelos paternos. En todo caso y ante la idoneidad de ambas parejas de abuelos, debiera de ser el juez quien determinara a quien deba de corresponder el ejercicio de la patria potestad por falta o imposibilidad de ambos padres, y tomando en cuenta el bienestar de los nietos, además de sus propios intereses, los cuales debieran ser escuchados, si ya están en uso de razón y tomar en cuenta sus preferencias, en mi punto de vista considero que a partir de los siete años, podría aplicarse el razonamiento anterior a los menores.

Para el caso de los habidos fuera del matrimonio, la ley establece lo siguiente:

Si ambos progenitores han reconocido y viven juntos, ejercerán conjuntamente la patria potestad (artículo 197).

Si sólo uno ha reconocido y por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los dos padres que ha reconocido la ejercerá el otro. Si los hijos nacidos fuera del matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores y si no ha habido sentencia que establezca filiación, los hijos se considerarán de padres desconocidos y se les proveerá de tutor dativo.

Sobre los hijos reconocidos, cuando faltan los padres, entraran a ejercer la patria potestad los abuelos, pero en éste caso si se le otorga facultad al juez para que decida cuales ascendientes la ejercerán, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso (artículo 399). En el caso del hijo adoptivo, la patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten (artículos 305 y 401).

Señalamos anteriormente que la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la patria potestad. En el caso de que el adoptado sea un menor que no está bajo la patria potestad de nadie, entraran a ejercerla quienes lo adopten, no habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.

OBJETO

Es todo sabido que todo acto jurídico, tiene un objeto implícito, motivo por el cual la patria potestad por ser una Institución de Derecho de Familia tiene un sentido jurídico de ser.

De manera general en la concepción de nuestro derecho mexicano, los derechos de la patria potestad, resultan ser atributos para el padre y la madre, afecto de satisfacer el deber como lo son la educación, protección y manutención que ellos tienen hacia sus menores hijos. Los derechos correspondientes a los padres tienen como reverso cargas y obligaciones. Así a los derechos de guarda de corrección sobre la persona del hijo corresponden los deberes de alimentación y educación.

Analizándola dentro de esa misma perspectiva, debemos tener presente que se ha visto a la patria potestad como un poder disciplinario en forma equiparada. Si se pudiera considerar que el poder del padre se agota en un poder disciplinario y si después debiese admitir que éste es poder que corresponde a la estructura de la relación privada; pero que en la patria potestad no puede reducirse a un poder disciplinario no tiene necesidad de demostración; éste incluso suele ser señalado entre los atributos de la patria potestad, como derecho de corrección no basta, pues no parece poder afirmar que tampoco dentro de éstos límites el mismo puede oponerse a la par con los casos de poder disciplinario que se quiere encontrar en el hecho de la dependencia de la persona, con la relación de supremacía y subordinación también en las relaciones de Derecho Privado, sólo porque se cree observar en ellas una disminución de libertad personal, en correspondencia con un poder superior de decisión y mando.

El poder de la madre y los ascendientes se ejerce sobre las mismas personas que tiene el padre bajo su potestad, porque siendo el objeto del legislador el que los menores tengan siempre en la familia una autoridad protectora, no debía exceptuar de éste beneficio a ninguno de

ellos, así es que éstos derechos subjetivos, es decir de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial. El se hace visible también y sobre todo en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo.

Negar que el padre tenga el título de prerrogativa, la libertad de esa elección es admitir que aquella perteneciera a los poderes públicos que pudieren imponerle su voluntad a este respecto.

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

1.- El derecho a la guarda y las obligaciones correlativas de la educación y el mantenimiento por parte del sujeto activo hacia con el sujeto pasivo, titular de la Institución de la patria potestad.

2.- El de corrección, nuestra Legislación Sustantiva Civil determina que los padres tienen la facultad de corregirlos y castigarlos mesuradamente, a manera de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo, asimismo que para el caso de ser necesario las autoridades auxiliarán a los sujetos activos, haciendo usos de amonestaciones y correctivos a efecto de que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna (artículo 405 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México).

3.- El disfrute legal de los bienes del hijo (artículos 415, 416, 417, 420, 421, 424 del Código Civil para el Estado de México), toda vez que los sujetos activos son legítimos representantes de los sujetos pasivos por la patria potestad, teniendo la administración legal de los bienes que a éstos últimos les pertenece.

4.- La administración legal de los bienes, lo que ha quedado implícito en el inciso anterior.

5.- El derecho de tutela legal, es decir cuando el sujeto activo tiene excusa legal para no ejercer la patria potestad, el sujeto pasivo tendrá el derecho de que se le designe un tutor para los efectos de su representación en cuanto a su persona en los intereses y bienes.

La patria potestad no comprende solamente los derechos, como lo son el derecho de guarda, el derecho de corrección, así como el usufructo legal de los padres, además una serie de derechos contenidos por otras partes que integran nuestro Código, por ejemplo: El derecho de consentir el matrimonio del hijo, de emanciparlo, de consentir su adopción por otra persona, el derecho de administrar su patrimonio. La expresión de patria potestad tiene por lo tanto dos sentidos uno amplio ya que muerto el padre, la madre, en su caso los ascendientes, van recibiendo a su antecesor la patria potestad.

Como consecuencia un objeto más de la Institución de la patria potestad consiste en que el menor de edad no debe abandonar el hogar de los que ejercen ésta como sujetos activos, sin permiso de éstos o decreto que la autoridad competente designe. De lo que se desprende

que el sujeto pasivo de la potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen como sujetos activos, que por lo regular resulta ser la misma morada de unos y los otros. Haciendo notable mención que los menores de edad tienen domicilio legal, el cual es el de los que ejercen la patria potestad o la tutela, esto es consecuencia del objeto inmediato de que los sujetos activos deben proporcionar a los pasivos, guarda y asistencia y por ende domicilio legal.

2.2. CARACTERÍSTICAS

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

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

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. El derecho que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las

relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

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

B) IRRENUNCIABLE: Expresamente el artículo 430 del Código Civil para el Estado de México determina que la patria potestad no es renunciable. De acuerdo con el texto del artículo 60. Del propio ordenamiento " sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público ". La patria potestad tiene un significado interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer un hijo al mundo. La irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos muy extendida con respecto a los padres de los hijos que nacen fuera del matrimonio y que dejan toda la carga a la madre, misma que precariamente puede cumplir con ellas, es uno de los mayores males que padece la humanidad, origen en gran parte de las torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo.

C) INTRANSFERIBLE: Casi todas las relaciones de carácter familiar son de índole personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito.

Tal es patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmite a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes fuera de éste acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el Juez de lo Familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de quien la ejerza muera o se imposibilite para cumplir, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

d) **IMPRESCRIPTIBLE:** la patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre, madre o ascendiente protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo. El mismo sólo corresponde a quien a ley señala: padres o abuelos, nadie más, y entre éstos también debe de seguirse el orden que la propia ley señala; primero los padres o alguno de los dos, a falta o por imposibilidad del otro, después de los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo Familiar.

e) **TEMPORAL:** Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad, de acuerdo con el artículo 623 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.

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

1.- Cuando se tienen sesenta años cumplidos y;

2.- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño (artículo 430).

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

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los padres o abuelos aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar

ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

De lo anterior se desprende que por una edad avanzada, es decir que a partir de los sesenta años, ya sería difícil para el sujeto activo ejercer debidamente la patria potestad, como ya se dijo, por el estado físico, pertenecen a la tercera edad, por otro lado sino se da un buen ejemplo se atentaría a la moral y a las buenas costumbres para el sujeto pasivo.

2.3. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

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

La patria potestad se suspende en los siguientes casos: Por la incapacidad debidamente declarada judicialmente; por la ausencia del sujeto activo declarada en forma; o por sentencia condenatoria que imponga la suspensión como pena.

El artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, en relación al delito de abandono de familiares, a la letra dice: " Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días de multa y PRIVACIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubina, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencias ".

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

El tipo legal a que se acaba de hacer referencia son de aquellos que se perciben por querrela según el propio artículo y, para la extinción de ésta conducta delictuosa se requiere del perdón de la parte ofendida, se entiende que para que exista perdón hay reparación del daño, acorde con lo dispuesto por el artículo 92 del propio Código Penal para el Estado de México, asimismo dado que el perdón extingue la acción penal, da lugar a la figura jurídica del sobreseimiento surtirán los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá autoridad de cosa juzgada.

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

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

1.- Por incapacidad declarada judicialmente, esto quiere decir que quien la ejerce necesariamente debe ser una persona en pleno ejercicio de sus derechos a efecto de poder ser representante de otra para el caso de quien la ejerce pierda la capacidad de ejercicio, el mismo necesitará que se le proporcione un tutor para que en su nombre lo represente en la persona y bienes del menor de edad, dicha suspensión tendrá el carácter de temporal, es decir al recuperar el padre o abuelo su capacidad de ejercicio recuperarán la práctica de la patria potestad.

2.- Por ausencia declarada en forma, esta razón es obvia si el que debe custodiar, representara al menor, se le declara ausente, es decir, se ignora su paradero y existe la incertidumbre sobre si aún vive o no, consecuentemente no puede ejercer el desempeño de la patria potestad, con ello se le debe nombrar un tutor al menor para los efectos ya indicados y si el ausente regresa, recobra la suspensión se extingue.

3.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. En este caso procede la suspensión cuando el Juez estime que la conducta del sujeto activo de la patria potestad, es contraria a las buenas costumbres, a la moral y por ende a la ley; con ello se lesionaría la buena educación, buen ejemplo del menor, en este caso como una sanción temporal se le condena al sujeto activo a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

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

2.4. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

En nuestra legislación Sustantiva Civil para el Estado de México, en el artículo 426 del Ordenamiento Legal citado, determina las causas mediante las cuales el sujeto activo de la patria potestad, pierde el ejercicio de la misma, en el presente capítulo hago la distinción de pérdida, suspensión y extinción de la patria potestad, por el momento nos abocaremos a lo relacionado a cerca de la pérdida y los motivos por los cuales se da la misma que acorde al precepto legal invocado a la letra dice: La patria potestad se pierde:

I.- Cuando con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 269;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, maltratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, porque los dejan abandonados por más de seis meses, o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en

adopción y ésta los acepte de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

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

Una observación que se hace al cuerpo de leyes invocado, es que en el artículo 426 Fracción II, determinan al artículo 269, relacionándolo a lo concerniente únicamente entre bienes dados o prometidos por su consorte, nunca se hace mención de la patria potestad, o sea quise entender que por un error de imprenta se quiso decir artículo 268 del mismo Ordenamiento Legal que efectivamente habla de la patria potestad como pérdida entre padre y madre.

Consecuentemente de los preceptos legales relacionados se determina que ya sea uno o los padres, pierda como los sujetos activos el ejercicio de la patria potestad, ello nos libera de las obligaciones inherentes a la relación de padres e hijos, es decir principalmente a la de manutención y acorde a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil para el Estado de México, determina de la siguiente manera todo lo que se comprende con alimentos: La comida,

el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la Educación Primaria del alimentista y adecuados a su sexo y circunstancias personales en relación a la educación primaria, está consagrada como garantía individual y la obligatoria contenida en el artículo 3o. Fracción VI de nuestra Carta Magna.

La casuística a que se refiere el artículo 426 del Código Civil para el Estado de México, parece innecesaria, bastaría con declarar que la patria potestad se pierde a juicio del Juez cuando la conducta de quienes la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En ésta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

De lo anterior se desprende que el progenitor o progenitores demandados han abandonado los deberes que natural y civilmente impone la paternidad; entendiéndose por abandono el incumplimiento voluntario, es decir, sin justa causa de tales , toda vez que de dicha conducta negligente del sujeto activo va a comprometer la moral, la salud, la seguridad de los hijos. Con ello es de observarse que el legislador concedió tanta importancia al desarrollo normal de la moralidad de los menores, que no dictó una disposición represiva sino a todas luces preventiva, en cuanto a que no quiso esperar a que se presentaran en los hijos menores los síntomas de una afectación para proceder a contener la causa que la originó, sino que quiso separar de inmediato toda posible causa de alteración; en caso concreto debe concluirse, que las relaciones extramatrimoniales de la mujer, con el

hombre con el que después plantea la muerte de su esposo, indiscutiblemente ello constituyen hechos de notoria peligrosidad para la moralidad de los hijos independientemente de esto se llegara o no a enterar, ya que su influencia en ellos no solamente debe de evitarse, sino prohibirse.

2.5. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Ahora bien en el presente punto a desarrollar me ocupare de todo lo relacionado con todo lo relacionado con la extinción de la patria potestad, tomando como base la Legislación Civil Sustantiva, aplicable para el Estado de México, el artículo 425, de la ley en mención, éste nos dice que son tres las causas que propician el rigen dela misma, y son las siguientes:

I.- Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga;

II.- CON LA EMANCIPACIÓN DERIVADA DEL MATRIMONIO;

III.- Por la mayor edad del hijo.

Por cuanto hace a la primera de las facciones invocadas, es lógico que si el sujeto activo en ejercicio es privado de la vida, ya sea por causas ajenas a la voluntad del hombre o por éstas últimas cometidas, automáticamente se pierde el ejercicio de la patria potestad, así como sus obligaciones en algunos aspectos, pero la ley resulta tajante en determinar que los que ejercen la patria potestad son los progenitores y en éste caso seguirá el ejercicio del cónyuge sobreviviente, y a falta de ambos ha quedado determinado que seguirán en orden preferente los abuelos paternos, y a falta de ellos los abuelos maternos. Circunstancia que a mi criterio resulta ser anticonstitucional, toda vez que el artículo 4o. De nuestra Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, primeramente determina: " El varón y la mujer son iguales ante la ley ", esto no tiene mayor explicación ni relevancia, puesto que tal dispositivo es determinante y claro; en consecuencia si faltan los padres del menor quién seguirá el ejercicio de la patria potestad en orden preferente lo serán los abuelos paternos y faltando éstos, la ejercerán los abuelos maternos como lo dispone el artículo 396 del Código Civil para el Estado de México es por ello que a mi criterio, dicho dispositivo es contrario a la igualdad entre el varón y la mujer constitucionalmente está estipulado, toda vez que denota la inclinación que se tiene a la parte paterna y a falta de la misma es cuando se permite la intervención de la parte materna, luego entonces no existe igualdad, ya que de acuerdo a mi criterio lo más idóneo que ambas partes se pusieran de acuerdo y determinaran quien ejercería de mejor manera la patria potestad. Además si en caso de faltar los abuelos y descendientes cercanos, se le nombrará un tutor al menor para el efecto de que lo represente en sus intereses, persona y bienes.

En relación a la segunda causal de extinción de la patria potestad, que resulta ser la parte medular del presente trabajo de tesis, se da por la emancipación derivada del matrimonio, es decir cuando un menor de edad contrae matrimonio con la autorización previa de sus padres o en algún momento dicha voluntad es dispensada por la autoridad competente, el menor de edad emancipado sale DEFINITIVAMENTE de la patria potestad, o sea no fue resultado de suspensión, ni condena el hecho de perder la patria potestad del menor, pero según mi punto de vista en forma indebida el mismo debe de estar sujeto a un tutor.

Por último, respecto a la tercer causal de extinción, resulta ser excesivamente obvia, toda vez que el Código Sustantivo de aplicación para el Estado de México, en sus artículos 623 y 624 determinan que la mayoría de edad comienza a partir de los 18 años cumplidos; y que éste a partir de la mayoría de edad, obtiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, misma que se encontraba sujeta debido a su menoría de edad, sin ser emancipado y estando vivos sus progenitores y/o abuelos. Asimismo el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que para ser ciudadanos de la República Mexicana, tanto en varones como en las mujeres, y que teniendo la calidad de mexicanos deben tener dieciocho años cumplidos de un modo honesto de vivir.

Los derechos de ciudadanía son comprendidos dentro del ejercicio de la capacidad de desempeñar actos por sí mismo, o sea se está desarrollando la capacidad de ejercicio, así como la de goce, a ésta última solo se le tiene derecho por medio de la incapacidad natural o legal, ahora bien existen mayores de edad que cuentan con incapacidad natural, y aunque en el caso de los locos, estúpidos, imbeciles, idiotas, los mismos tengan o gocen de intervalos de lucidez, forzosamente deberá contar con un tutor, conforme a lo dispuesto por el artículo 432 en sus fracciones II, III y IV del Código Civil en vigor, asimismo cuando un mayor se encuentre bajo la tutela, por ningún motivo podrá ser tutor conforme a lo dispuesto por el numeral 484 en su fracción II del Ordenamiento Legal Invocado.

De lo anterior se desprende que la mayoría de edad debe de ir separada de toda incapacidad legal o natural, es decir, debe de ser una persona que tenga la debida capacidad de saber y entender

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EMANCIPACIÓN

3.1. QUE ES LA EMANCIPACIÓN

3.2. LOS SUJETOS DE LA EMANCIPACIÓN

3.3. LAS FORMALIDADES DE LA EMANCIPACIÓN

3.4. ELEMENTOS ESENCIALES

principalmente cuando existan riesgos de consecuencias en tal realización de actos jurídicos entre otros, en tal virtud debe de considerarse como un ente capaz para ejercer sus derechos y obligaciones por sí mismo.

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EMANCIPACIÓN

3.1. QUE ES LA EMANCIPACIÓN

Una forma más idónea de comprender la figura jurídica de la emancipación, es conociendo lo que es la misma a través de algunos conceptos, los cuales fueron elaborados por diversos tratadistas a los cuales enunciaré, pasando posteriormente a exponer mi concepto muy personal.

El Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia consigna al respecto:

" Es la dimisión, renuncia o abdicación que hace el padre de la patria potestad que tiene sobre el hijo, o bien el acto por el cual se desprende el padre de la patria potestad sobre alguno de los hijos.^{13a}

La palabra emancipación proviene del verbo latino emancipare, que significa soltar de la mano, sacar de su poder,

¹³ ESCRICHE, JOAQUIN. " Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia " Edit. Nueva Edición, Mexico, 1995, pag. 600.

transferir, enajenar, vender; y de esa forma los romanos utilizaban dicha palabra para designar la enajenación de bienes.

Al respecto el doctrinario Edgardo Peniche López manifiesta lo siguiente:

*"La emancipación quiere decir " Liberación de la patria potestad de la tutela o de la curaduría " : es un acto jurídico que tiene por objeto liberar al menor de la patria potestad, facultándolo para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes "*¹⁴

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 518 determina que el matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recesará en la patria potestad.

La emancipación que deriva por razón del matrimonio, sin duda alguna resulta ser consecuencia del derecho familiar, la misma da origen a que se susciten diversas consecuencias, las cuales traen aparejada la modificación de algunos derechos, debido a que se extingue el ejercicio de la patria potestad, pues el bien es cierto que se extingue un estado jurídico, al igual resulta menos cierto que cambia el estado general de la capacidad en la persona y la situación de la misma dentro del grupo familiar.

¹⁴ PENICHE LOPEZ, EDGARDO. " Introducción al Derecho " 10a. Edición. Edit. Porrúa, México, 1983, pág. 139.

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

Tanto el derecho de personas, como el derecho de familia la emancipación le interesa a ambos. Por lo que respecta al primero de los antes mencionados, determina una semicapacidad de ejercicio al menor emancipado, conforme y acorde a lo que establece el artículo 620 del Código Civil vigente, para el Estado de México, otorga al menor de edad emancipado la libre administración de sus bienes, sin embargo el precepto legal invocado determina ciertas restricciones para los casos en los que haya que manejar gravámenes o hipotecar sus bienes, en los casos de negocios judiciales se necesitará la autorización de un tutor y dentro de el caso en mención el mismo aparecerá como actor o demandado según sea el caso.

Con respecto al Derecho Familiar como se mencionó en el párrafo anterior es de interés del mismo la emancipación, conforme a lo dispuesto por el artículo 618 del Código en mención.

"El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recuerrá en la patria potestad"; es decir, el estado de

emancipación se presenta como una consecuencia del matrimonio del menor emancipado.

Del estudio de los artículos invocados anteriormente, se desprende lo que significa o se debe entender por emancipación.

Por último expondré el concepto muy personal que tengo a cerca de lo que es la emancipación, el cual es el siguiente:

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

3.2. LOS SUJETOS DE LA EMANCIPACIÓN

El Código Civil vigente en el Estado de México en su artículo 96, específicamente en su fracción IV, nos indica que en el acta de matrimonio se tendrá que hacer constar el consentimiento de los contrayentes, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplir tal consentimiento.

El artículo 142 del Código en mención, nos refiere los impedimentos para contraer matrimonio y éstos son:

- 1.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.**
- 2.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan en sus respectivos casos.**

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

Del Código Civil en mención el artículo 136 consigna que una vez faltando los padres, así como los abuelos, se necesita para su celebración del matrimonio entre menores, del consentimiento de los tutores y a falta de éstos el Juez de Primera Instancia tiene las facultades de suplir o no el consentimiento.

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

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

El autor Rafael Rojina Villegas, nos dice al respecto:

" En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad según se ha explicado: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil ". Las dos primeras deben formar con consentimiento. es decir

manifestarles en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil autorice a su vez, la voluntad del Estado al declararles legalmente unidos en dicho matrimonio ¹⁵

El artículo 95 determina que el Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es su voluntad el unirse en matrimonio y si esta conforme, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Tomando en cuenta que dicho precepto legal resulta ser aplicable al caso los artículos 1623, 1625, 1632 en relación con el artículo 2078 del Código Civil vigente en el Estado de México.

En consecuencia del m matrimonio, de tal manera que éste será inexistente por falta del mismo.

No solamente por la ausencia del consentimiento entre los pretendientes será motivo de inexistencia el matrimonio, sino también por la omisión en cuanto a la declaración que debe realizar el C. Oficial del Registro Civil, es decir, del acta de matrimonio resulta probada plenamente la ausencia de éste elemento esencial, conforme a derecho, o sea que resulta ser inexistente el matrimonio.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Introducción, Personas y Familia" Edición 19a., Edit. Porrúa, México, 1993, Pág. 291.

En resumen, las personas que constituyen la consecuencia de la institución del matrimonio que es la emancipación; se dividen en dos grupos, personas físicas y personas morales.

FISICAS

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

MORALES

(ESTADO)

1.- C. Oficial del Registro Civil

2.- Juez de Primera Instancia

3.- Tribunal Superior de Justicia

4.- Presidente Municipal

MENORES DE EDAD

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

capacidad de ejercicio, se requiere la mayoría de edad, tanto para el hombre como para la mujer en nuestro derecho.

El Código Civil para el Estado de México, en relación a la terminación de la minoría de edad y como consecuencia inmediata, el inicio de la mayoría de edad, en su Capítulo Segundo, del Título Décimo, artículo 623 nos menciona: " La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos ". El artículo 624 del ordenamiento legal en mención, determina :

" El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes ".

En los inicios de los años setentas, cuando aún en la Legislación Sustantiva, la mayoría de edad se daba a los veintidós años cumplidos. En fecha diecinueve del mes de marzo de mil novecientos setenta, mediante Decreto Número: 28 , del ocho de abril de mil novecientos setenta, mediante dicho decreto se redujo la edad para alcanzar la mayoría de la misma y ya no era a los veintidós años, sino ahora se alcanzaba a los dieciocho años cumplidos.

En virtud de la incapacidad legal que ostentaba no pudiera libremente y por sí mismos disponer de sus bienes y personas.

El doctrinario Edgardo Peniche López, sostiene:

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

1. - Los menores de edad no emancipados: que no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad.

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

3. - Los sordomudos que no saben leer, ni escribir.

4. - Los Arios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de las drogas enervantes.¹⁶

¹⁶ Ibidem. Pag. 132

El menor de edad que se libera de la patria potestad, ya sea por haber satisfecho los requisitos de la mayoría de edad o bien porque se haya emancipado por razón del matrimonio y, por éste último supuesto, dicho menor es una persona protagonista que hacen posible jurídicamente la figura de la emancipación, derivada del matrimonio, origen del trabajo de tesis que se propone.

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

Rafael Rojina Villegas, cita a Nicolás Coviello quien dice:

" La personalidad del hombre comienza con el nacimiento. que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno: pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la

*cabega: pero por otra parte no es necesario que
haya cortado el cordón umbilical " 17*

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

Es así como resulta ser libre para disponer de su persona y de sus bienes como el mayor de edad, dando inicio a la práctica de su capacidad de ejercicio en el aspecto jurídico.

PADRES, TUTORES

Dentro del Derecho de familia los sujetos resultan ser fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria

17 COVLELLO, NICOLAS, citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS, ob.cit.
pág. 159 - 160.

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

potestad. Además debemos de hacer mención a los concubinarios, toda vez que el Código Civil para el Estado de México les reconoce determinadas consecuencias jurídicas, que se dan entre ellas y en relación a sus hijos nacidos dentro del mismo.

Cabe hacer mención independientemente de los menores de edad, padres y tutores, para hacer posible la figura jurídica de la emancipación, también tienen injerencia los órganos estatales como ocurre en : el matrimonio, la adopción, la patria potestad, el reconocimiento de hijo, ya que si los padres o tutores no desean dar su consentimiento para que sus hijos contraigan matrimonio, toda vez que son menores de edad; la ley concede dispensa al Presidente Municipal del lugar para que supla el consentimiento de los padres o tutores, para que se lleve a cabo el acto jurídico del matrimonio. Dicha dispensa de y igual manera le es conferida al Juez de Primera Instancia que le corresponda según el lugar en donde se encuentre la residencia del menor y, en el caso de que éste juzgador niegue la autorización, los interesados podrán concurrir ante el Tribunal Superior de Justicia respectivo, 136, 136, 137, 138, 139, 140, 141 y 142 fracciones I y II del Código Civil vigente en el Estado de México.

El tutor como parte de la consecuencia del matrimonio del menor, que da como resultado la emancipación del menor, el mismo tiene su participación para el efecto de presentar al emancipado, pese a que la Legislación Sustantiva Civil, (Artículos 159 y 620) determinan que dicho emancipado requiere de tutor para negocios judiciales y de la autorización judicial (Persona Moral, Órgano del Gobierno), para gravar, hipotecar, enajenar

bienes raíces de su propiedad, aunque el primero de los preceptos legales antes invocados determinan que el menor de edad emancipado tiene la administración de sus bienes, de lo que se desprende que en cuanto a sus bienes ejerce la capacidad de goce, más no la de ejercicio. La capacidad que anteriormente se contemplo en el capítulo anterior de éste trabajo.

Toda vez que como sujetos que son los padres dentro del matrimonio del menor emancipado, ya que ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, también los son los abuelos paternos y a falta de éstos, los maternos, quienes ejercen la institución de la patria potestad. A falta de los padres, seguirán los abuelos paternos y a falta de éstos los parientes más cercanos.

Para comprobar que los padres y/o abuelos, son sujetos que hacen posible la emancipación, dentro de los impedimentos para contraer matrimonio encontramos los siguientes:

- I.- A falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.
- II.- La falta de edad requerida por falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos, (Artículo 142 del Código Civil para el Estado de México).

Con lo que podemos notar la intervención jurídica que tienen los padres, abuelos, tutores, Juez y Presidente Municipal para constituir la emancipación, derivada del matrimonio entre

menores de edad. Tan es así que contraviniendo los impedimentos de los cuales únicamente se mencionan dos, dicho matrimonio en consecuencia sería nulo e ilícito (artículos 221, 224 del Código Civil en vigor), y si dicha nulidad no se hace valer dentro del término legal, se convalida en sus términos dicho matrimonio celebrado entre los menores emancipados.

3.3. LAS FORMALIDADES DE LA EMANCIPACION

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

Por lo que podemos notar que para que la emancipación se de o adquiera, es requisito indispensable la celebración del matrimonio sin lugar a duda.

Para que el matrimonio entre menores de edad sea lícito, se requieren formalidades y solemnidades, las mismas se distinguen de acuerdo al criterio siguiente:

" Las solemnidades son esenciales para la celebración del matrimonio, en tanto que las formalidades solo requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. De lo que se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como

des Bonaerense, a la categoría de un elemento de existencia en nuestro derecho, para los contratos de carácter patrimonial, no existen solemnidades sino reglas la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan los citados actos serán nulos, pero actos afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades que sólo afectarán su validez cuando no se observen".¹⁸

Dentro de los artículos 95 y 96 del Código Civil se comprenden tanto las formalidades como las solemnidades que deben de llevarse a cabo para la celebración del matrimonio.

Teniendo el conocimiento de la importancia que tienen las solemnidades y que las mismas son esenciales para la existencia misma del acto jurídico del matrimonio es de suma importancia hacer mención de las mismas y son las siguientes:

- a) Que se otorgue el acta respectiva del matrimonio;**
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, como también la**

¹⁸ *Ibidem*, pág 295.

declaración del Oficial del Registro Civil, considerándolos unidos en matrimonio en el nombre de la ley y la sociedad;

c) Que determinen los nombres y patronímicos de los contrayentes.

Las formalidades son todas las contenidas en los artículos 95 y 96 del Código Civil para el Estado de México, consistentes en:

- 1.- Asegurar el día y hora del acta de matrimonio.**
- 2.- Hacer constar la edad, ocupación y lugar de nacimiento de los contrayentes (generales, personales).**
- 3.- Si son mayores o menores de edad.**
- 4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.**
- 5.- Que no existió impedimento alguno para la celebración del matrimonio o que éste se suspendió, es el caso del párrafo anterior.**
- 6.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.**

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

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

El artículo 235 del Código Civil para el Estado de México nos dice:

“ La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público ”.

Del artículo en mención, podemos advertir que existe una distinción entre las formalidades esenciales y no esenciales para el efecto de que se de la validez del acto jurídico del matrimonio.

Aunque en dicho precepto legal no se determinen formalidades esenciales para la existencia del acto, probablemente el Legislador del Estado de México, se refirió a las

formalidades esenciales para que exista el acto jurídico del matrimonio, se determina que si existe ausencia de las mismas, se podría solicitar la nulidad tanto por los cónyuges como por cualquiera que tenga interés de demostrar que no puede existir el matrimonio este caso compete también a los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, al tratarse de un matrimonio entre menores, dando lugar a la emancipación en un momento dado.

El precepto legal en mención determina que en caso de ausencia de las formalidades esenciales, trae aparejada como consecuencia la inexistencia del acto jurídico del matrimonio.

El artículo 236 del Código Civil para el Estado de México nos dice:

"No se admite demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acto de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando la existencia del acto es una cosa la posesión de estado matrimonial".

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

Del precepto legal citado en párrafo anterior se parte de la existencia misma del matrimonio, el mismo predispono que se otorga el acto correspondiente del matrimonio, mediante el

Oficial del Registro Civil, pero no se observaron las formalidades consagradas en el artículo 96 del Código Civil para el Estado de México. En tales circunstancias el acto jurídico del matrimonio queda convalidado como se ha manifestado en el sentido de que a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

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

6.- Las formalidades en la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto que se ha expuesto, el artículo 96 determina las mismas, las cuales deben regir en la celebración del acto jurídico del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente. Exceptuándose la solemnidad que exige la fracción VI del precepto legal invocado, relativa al consentimiento de los contrayentes y a la declaratoria del Oficial del Registro Civil, así como a la misma existencia del acta de matrimonial que deberá otorgarse por el Oficial del Registro Civil y en el Libro correspondiente, según dispone el artículo 37 del Ordenamiento Legal invocado.

Como consecuencia no todas las formalidades que consagra el artículo 96 son necesarias para que se de la validez

del matrimonio, toda vez que podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, sin duda alguna no afectan a falta de ellas la validez del acto jurídico del matrimonio. Ejemplos: el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el omitir el estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en que grado.

Con lo que podemos concluir, que para adquirir la emancipación a que se refiere el Código Civil para el Estado de México, en su Título Décimo, Capítulo I, artículo 618, lo es mediante el acto jurídico del matrimonio, claro debidamente perfeccionado y no habiendo sido afectado de ausencia de solemnidades o que se declare judicialmente la nulidad de la inexistencia según sea el caso.

3.4. ELEMENTOS ESENCIALES

Resulta necesario para el efecto de determinar los elementos esenciales de la emancipación, conocer los elementos en mención para que resulte ser valido el matrimonio, motivo por el cual, debemos tomar en consideración a la doctrina relativa al acto jurídico.

Con motivo de conocer perfectamente el tema daré la definición de lo que es acto jurídico y este es:

*" Como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico "*¹⁹

Son tres los elementos esenciales del acto jurídico y estos son:

a).- Una manifestación de la voluntad, misma que puede ser expresa o bien puede ser tácita, expresa resulta, cuando por medio del lenguaje se exterioriza ya sea de manera oral, escrito o mímico. Es tácita aquella que se origina de hechos u omisiones que de manera necesaria e inevitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad, a través del lenguaje.

¹⁹ Ibidem, Pág.325.

b).- Un objeto física y jurídicamente posible en los actos jurídicos resulta necesario distinguir a un objeto directo y aun objeto indirecto. El directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, por objeto indirecto debemos comprender a los hecho o cosas objetos del acto jurídico.

El objeto directo en la emancipación esta constituido por la voluntad de los menores contrayentes para el efecto de crear derechos y obligaciones en un nuevo estado civil y el objeto indirecto resulta ser la procreación, fidelidad, ayuda mutua, patrimonio familiar.

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

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

3.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez por lo tanto la podemos definir como la existencia perfecta del acto para reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

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

" Que el acto tenga un fin moral, motivo, objeto y condición lícitos, a lo cual se denomina a este elemento licitud del acto jurídico. Por lo que se refiere a este elemento de validez, el matrimonio y como consecuencia la emancipación derivada de aquel, tienen un fin, motivo, objeto y condición lícitos, tan es así que tal acto jurídico considerado institución está contemplado y regulado en la doctrina y legislación "

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

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

Cuando la voluntad se otorga por una persona capaz, a éste acto se le llama capacidad en el acto jurídico. Cuando no se cumple el primer elemento, es decir, cuando existe la ilicitud en el motivo, fin, condición u objeto del acto jurídico se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero la misma puede ser relativa por disposición de ley; cuando no se presentan alguno de los otros requisitos: formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.

La capacidad en los menores contrayentes se perfecciona ajustándose a la ley, cuando los padres, abuelos o tutores según

sea el caso, mediante su voluntad autorizan el matrimonio entre menores y a falta de este consentimiento el Juez de Primera Instancia y/o Presidente Municipal, pueden dispensar la falta de consentimiento, así también en el caso de ser necesario, el Tribunal Superior de Justicia con lo cual queda debidamente conagrada la capacidad para que la voluntad surta efectos jurídicos.

3.6. LAS FUENTES DE LA TERMINACIÓN DE LA EMANCIPACIÓN.

Dentro del presente título analizaré de manera breve las principales causas que son fuente de la terminación de la emancipación; y como la mencionada con anterioridad, es un acto jurídico que emana del matrimonio celebrado entre personas, ésta se extingue por las siguientes causas:

1.- De Carácter Legal:

MAYOR DE EDAD

a).- Esta manera de realizarse la terminación, lo es precisamente cuando el menor de edad, en su matrimonio alcanza la mayoría de edad, que conforme a nuestra legislación, tanto en el Derecho Constitucional, como Civil aplicable el primero a nivel federal y la segunda en nuestra entidad federativa, y que consiste en cumplir dieciocho años y no tener incapacidad legal con antelación ya explicadas.

DIVORCIO

b).- Esta causa resulta ser también de carácter legal, la misma figura cuando los cónyuges disuelven su vínculo matrimonial, toda vez que el artículo 618 de nuestro Código Civil para el Estado de México establece:

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

Como resultado al divorciarse los emancipados, dentro de la minoría de edad, ya no recaen al dominio de la patria potestad, y con ello , la emancipación se extingue, toda vez que ya no existe el acto jurídico del matrimonio.

NULIDAD DEL MATRIMONIO

c).- Tomando como base el precepto legal invocado en el inciso anterior, también por la Nulidad del Matrimonio se disuelve el vínculo matrimonial, como consecuencia se extingue la figura jurídica de la emancipación, al ya no existir como en el divorcio el acto jurídico del matrimonio.

2.- DE CARÁCTER NATURAL

a).- Al morir alguno de los cónyuges o ambos, trae como consecuencia la extinción de la emancipación, pero no las relaciones jurídicas surgidas a su alrededor, ya que el de cujus no realizará nuevas relaciones jurídicas, pero los efectos de su manifestación de voluntad pueden prolongarse más allá de su

muerte al terminar con la persona es extinguir los derechos personalísimos, no primordiales, que tuvo el fallecido.

Como ejemplo de ello mencionaré un testamento que haya realizado el de cujus que en su momento se emancipara, o bien dé origen a una sucesión intestamentaria legítima a bienes de los fallecidos mencionados, tampoco se extinguen obligaciones de carácter mercantil y por otro lado se origina en materia de Derecho Laboral los derechos por indemnización etc.

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DEL ARTICULO 618 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO, EN RELACIÓN AL ARTICULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO .

4.1. EL OBJETO DE LA EMANCIPACIÓN

4.2. PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 618 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.3. PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO

4.4. PROPUESTA

CAPÍTULO

CUARTO

Problemática del artículo 618 del Código Civil en el Estado de México en relación al artículo 620 del mismo ordenamiento.

4.1. EL OBJETO DE LA EMANCIPACIÓN

En todo acto jurídico se concibe un objeto el cual será la esencia para lograr el perfeccionamiento de su ideal, y en éste punto precisaré el objeto de la emancipación, tema del presente trabajo.

" El objeto inmediato de la emancipación lo es sin lugar a dudas, el poner en libertad al menor de edad, de la patria potestad o tutela a la que se encuentra sujeto y por ello a continuación se describe un concepto de emancipación: " Libertad de la tutela, de la patria potestad o de la servidumbre. Salir de la sujeción en la que se hallaba ".²⁰

²⁰ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. "Diccionario para juristas". Edit. Mayo Ediciones, México, 1981, Pág. 494.

De lo anterior podemos apreciar que el objeto de emancipar a un menor de edad en el tema que nos ocupa, a través del acto jurídico del matrimonio, ya que la consecuencia jurídica inmediata de los cónyuges, con goce de su libertad, se deben entregar mutuamente como marido y mujer a efecto de cumplir con los fines matrimoniales, el primero y fundamental de los cuales es la procreación y la buena educación de sus hijos.

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

Otro de los fines de la institución del matrimonio lo son: La ayuda mutua y la fidelidad recíproca que deben proporcionarse en todo momento, durante cualquier edad, en cualquier situación ya sea de enfermedad o salud, de fortuna adversa o favorable, ya que existe una obligación jurídica entre ellos.

Toda vez, que en virtud de la liberación de la patria Potestad, se entiende que adquiere la capacidad de ejercicio al ser titular de derechos y obligaciones, aunque en forma limitada, debido a que el artículo 620 del Código Civil nos dice:

" 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 ".

El precepto legal antes citado se aproxima al ideal del presente trabajo de tesis, pero no lo es, toda vez que, con ello hay condiciones para que el emancipado tenga la libre administración de sus bienes y, apersonarse en negocios judiciales, lo cual a mi parecer resulta innecesario, en virtud de que el emancipado, ya no está sujeto a la patria potestad, toda vez que esta se ha terminado o extinguido debido al matrimonio del menor.

De lo que podemos entender que los menores de edad que no han sido sujetos activos de la figura jurídica de la emancipación, se encuentran bajo el ejercicio de la institución de la patria potestad y, éste ejercicio recae sobre la educación, guarda y bienes del menor, pero que debe suceder cuando la dependencia de la patria potestad se termine, luego entonces dicho menor de edad, estará libre de esa incapacidad.

4.2. PROBLEMÁTICA DEL ARTICULO 618 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

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

Un segundo efecto jurídico de la emancipación nos lo proporciona el mismo ordenamiento legal (artículo 618), e el sentido que determina que aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad. Se entiende que seguirá liberado de la patria potestad, pese que aún estando en la minoría de edad se divorcie.

El efecto jurídico que considero el más importante, y motivo del tema que se desarrolla a través de este trabajo de tesis, sin duda alguna es el hecho que al emanciparse en virtud del matrimonio, entre menores o un menor de edad, la patria potestad se acaba legalmente (artículo 425 Fracción II).

Ahora bien, la confusión de los efectos jurídicos de la emancipación, radica principalmente en que el menor de edad emancipado, se le sigue considerando que se encuentra en un

estado de incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

Según el artículo 433 del Código Civil para el Estado de México, precepto legal que nos lleva a citar otro, mismo que es el artículo 620 citado con antelación.

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

La emancipación derivada del matrimonio permite a un menor de edad, liberarse de la patria potestad o tutela. En el supuesto de que el vínculo matrimonial se disuelva por divorcio, nulidad o bien por la muerte, según el Código Civil para el Estado de México en su artículo 618, el cónyuge emancipado que continúe siendo menor de edad, NO RECAERA, nuevamente en la patria potestad, ni en la tutela.

Ahora bien es sabido y de explorado derecho que para que el matrimonio sufra de disolución, como ya quedo plasmado, lo es por divorcio, muerte o nulidad del mismo.

4.3. PROBLEMÁTICA DEL ARTICULO 620 DEL MISMO ORDENAMIENTO

Dentro de este punto, en el presente trabajo, arribo a la parte medular que dio origen a mi inquietud del desarrollo del mismo y para esclarecerlo me permito desarrollarlo en los siguientes términos:

En efecto, ha quedado plenamente demostrado que quienes se encuentran sometidos a la institución de protección del incapaz, como lo es la patria potestad, son los hijos menores de edad **NO EMANCIPADOS**. De conformidad con este ideal, el artículo 623 dispone que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos; si disponiendo la regla subsecuente del mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Ahora bien, como históricamente ya se ha conocido o mencionado con anterioridad, la emancipación y respecto al sistema humano (*mancipatio*) la emancipación es una fórmula que permite anticipar la liberación de la patria potestad, y que durante varias décadas que tuvo vigencia el texto original del Código Civil vigente, se tuvo oportunidad de aplicarse con frecuencia, ya que desde la promulgación del Código de 1928 hasta el decreto número 26 de fecha 19 de marzo de 1970, Gaceta de gobierno número 28 de fecha 8 de abril de 1970, la mayoría comenzaba a los veintidós años; siendo que el texto actual determina que se inicia a los dieciocho años cumplidos.

Siendo entonces que el texto del artículo 619, entonces vigente y ahora derogado disponía que: " Los mayores de

dieciocho años que estén sujetos a la patria potestad o a su tutela tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

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

A su vez también se derogan dos disposiciones que entonces eran complementarias y que eran las contenidas en los artículos 621 y 622 del Código Civil, los cuales perpetuaban que una vez que fuera hecha la emancipación por matrimonio del menor de dieciocho años, ésta sería siempre decretada por el Juez, y la resolución correspondiente se remitiría al Oficial del Registro Civil para que levantara el acta respectiva.

Entonces la emancipación era una figura jurídica que operaba en favor de aquellas personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad, siempre y cuando demostraran su buena conducta y su actitud satisfactoria para el manejo de sus propios intereses. Sin embargo, a la vez, quedaban en el orden de la libre administración de sus bienes, sujetos al consentimiento de quien los había emancipado para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad: Así como la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces, así como de un tutor para negocios de carácter judicial.

El artículo 618 relacionado totalmente con el artículo 425 fracción II, ambos del Código Civil para el Estado de México, los antes mencionados son congruentes en nuestro sistema jurídico,

toda vez que si el fin inmediato primario del matrimonio se encuentra en la procreación, no sería lógico que el menor de dieciocho años que contraiga matrimonio y, como consecuencia natural y legal tenga hijos sobre los que ejercerá la patria potestad, a la vez y simultáneamente pudiera estar aún sujeto a la autoridad de sus propios padres. Precisamente de ahí que como una fórmula genérica se reconozca que la unión conyugal que celebre el menor de edad, se traduzca en que quede liberado de la sujeción a la patria potestad, a la que nos hemos referido en todo lo desarrollado del presente trabajo, como objeto del mismo.

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

De lo que podemos desprender que el cónyuge que resulte ser ofendido, por haberse dañado un bien jurídico tutelado, consistente en la fidelidad conyugal, éste debe formular su respectiva querrela mediante la cual podrá ejercer acción penal en contra del sujeto o sujetos activos de dicho delito, ya que el

cónyuge ofendido es el único que tiene facultades para formular dicha querrela.

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

Este precepto es claro en precisar que la acción penal se extingue por el mero consentimiento de la parte ofendida y, si no se da este supuesto, obviamente seguirá surtiendo efectos la querrela mediante el proceso correspondiente, relativamente el artículo 92 del Código Penal, determina que el perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado ... esto es por cuanto hace, por ejemplo el delito de estupro o el abandono de familiares cuando los progenitores no son casados o no viven en matrimonio, abuso de confianza, lesiones de primer grado, rapto entre otros etc.; es el momento cuando el representante legal, ya sea el que ejerce la patria potestad o la tutela pueden querrellarse representando al menor ofendido y otorgar el perdón correspondiente.

Cuando se da el delito de adulterio, resulta ser ilógico e incomodo que el padre de la menor o del menor ofendido sea el que otorgue el perdón al sujeto activo a efecto de extinguir la acción penal, aún cuando al ofendido se le autorice, debido a que nos encontramos en el caso de que se trata de un problema de tipo legal, ocasionado entre cónyuges, lastimando su fidelidad conyugal que se debían, así como los sentimientos de efecto e intimidad, una vez casados los menores y como consecuencia

emancipados y por ende libres de la patria potestad, por lo tanto la voluntad del menor ofendido debe ser válida y además propia ya sea por querrellarse o bien para poder otorgar el perdón a su cónyuge que en derecho corresponda. El criterio en mención a mi parecer debe ser tomado en cuenta para el caso de abandono de familiares, cuando es cometido por alguno de los cónyuges emancipados y, con ello liberado de la patria potestad.

Por lo tanto el emancipado puede realizar todos lo actos que la ley le confiere a los mayores de edad, es decir, el de poder disponer libremente de su persona y de sus bienes y, solamente le falta legitimación para actos de enajenar, gravar, hipotecar y comparecer en negocios judiciales, el emancipado en consecuencia, aún cuando no haya cumplido los dieciocho años debe ser considerado como capaz.

El menor de edad no obstante su incapacidad, queda legalmente legitimado por la ley para realizar algunos actos jurídicos, como por ejemplo contraer matrimonio (artículo 134) , el poder nombrar su propio tutor dativo (artículo 477), y en cambio personas mayores de edad no están legitimadas para realizar determinados actos, como los: el no poder adoptar sino hasta cuando sean mayores de veinticinco años (artículo 372).

A efecto de evitar confusiones, es necesario considerar que el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 22 determina. " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquieren por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido, para los efectos

declarados en el presente Código ". El numeral en mención se refiere a la capacidad en un sentido genérico, no a la capacidad en un sentido genérico, no a la capacidad de ejercicio lo cual confirma el artículo 23 del texto señalado al indicar " La menor de edad en estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero las incapacidades pueden ejercitar sus derechos, contraer obligaciones por medio de sus representantes ".

Entendiéndose por lo tanto que capacidad en sentido genérico, es lo mismo que personalidad jurídica, en cambio cuanto el artículo 432 y todas las demás disposiciones que tratan sobre la capacidad habla de ésta y la opone a la incapacidad, se está refiriendo a la capacidad de ejercicio o a la capacidad en sentido restringido.

Asimismo cuando un cónyuge menor de edad, ha quedado emancipado, pretende divorciarse es injusto e innecesario que tenga que depender de la voluntad del que lo emancipo, como consecuencia en el caso en mención, se le está obligando al cónyuge emancipado a seguir cohabitando con su consorte, pese a que ya no lleven una buena relación y en un momento dado, cuando ambos decidan disolver su vínculo matrimonial en forma voluntaria, tiene que ser mediante la voluntad del sujeto activo de la institución de protección consistente en la patria potestad, lo cual definitivamente resulta ser innecesario e injusto.

Otro ejemplo lo es precisamente cuando entre cónyuges emancipados y dentro de su minoría de edad se separan, procrean hijos, el cónyuge abandonado, para el efecto de

demandar un juicio Ordinario Civil de pensión alimenticia, pese a que los alimentos son del orden público, dicho negocio judicial lo tiene que emprender el padre de la menor o su tutor que para el efecto de que se designe situaciones que son totalmente, como se ha dicho injustificada, en virtud de que el menor de edad emancipado por virtud del matrimonio esta libre de la sujeción de la patria potestad conforme a derecho y, sin embargo el menor de edad emancipado requiere para enajenar, grabar o hipotecar bienes de autorización judicial y, para actuar en negocios judiciales necesita de un tutor, lo cual es totalmente innecesario.

Por todos los argumentos vertidos con anterioridad, es el motivo por el cual propongo se reforme el artículo 618 del Código Civil vigente para el Estado de México, para que los menores de edad emancipados por virtud del matrimonio tengan la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes como un mayor de edad y como consecuencia se derogue el artículo 620 del mismo ordenamiento legal.

4.4. PROPUESTA

Propongo que se reforme el artículo 618 del Código Civil vigente para el Estado de México y se derogue el artículo 620 del mismo ordenamiento legal.

El artículo 618 en la actualidad dice:

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

Para quedar de la siguiente manera ya reformado:

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el derecho romano la emancipación iniciaba con la terminación de la patria potestad que el padre ejercía sobre sus hijos menores de edad, hijas, esposa, nuera, esclavos o bien porque el hijo fuera nombrado obispo, cónsul, prefecto del pretorio, cuestor del palacio, nombramientos religiosos o políticos y por la venta que le padre realizaba de las personas sujetas a la patria potestad.

SEGUNDA.- La patria potestad estuvo totalmente influenciada por los conceptos romanos.

TERCERA.- La patria potestad es el poder que tienen los padres sobre la persona y bienes de los menores.

CUARTA.- La emancipación es la libertad que obtiene el menor de edad de la patria potestad a que se encontraba, por virtud del matrimonio.

QUINTA.- El menor de edad emancipado por matrimonio forma la titularidad de una familia nueva, y nuestro Código Civil vigente para el Estado de México, en su artículo 618 expresa que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá nuevamente en la patria potestad.

SEXTA.- En el caso en que el menor emancipado pretenda ejercitar una acción reclamando alimentos o bien, querrelarse o

denunciar algún delito, necesita de la representación de su padre o tutor, situación que resulta absurda, en virtud de que el menor es titular de una familia.

SÉPTIMA . Es necesario que el menor emancipado goce libremente de su persona y de sus bienes como si se tratara de un mayor de edad.

OCTAVA.- Por ello, propongo la reforma que aparece en el punto 4.4 del presente trabajo (hoja 126).

BIBLIOGRAFIA

1. ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONEI,

LA OBLIGACIONES, FAMILIA, SUCESIONES. - EDIT. REVISTAS DE
DERECHO PRIVADO, MADRID, 1984, PÁG. 711.

2. BIALOSTOSKY, SARA. "PANORAMA DE DERECHO ROMANO". EDIT.

UNAM, MÉXICO, 1982, PÁG. 84.

3. CAJICA, JOSE M. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL". TRAD. POR JOSÉ M.

CAJICA JR., T. I. NOCIONES PRELIMINARES, FILIACIÓN, BIENES. EDIT.
JOSÉ CAJICA JR., MÉXICO, 1945, PÁG. 426 Y 427.

4. COVIELLO, NICOLAS, CITADO POR RAFAEL ROJINA VILLEGAS, OB CIT,

PÁG. 159 - 160.

5. FLORES MARGADANT S., GUILLERMO. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO"

EDIT. EFINSE, MÉXICO, 1970, PÁG. 11

6. FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. "SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO" EDIT. PORRÚA, MÉXICO, 1988, PÁG. 217.
7. MACEDO JAIMES, GRACIELA. "ELEMENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO". EDIT. UAEM, MÉXICO, 1988, PÁG. 31-35.
8. MACEDO JAIMES, GRACIELA. " MEMORIA DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO EDIT. UNAM, MÉXICO, 1988, PÁG. 836.
9. BIRGULIÓN Y ADRIÁN, SALVADOR. "HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL" EDIT. LABOR, S.A., 4A. ED. ESPAÑA 1953, PÁG. 64, 135.
10. PLANIOL, MARCEL. " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACIÓN, INCAPACIDADES ". TRAD. DE LA 12A. DE FRANCESA POR JOSÉ EL CAJICA JR. EDIT. JOSÉ CAJICA JR., MÉXICO, 1948, PÁG. 33

11. FERRER LÓPEZ, EDUARDO. " INTRODUCCIÓN AL DERECHO. " EDIT.
FORRÚA, MÉXICO, 1983, PÁG. 127.

12. FERRER LÓPEZ, EDUARDO. " INTRODUCCIÓN AL DERECHO " 10A.
EDICIÓN. EDIT. FORRÚA, MÉXICO, 1983, PÁG. 139.

13. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL " INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA "
EDICIÓN 19A., EDIT. FORRÚA, MÉXICO, 1993, PÁG. 291.

14. TERA RAMÍREZ, FELIPE. " LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1806-
1992". EDIT. FORRÚA, MÉXICO, 1992, PÁG. 642-646.

LEGISLACION

1.- " CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS " 107 EDICION. EDIT. PORRUA, MEXICO, 1997, PAG. 525.

2.- " CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO ", 15A. EDICION. EDIT. PORRUA, MEXICO, 1997, PAG. 525.

3.- " CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO ", EDIT. BERBERA EDITORES S.A DE C.V., MEXICO, 1997, PAG. 234.

OTRAS FUENTES

1.- ESCOBAR, JOAQUIN. - DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA - EDIT. NUEVA EDICIÓN, MÉXICO, 1995, PÁG. 600.

2.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. - DICCIONARIO PARA JURISTAS -. EDIT. MAYO EDICIONES, MÉXICO, 1981, PÁG. 494.