



884609



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, NÚMERO DE
INCORPORACIÓN 8846-09

**ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL
EMANCIPADO Y SU SITUACIÓN EN MÉXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANA CAROLINA VÁZQUEZ COLUNGA

ASESOR DE LA TESIS : LIC. SAÚL MANDUJANO RUBIO
REVISOR DE LA TESIS : LIC JOSE MIGUEL GONZALEZ SÁNCHEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias y agradecimientos.

A Dios gracias por permitirme estar viva, por enseñarme a valorar la vida y todo lo que me rodea.

Esta tesis se la dedico con mi más profundo amor a las personas más importantes en mi vida: *mis padres a Graciela Colunga y a Gilberto Vázquez* con todo el amor que tengo, respeto, admiración y muchísimo orgullo, por que sin ellos yo no estaría viva y por toda la enseñanza de vida que me dejaron, por los ejemplos, por la fortaleza, la alegría y por el amor tan profundo que se tuvieron en vida, por que me enseñaron a luchar por lo que quiero y por nunca dejar que me rindiera; por que se que de alguna forma ustedes están y siguen conmigo, gracias en donde quiera que se encuentren los amo (q.e.p.d.).

A mis hermanos Ivette (q.e.p.d.), Luis Horacio, Suzanne, Griselle, Velvet, Alejandro, Gabriel y Elizabeth, por que gracias a ustedes yo he podido realizar todo esto y no se que seria de mi, sin ustedes, gracias por ser mis hermanos, por que siempre han influido en mi de muchas formas, con sus ejemplos y por sus consejos mil gracias y por que a pesar de las distancias, los admiro y los amo.

A Aarón Tapia, gracias por ser mi mejor amigo siempre, por todo el apoyo, la confianza, por esa amistad incondicional y por todos los momentos gratos; a Lety Gaytan, por todo el apoyo que me diste en los momentos más difíciles de mi vida, gracias por el apoyo y los consejos.

A Ma. Elena y a toda la familia Zaldivar Riverón les quiero agradecer todos estos años de amistad incondicional, por ser como una hermana para mí, por todo el apoyo, consejos, por toda la alegría, tristeza, por tantos momentos inolvidables, por ser la mejor amiga que puedo tener, por que eres invaluable.

A mis amigos y compañeros de generación Ingrid, Julia, Nadia, Fernando, Jesús, Antonio, Angélica, Tzahiri, por que gracias a ustedes estoy llegando a realizar mi más grande anhelo, por que de alguna manera influyeron en mi y por haber compartido cinco años de aprendizajes. En general, a todas aquellas personas que he conocido a lo largo de mi vida y que han dejado huella en mi, recuerdos imborrables.

A la Escuela Superior de Ciencias Jurídicas, por abrirme las puertas y enseñarme a ser cada día mejor estudiante y darme los instrumentos para ser mejor profesionista y enfrentarme al mundo laboral con los medios necesarios.

A mis profesores por enseñarme el amor y la pasión que se puede llegar a sentir cuando algo te gusta, como lo es el estudio del Derecho, por sus ejemplos y por despertar en mi el interés y la dedicación para el estudio y por darme el animo para emprender el camino hacia el mundo laboral con fortaleza.

Al honorable sínodo, con respeto y admiración por ser parte de una gran familia como nos han enseñado que es la Escuela Superior de Ciencias Jurídicas, por ser nuestros amigos y por darnos el apoyo necesario, gracias.

**“SI UNO AVANZA CON SEGURIDAD EN LA DIRECCIÓN DE
SUS SUEÑOS Y SE EMPENA EN VIVIR LA VIDA QUE SE HA
IMAGINADO, SE ENCONTRARA CON UN ÉXITO
INESPERADO EN MOMENTOS COTIDIANOS”.**

HENRY DAVID

INDICE

Introducción	Pág.
Capítulo I. Antecedentes Históricos del Matrimonio	
1.- Roma.....	3
2.- Epoca Colonial.....	7
3.- Epoca Independiente.....	9
4.- El Matrimonio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	11
5.- El Matrimonio en la época actual.....	13
Capítulo II. Generalidades del Matrimonio	
1.- Concepto de Matrimonio.....	18
2.- Naturaleza Jurídica.....	22
a) El matrimonio como Institución.....	22
b) El matrimonio como Acto jurídico Condición.....	24
c) El matrimonio como Acto Jurídico Mixto	25
d) El matrimonio como Estado Jurídico.....	25
e) El matrimonio como Acto de Unión.....	27
3.- Efectos del Matrimonio.....	27

a) Efectos en relación a los cónyuges.....	28
b) Efectos del matrimonio en relación a los bienes.....	36
c) Efectos del matrimonio con relación a los hijos.....	46
4.- Concepto de Emancipación.....	49
5.- Forma de adquirir la emancipación.....	52
6.- Efectos que produce la Emancipación.....	55

Capítulo III. La Emancipación en el Derecho

Internacional.....	58
1.- Legislación Civil Colombiana.....	59
2.- Legislación Civil Alemana.....	60
3.- Legislación Civil Francesa.....	62
4.- Código Civil de 1928. Mexicano.....	66

Capítulo IV. Situación del Emancipado en el Derecho

Mexicano.....	69
1.- Derecho Privado.....	69
a) Derecho Civil.....	70
- Personas.....	71
- Sucesiones.....	78
- Obligaciones.....	80
- Contratos.....	82

b) Derecho Familiar.....	85
c) Derecho Mercantil.....	89
2.- Derecho Público.....	94
a) Derecho Penal.....	95
b) Derecho Administrativo.....	98
c) Derecho Procesal.....	100
3.- Derecho Social.....	105
a) Derecho Agrario.....	106
b) Derecho del Trabajo.....	109
4.- Propuesta de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal, para la creación de una reglamentación más específica en lo referente a la figura jurídica del emancipado.....	114
Conclusiones.....	117
Bibliografía.....	121

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene por objeto llevar a cabo el análisis jurídico de la figura del menor emancipado en México tomando como base de nuestra investigación la figura jurídica del matrimonio, debido a que en nuestra legislación se encuentra prevista la emancipación como consecuencia del matrimonio celebrado por un menor de edad.

En consideración a lo anterior, analizaremos los antecedentes del matrimonio desde Roma, la época colonial, época independiente, así como la evolución que ha tenido esta figura jurídica en nuestra legislación hasta llegar a la actualidad.

De la misma forma estudiaremos los aspectos generales del matrimonio, desde su concepto, naturaleza jurídica y los efectos que produce entre los cónyuges, respecto a los bienes y con los hijos para poder definir con posterioridad en que consiste la emancipación, como se adquiere y cuales son los efectos que se generan.

De esta manera, una vez hecho el estudio histórico y general del matrimonio, podemos entrar de lleno al análisis de la actuación jurídica del menor emancipado en nuestra legislación tomando en cuenta su participación en las diferentes ramas del Derecho para poder establecer los derechos y obligaciones que se le confieren en cada una de ellas, con el objeto de definir la situación jurídica de los menores emancipados en nuestro régimen jurídico.

Al amplio y justo criterio del H. Jurado ponemos a consideración este sencillo trabajo.

Deseamos que éste estudio sea de interés; ya que mediante este análisis pretendemos delimitar la situación jurídica del menor emancipado en nuestro régimen jurídico vigente con el fin de establecer una propuesta para la creación de una reglamentación más específica.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO.

1.- Roma

En la época romana se le denominó al matrimonio "*JUSTAE NUPTAE*" o "*JUSTIUM MATRIMONIUM*", en esta etapa se le consideraba como fuente principal de la potestad paterna. El pueblo romano observó siempre la monogamia como regla absoluta conceptuándose siempre al matrimonio como algo más elevado que la simple legitimación de la unión de los sexos.

Según Modestino:

"El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, una asociación de toda la vida implicando la comunidad de intereses humanos y religiosos: NUPTIAE SUNT CONJUNCTIO MARIS ET FEMININAE ET CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET JURIS COMUNICATIO" ¹

¹Iglesias, Juan. Derecho Romano, *Instituciones de Derecho Romano*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1990, p.p. 548.

Dentro del matrimonio romano se acusa la ausencia de solemnidades de forma y a no intervención del Estado en su celebración, siendo esta una legislación tan formalista como la romana. De acuerdo con la exposición acerca de la "*JUSTAE NUPTIAE*" el matrimonio romano puede diferenciarse en tres periodos sucesivos:

El matrimonio "*con manus*", es decir, aquel que comprende los poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer y de tal manera, esta pasará a formar parte integral de la familia del esposo, quedando bajo la potestad del paterfamilias. Encontramos también que bajo este régimen se distinguen tres formas de celebración del matrimonio en el antiguo Derecho Romano:

La Confarreatio.- La cual consistía en ofrendar a Júpiter un sacrificio mediante el pronunciamiento de palabras sacramentales, que se referían a la futura comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges; esto se hacía y se decía en presencia de los novios, testigos y ministros.

La Coemptio.- Comprendía la venta ficticia de la mujer a su marido, mediante palabras rituales que se pronunciaban ante el Libreprens y cinco ciudadanos en calidad de testigos. El rapto también pudo haber sido una forma de matrimonio que evolucionó hacia el matrimonio por compra.

El Usus.- Era aquel que se constituía por el solo hecho de que transcurriera un año de vida marital ininterrumpida. Sin embargo, la mujer que viviera unida a un hombre evitaría que este adquiriera la "Manus" sobre ella, separándose del lecho común tres noches antes que transcurriera dicho año. Esta interrupción lleva por nombre "*USURPATIO TRINOCTI*", a lo que hacen referencia la Ley de las Doce Tablas.

b) En la segunda época, conjuntamente al matrimonio "*Con Manus*" se practicó una forma nueva, el matrimonio libre o "*Sine Manus*". En este matrimonio la mujer no formaba parte de la familia de su marido, sino que permanecía en su familia natural, no extendiéndose en ella la potestad marital.

El matrimonio "*Sine Manus*" no reviste formalidad alguna ya que esta se perfeccionaba por el simple acuerdo de voluntades, por lo consiguiente, la autoridad pública no intervenía de ninguna forma en el acto de su celebración; pudiéndose disolver esta unión en cualquier tiempo a voluntad de cualquiera de los cónyuges. Sin embargo, a pesar de sus características, al matrimonio "*Sine Manus*" se le consideraba "*Justium Matrimonium*", por lo tanto era válido de acuerdo con las normas de su Derecho Civil.

c) Para contraer matrimonio en esta fase, según el Derecho Romano eran necesarias cinco condiciones de fondo:

1. Pubertad.- Consistía en que las facultades físicas tanto del hombre como de la mujer, estuviesen suficientemente desarrolladas para realizar el objetivo primordial del matrimonio. La pubertad se determinaba a los doce años para las hijas; en cuanto a los hombres la edad quedaba al criterio del padre mediante un examen del cuerpo para encontrarse con vestigios de pubertad, dándose esto por los catorce años o dieciséis años cumplidos.

2. El consentimiento de los contrayentes.- Esto significaba que las personas que se casaban debían otorgar libremente su consentimiento.

3. El consentimiento del Paterfamilias.- Esto implicaba que los hijos debían contar con este consentimiento para realizar el acto, con excepción de los hijos que se casasen siendo ya *"SUI JURIS"*.

4. El *Cunnubium*.- Era condición legal necesaria para contraer *"Justae Nuptiae"*, para poder disfrutar de esa condición era necesario ser ciudadano romano.

5. La ausencia de matrimonio no disuelto.- Para lograr la disolución del matrimonio, se daba a través de la muerte de uno de los cónyuges, por pérdida de su libertad o mediante el divorcio.

2.- Epoca Colonial.

La primera vez que la legislación mexicana se refirió al matrimonio fue con la ocasión de la legislación que estableció las Oficinas del Registro Civil, expedida el 27 de enero de 1857, pues en ella se disponía que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, los consortes debían presentarse ante el Oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio.

En nuestro país a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho Canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX. Al evolucionar la ideología liberal, el Presidente Benito Juárez promulgó el 23 de julio de 1859 una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc. Se estableció que el matrimonio era un contrato civil y que los negocios civiles del Estado eran independientes de los eclesiásticos, consecuentemente, a partir de esa fecha

se reconoce que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil y debido a su importancia social dicho contrato debía celebrarse con todas las solemnidades previstas en la ley.

La monogamia fue implantada por los conquistadores, como única forma de matrimonio. La Institución matrimonial descansaba en la autoridad paterna y la potestad del padre era absoluta dando como consecuencia que la familia tuvo un carácter patriarcal, sin embargo la madre hacia sentir su influencia con mucha frecuencia.

Es pues la conquista de España la que le da un cambio sustancial al matrimonio, pues este es legalizado pero solo como sacramento eclesiástico, prevaleciendo así durante el transcurso de la dominación hispánica y aun con la independencia prevalece esta situación. Será hasta la época de la Reforma donde se decreta la separación de la Iglesia y el Estado, con las leyes de Reforma con lo cual el clero pasa a segundo término; asimismo, la regulación del matrimonio será distinta a la que existía.

Las Leyes de Reforma introdujeron la primera alteración sustancial al declarar enfáticamente que el matrimonio es un contrato civil, declaración que por otra parte y atendiendo al tiempo y circunstancias en que fue hecha, es mas de contenido político que científico. En estas leyes se habla del matrimonio como un contrato, persistiendo aún las directrices del Derecho Canónico, conservando la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

3. Epoca Independiente.

La invasión napoleónica en España tuvo, como era natural, ondas repercusiones en las posesiones españolas de América. Correspondió al Ayuntamiento de la Ciudad de México, por conducto de su Regidor Juan Francisco Azcárate, de su Síndico Francisco Primo de Verdad y Ramos y de otros de sus integrantes, levantar el 19 de julio de 1808 el acta en la que se declaró:

*“Que se desconozca todo funcionario que venga nombrado de España: que el Virrey gobierne por la Comisión de Ayuntamiento, reforzadas por las de Fray Melchor de Talamantes en el Plan de Independencia”.*²

Es con los “Sentimientos de la Nación” escritos por José María Morelos y Pavón que surge el principio de una estructura jurídica que protegería los derechos conyugales sin importar su estado económico, político, social o religioso. Ese principio parte del inicio de un Estado de Derecho de independencia nacional que abarcó a todas las clases sociales.

² Magayón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1988, p.p 476.

En la Constitución de Apatzingán se establece como única religión del Estado la religión "Católica, Apostólica y Romana" y así quedaban los impedimentos para contraer matrimonio bajo la tutela religiosa.

Una nueva corriente progresista se presentó al país cuando Valentín Gómez Farías, en su calidad de Vicepresidente de la República, ejerció el Supremo Poder Ejecutivo de la Nación, en ausencia del Presidente Antonio López de Santa Anna, con la docta colaboración del Doctor José María Luis Mora. En el programa reformista de la Administración, Gómez Farías abraza los ocho principios siguientes entre los que debemos destacar el tercero:

1. Libertad de prensa
2. Abolición de los privilegios del clero y la milicia
3. Supresión de las instituciones monásticas y de todas las leyes que atribuyen al clero el conocimiento de negocios civiles, como el contrato de matrimonio
4. La deuda pública y reparar la bancarrota
5. Medidas para reparar la bancarrota de la propiedad territorial.
6. Mejorar el estado moral y aumentar la cultura y la ciencia
7. Abolición de la pena capital para todos los delitos políticos
8. Garantía de la integridad territorial

Como podemos observar, el principio tercero del susodicho documento reconocía como derrocadas las leyes eclesiásticas, autorizando

solo al gobierno civil la facultad para garantizar los derechos y obligaciones de los cónyuges al contraer matrimonio.

4. El matrimonio en los Códigos Civiles de 1884 y 1870

El matrimonio es indudablemente una de las instituciones fundamentales en lo jurídico, en lo moral, en lo religioso, en lo cultural y en la vida en todos sus aspectos.

Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos "*matris*" y "*munium*", que significa carga o gravamen para la madre, en razón a que era la mujer la que en realidad determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación en las primitivas épocas de promiscuidad sexual y más adelante por los hijos del hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

En México, desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Juez, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

El Código Civil de 1870 en el Título Quinto, Capítulo I en su artículo 159 nos da una definición del matrimonio expresando que:

*"El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"*³

El Código Civil de 1870, se encontraba inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso al divorcio una serie de trabas y formalidades. Este Código prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

El Código Civil de 1884 en el Título Quinto, Capítulo I en su artículo 155 define al matrimonio en los mismos términos del Código de 1870; al analizarlo se encuentran los siguientes elementos:

1. Es una sociedad en que personas de diferente sexo, se unen para realizar fines determinados.

2. Es indisoluble, puesto que sus fines primordiales serán la procreación y la ayuda mutua.

3. La unión puede existir únicamente entre un solo hombre y una sola mujer.

³ Pacheco, Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Panorama, México, 1984, p.p.90.

Es necesario resaltar el carácter de indisolubilidad con que tales códigos consideraban al matrimonio; esto es, que no permitían el divorcio en cuanto al vínculo jurídico, reglamentando en cambio solo el divorcio por separación de cuerpos, por lo que el vínculo matrimonial subsistía, o sea que los divorciantes no podían volver a contraer otro matrimonio.

El divorcio por separación de cuerpos o separación de lecho y habitación, tenía que ser decretado judicialmente, pues no bastaba el simple hecho de vivir separados.

Entre el Código de 1870 y el de 1884, solo existía una diferencia de grado, toda vez que el primero estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que la autoridad judicial decretara el divorcio por separación de cuerpos.

En ambos Códigos se regulaban como causales para el divorcio, algunas de las que en la actualidad enumera el Código Civil vigente, como causa del divorcio vincular.

5. El matrimonio en la época actual

Toda Institución social esta sometida a constantes cambios y en especial la institución del matrimonio, es susceptible a sufrir estos, pues el paso de los siglos destruye las viejas instituciones creando nuevas formas sociales.

La Institución del matrimonio esta regulada, no solo por preceptos religiosos y costumbres sociales, sino además y fundamentalmente por el Derecho, tanto el Civil como el Eclesiástico; si el matrimonio fuera algo que afectara a los dos esposos y nada más, ni a la sociedad, el Estado o a la religión, éstos jamás se habrían ocupado de regularlo.

En el matrimonio se entra libremente; todo individuo con la capacidad que la ley requiere, es libre de contraer o no matrimonio con la persona que haya elegido y que le haya prestado a su vez consentimiento para ello. El hecho de que el matrimonio y la familia presenten muy diversas estructuras y características en las diferentes culturas y etapas históricas, muestran que son formas de vida humana. Al matrimonio no lo podemos considerar como algo indisoluble, pues siempre existen causas graves que lo transforman o impiden que realice sus fines mismos.

Para nuestro actual régimen de Derecho, El Matrimonio civil es un acto jurídico solemne realizado por un hombre y una mujer de manera libre, en la cual ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda recíproca, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, ante el funcionario que la ley establece con las formalidades que ella requiere.

Actualmente se considera que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el Derecho de familia. En el Derecho Mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se sustenta el criterio de que la familia está fundado en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente con los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

En México, el artículo 130 de la Constitución Política de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil, y por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tenga injerencia alguna los preceptos del Derecho Canónico. Sin embargo, debemos reconocer que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del Derecho Canónico.

Desde nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil. Cabe destacar que en nuestro Código Civil vigente el artículo 178 deja de señalar al matrimonio

como contrato y simplemente se refiere al matrimonio, ya como un acto jurídico y omite la palabra "contrato", por lo que en dicho artículo se dice que el mismo debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, además de que debe celebrarse ante los funcionarios que la misma ley establece.

Para el constituyente de 1917 el matrimonio siguió siendo considerado como contrato civil, de la competencia exclusiva de la autoridad civil y de conformidad con las leyes correspondientes(art.130 párr. III Const.).

En nuestro código civil de 1928 se detalló el conjunto de características de dicho contrato matrimonial y de la institución del matrimonio nacida de él. El acta matrimonial levantada por el Oficial del Registro Civil, el certificado médico prenupcial, las capitulaciones matrimoniales en las que debería señalarse el régimen de bienes; equiparación en cuanto a los derechos entre los hijos legítimos y nacidos fuera del matrimonio; reconocimiento por el concubinato; equiparación de las causales de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer; establecimiento del divorcio por mutuo consentimiento y la organización detallada de la tutela, fueron los puntos más importantes de éste ordenamiento legal, sin embargo lo que más resalta es la institución del divorcio, que según el artículo 226 disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Este punto fue la continuación de

la novedad jurídica, introducido por la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que en su artículo 75 expresamente señaló con redacción idéntica y textual lo que establecía el citado Código Civil de 1928 sobre el divorcio. En su tiempo, éste precepto fue novedad jurídica por que rompió la tradición legal de nuestro país, en la que nunca se aceptó un divorcio como rompimiento vincular, ni en la época colonial, ni en la época del México Independiente hasta la época Porfiriana.

En nuestra legislación vigente se considera que el matrimonio para formarse, necesita del acuerdo de los cónyuges, se habla de la unión libre de los mismos para la realización de una comunidad de vida y ya no es considerado como un contrato a pesar de que se generan derechos y obligaciones, además de ser una íntima comunidad entre cónyuges y una institución natural con fines propios que se imponen a la voluntad de los contrayentes.

Capítulo II

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Para nuestro actual régimen de Derecho, el matrimonio civil es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley señala.

Planiol nos dice:

*"El matrimonio es un acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su propia voluntad"*⁴

Modestino define:

"Nuptiae Sunt Consuetio Maris et feminae Consortium Omnis Vitea, Divini et Humani juris communicatio. Las nupcias son la unión del varón y de

⁴ Ibidem, p.p.486.

la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el Derecho Divino y Humano⁵

Justiniano en las Instituciones define:

*"Nuptiae Autem Sive Matrimonium, est Viri Mulieris Coniunctio Individuam Consetudiem Vitae eontinens. Nupcias o matrimonio, es la unión del varón y de la mujer que tienen el propósito de vivir en comunidad indisoluble"*⁶

Se observan dos aspectos importantes en relación con el concepto que tiene del matrimonio los juristas. El Matrimonio era considerado como la unión total, o sea, todas las cosas divinas y humanas deben ser llevadas en conjunto por el marido y la mujer; otro aspecto era el vínculo jurídico del que se valía el Matrimonio, por el cual los juristas del Derecho Romano, consideran el Matrimonio como Institución Jurídica.

El matrimonio para formarse, necesita del acuerdo de los cónyuges, de la toma de una decisión importante que a la vez debe ser libre, que aunque produce derechos y obligaciones para ambos, lo principal es la ayuda mutua y de manera libre decidirán lo que mejor les convenga respecto a la procreación de los hijos, teniendo los cónyuges una íntima comunidad y una institución natural con fines propios que no quedan, sino que se imponen a la voluntad de los contrayentes.

⁵Iglesias, Juan. Op Cit,p.p. 548

⁶ Idem,p.p.330

Las características y fines de la Institución Matrimonial se derivan fundamentalmente de dos aspectos importantes de la naturaleza humana: La Sociabilidad y La Sexualidad. La Sexualidad se refiere a que la naturaleza humana se presenta y se concreta en hombres y mujeres, exigiendo la existencia de dos sexos.

La finalidad propia y natural del sexo será la reproducción de la especie humana. El producto natural de la unión sexual, es un hijo que tiene naturaleza humana propia y adquiere derechos desde el momento de su concepción. La sexualidad como producto y característica de la naturaleza humana, no es exclusivamente el instinto sexual, sino que debe entenderse como la complementabilidad psicológica y de aptitudes necesarias para que exista la humanidad.

Tanto el varón como la mujer necesitan para su completa realización física y psíquica del otro sexo, por eso el hombre se complementa en la mujer y ésta en el sexo, el cual conlleva en diferencias de aptitudes, diferencias psicológicas, diferentes modos de ver la vida, y de afrontar los problemas que la existencia presenta.

El matrimonio se presenta como la forma más apta para desarrollar y enfocar correctamente la sexualidad de cada ser humano.

Sociabilidad: El hombre necesita forzosamente abrirse a otras personas, no puede lograr nunca su perfección espiritual sin la concurrencia de otras personas o individuos.

La sexualidad se complementa con la Sociabilidad, pues el matrimonio satisface en gran parte la necesidad que al hombre plantea su sociabilidad y su sexualidad, al establecer una comunidad de vida no sólo con su cónyuge, sino con sus hijos. El matrimonio como Institución natural, es aquel formado por la naturaleza humana para que la humanidad subsista, y de esta forma conservar la especie.

La poligamia al permitir matrimonios sucesivos de un hombre con varias mujeres, afecta los fines del matrimonio. La procreación biológica no se perjudicaría pues el hombre por su propia naturaleza podría procrear muchos hijos pero la educación de los hijos se vería trastornada en la poliandria, o sea varios hombres casados con una mujer, no solo se transforman los fines del matrimonio, sino que la paternidad se vuelva incierta, con lo cual se estarían pervirtiendo los fines del matrimonio, por lo que la única manera eficaz que tienen los hombres para lograr los fines del matrimonio, es un matrimonio en el cual se respete la unidad, o sea, un solo hombre casado con una sola mujer.

2. NATURALEZA JURÍDICA.

Los juristas sostienen diversas tesis acerca de la naturaleza jurídica del Matrimonio y al respecto las más importantes son:

- A. Como Institución
- B. Como Acto Jurídico Condición
- C. Como Acto Jurídico Mixto
- D. Como Estado Jurídico
- E. Como Acto de Unión

a) EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN.

Fernández Clérigo establece que:

“El matrimonio es una Institución así se demuestra por la solemnidad de la celebración de los contratos que se dice se otorgan, que se conviene o que se estipulan, y sin embargo nadie ha dicho jamás se otorgó, estipuló o convino un matrimonio, como no sea concepto de promesa futura, en absoluto diferente de la celebración, del Matrimonio se dice siempre que se celebró y ésta fórmula jurídica, ha de ser solemne y en casi todas las Legislaciones Públicas, no cabe tampoco desconocer que existen contratos

solemnes, pero de los que se requiere la solemnidad para su perfeccionamiento casi siempre, y en atención a la importancia de las relaciones jurídicas que se crean, se exige la forma solemne como facilidad y seguridad de prueba. En cambio en el Matrimonio, la solemnidad es esencial, hasta el punto de que si falta la intervención del estado mediante el funcionario público previamente designado por la Ley, puede decirse que no existe Matrimonio”⁷

De lo anterior se establece que el Matrimonio es una Institución debido a las solemnidades que la Ley establece para su celebración y que si no actúa con esas solemnidades puede decirse que no existe Matrimonio. El Matrimonio como Institución para que pueda persistir con todas sus consecuencias de Derecho dentro de nuestra sociedad, requiere de la manifestación de un órgano dotado de poder. Este órgano dotado de poder es el Oficial del Registro Civil, el cual mediante su manifestación y siguiendo ciertos procedimientos, va a dar validez al Matrimonio con todas sus consecuencias jurídicas para que pueda subsistir dentro de la sociedad e inclusive el Estado formula disposiciones legales para tal efecto.

⁷ Fernández Clerigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Editorial Hispanoamericana, 1947, p.p.12.

b) EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN

Es un acto jurídico porque se realiza con todas las formalidades que impone el Estado, quedando sujetos a las mismas. Por otra parte se dice condición porque dicho acto va a estar sujeto o condicionado a dicho matrimonio. Es un acto jurídico por ser una manifestación de la voluntad destinada a producir consecuencias de acuerdo al Derecho y condición porque está condicionado por las cualidades jurídicas del estado de los cónyuges.

Se debe a León Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su Tratado de Derecho Constitucional. Define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del Matrimonio se condiciona la aplicación de estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de Derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones permanentes.

c) EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.

Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El Matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

d) EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.

El Matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del

Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El Matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquel efectos jurídicos. Es decir, al matrimonio se le caracteriza como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho y en ambos casos existe una analogía desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente, pero en tanto el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, y efectos de su disolución por la Ley.

e) EL MATRIMONIO COMO ACTO DE UNIÓN.

Es Fraga quién nos habla del acto unión, diciendo que:

"En él, las voluntades concurrentes no son independientes del acto colectivo, sino que están ligadas entre sí de manera de dar lugar a una convención sin que ésta llegue a formar un contrato, puesto que el efecto jurídico que se produce, y que es otro elemento el que viene a caracterizar, no es de crear una situación jurídica individual, pues el acto del matrimonio implica la conciencia de dos voluntades que no son las que determinan la situación jurídica de los cónyuges, pues ésta se encuentra determinada por la Ley"⁸

3. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El complejo de las relaciones jurídicas que surgen de la celebración del matrimonio se caracteriza porque su regularización escapa a la voluntad de las partes, es decir, las posiciones normativas aplicables son irrenunciables.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, por lo que este derecho le toca a la pareja y será decidido de común acuerdo.

⁸ Ibidem, p.p.40

En cuanto a los efectos que surgen del matrimonio podemos hablar de tres clases:

a).-EFECTOS EN RELACION A LOS CÓNYUGES.

Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status. En el matrimonio se manifiestan en las facultades siguientes:

1. El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. El derecho de exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo un mismo techo es indiscutiblemente el principal de los derechos que se derivan del matrimonio, dado que solo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual depende un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica una relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

2. El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente. Se trata de una forma sui-géneris que solo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación inter-subjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No solo se trata aquí de dar

satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del Derecho Familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no solo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones tanto de la doctrina como de la ley, se señala que la pareja decide de manera libre y de común acuerdo el número de hijos que desean tener y el método de reproducción que decidan utilizar, en consecuencia se debe entender que para ese efecto, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico, el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio. En relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio (artículo 156, frac. VIII y 246), ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal,

pues el divorcio solo procederá si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimonio (artículo 267 frac. VI).

3. El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos. Implica fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además, no solo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.

En nuestro derecho, en el Código Civil, no se hace distinción alguna entre las consecuencias del adulterio del marido o de la esposa. El artículo 267, frac. I del Código ya citado, estatuye que es causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges. Cabe hacer mención que en la actualidad el adulterio no está considerado como delito,

como en épocas anteriores, por lo tanto dejó de estar regulado en nuestra legislación penal.

En el Código Civil de 1884, el artículo 228 disponía:

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos, ya que no se admitía por dicho Código que el divorcio disolviera el matrimonio, conforme al artículo 226); el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;*
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;*
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;*
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra, obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima"⁹*

La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, por lo que en el Derecho Civil es evidente que se

⁹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Edit. Porrúa, México, 1993, p.p.331

concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio como injuria grave. Si solo hubiese sanción al deber de fidelidad para el caso del adulterio, peligraría la institución matrimonial.

4. El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. Se trata de otro de los deberes que impone el matrimonio y por consiguiente de los derechos que nacen de ese estado civil que descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta manera tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente en el artículo 162, bajo los términos de "socorrerse mutuamente". Al respecto se ha establecido que:

"La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los gastos relativos a uno de los

*cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio*¹⁰

No es posible, por tanto,

*“Que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único. Y aunque cese la convivencia de los cónyuges, no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos, el gasto de su manutención, cuando no están ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores*¹¹

Se puede considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: la determinación de esas cargas, es decir, del tenor de la vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar esas cargas; la erogación de los medios y, por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.

En relación a los efectos del matrimonio entre los consortes conviene determinar cual es la situación jurídica de la esposa sobre las nuevas bases reconocidas en nuestro derecho desde la Ley sobre Relaciones Familiares y

¹⁰ Ibidem, p.p.332

¹¹ Ibidem, p.p.332

admitidas por el Código Civil vigente. En el Derecho Mexicano puede decirse que la capacidad jurídica de la mujer (no de la esposa, sino de la mujer en general) sufrió algunas restricciones en los códigos civiles del siglo XIX. Tomaremos como base los códigos civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884. En realidad la regla para la mujer soltera, para la mujer viuda, para la mujer separada, fue la capacidad jurídica. Se exceptuaban algunos casos especiales: por ejemplo, la mujer no podía ser fiadora en ciertas operaciones; no podía ser tutriz, excepto cuando le correspondía el cargo en relación con el marido incapacitado; no podía ser procuradora en juicio, como regla general; tampoco podía ser testigo en testamento. Y para el caso de la esposa, la mujer no podía ser mandataria sin autorización del marido. Pero como se ve, éstas eran verdaderas excepciones a la regla general; la mujer tenía capacidad jurídica para poder celebrar actos, contratos, en general negocios jurídicos, para poder comparecer en juicio; solo la esposa, en tanto que esposa, sí estaba incapacitada jurídicamente.

Contrastando con la capacidad jurídica de la mujer en general, los códigos del siglo XIX, regularon la incapacidad jurídica de la esposa en los aspectos fundamentales de la vida: no podía comparecer en juicio por sí misma, sin autorización marital; tampoco podía celebrar actos de dominio u obligarse sin la licencia del marido. Siguiendo al Código de Napoleón, nuestros códigos del siglo XIX, definieron en reglas perfectamente claras esta incapacidad de la mujer. Decía el artículo 197 del código de 1884: *"El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia*

de aquél dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio...” y el artículo 198 establecía que “tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley. En cambio decía el artículo 202: “La mujer mayor de edad no necesita licencia del marido ni autorización judicial: I. Para defenderse en juicio criminal; II. Para litigar con su marido; III. Para disponer de sus bienes por testamento; IV: Cuando el marido estuviere en estado de interdicción; V. Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad; VI. Cuando estuviere legalmente separada; VII. Cuando tuviere establecimiento mercantil.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2º de este código se declara: “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad. se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos”. Ya el Código Civil vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la

celebración de negocios jurídicos, en la comparecencia en juicio, o para desempeñar determinados cargos. También en este aspecto hombre y mujer son equiparados, tienen la misma capacidad jurídica.

En lo que se refiere a la potestad marital, de lo anteriormente expuesto se desprende que tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares como en el Código Civil vigente, ha desaparecido. Los Códigos de 1870 y 1884 sí reconocían este derecho al marido, quién por disposición de la ley asumía el cargo de representante legal de su esposa y ésta no podía sin licencia marital dada por escrito, realizar los actos explicados con anterioridad al tratar lo referente a la condición jurídica de la mujer.

b) EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACIÓN A LOS BIENES:

En la celebración del matrimonio los cónyuges deben presentar con la solicitud, un convenio donde se establezca la situación de sus bienes, es decir, el régimen patrimonial bajo el cual se pretende contraer matrimonio. Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes, y b) el de sociedad conyugal.

El artículo 98 frac. V, del Código Civil vigente, exige que con la solicitud de matrimonio, se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se

contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún tipo de régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071 regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los

consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4° transitorio: *“La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare; de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta ley”.*

Existen disposiciones comunes a los regímenes matrimoniales en cuanto a los bienes. Prescribe el artículo 178 que el matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar su matrimonio pactando uno u otro sistema. Dicho pacto lleva el nombre especial de “capitulaciones matrimoniales” que el artículo 179 define como los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Sociedad Conyugal. Para el estudio de la sociedad conyugal, analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que la extinguen. En el Código Civil de 1884, los artículos 1986 a 1995 se referían a la sociedad conyugal voluntaria, y a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, conforme a los artículos 1996 a 2071.

Consentimiento. Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 a 206 BIS, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio. El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre el particular, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien, que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quién será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral, y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Los bienes adquiridos

durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario.

- Objeto. La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las demás que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales e incorporeales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

- Forma. De acuerdo con los artículos 185 y 186, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los otorgantes (esposos) pacten hacerse copartícipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

- Capacidad. Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181, los menores que con arreglo a la ley puedan casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también, dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

- Terminación de la sociedad conyugal. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges. La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil vigente.

Son causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes:

1.- Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.

2. Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.

3. Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente, y

4. Los casos previstos por el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las dos causas que el mismo precepto indica.

Régimen de separación de bienes.

Este sistema está regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 217 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto que más adelante trataremos. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

En los artículos 207 y 208 se admiten las siguientes posibilidades:

a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquirieran después;

b) Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieren durante la vida matrimonial;

c) Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;

d) Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles (artículo 208).

En cuanto a la formalidad que debe seguirse, las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez (artículo 210), siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio según los términos del artículo 99 fracción V. Si tal régimen se estipulare durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación, pues de acuerdo con el sistema del Código Civil vigente, la disyuntiva se impone: si no hubo separación de bienes, necesariamente tuvo que existir la sociedad conyugal.

Además de las formalidades ya indicadas, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte (artículo 211).

En cuanto a los efectos, por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente la pertenezcan, así como sus frutos y acciones (artículo 212). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213).

Régimen mixto en cuanto a los bienes matrimoniales. De acuerdo con lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro. En esta última hipótesis, propiamente no coexisten la separación y la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

El artículo 208 permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación serán objeto de la sociedad conyugal que

deberán constituir las esposos. Por su parte, el artículo 209 estatuye que durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto por el artículo 148 y lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Donaciones antenuptiales y entre consortes. También los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes se relacionan con las donaciones antenuptiales y entre consortes.

Se llaman donaciones antenuptiales las que se hacen antes del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse. Por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse (artículo 230). El régimen de las donaciones antenuptiales, se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechas por uno de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la sexta parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por el exceso, es decir, nula en cuanto al mismo.

Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro. Tienen como característica especial la de que se confirman con la muerte del donante, de tal manera que éste puede

revocarlas libremente en todo tiempo artículos (232 y 233). También las donaciones entre consortes se caracterizan porque no se anulan por la supervivencia de hijos, pero sí se reducirán cuando sean inoficiosas, en los términos que las comunes (artículo 234). Como en todos los acuerdos o convenios, las donaciones entre consorte no pueden ser ilícitas y, por lo tanto, contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (artículo 232).

c). -EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos, se pueden apreciar desde los siguientes puntos de vista:

a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone que se presumen hijos de los cónyuges: I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Éste término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

b) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro Derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y a la madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido por el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. Con las últimas reformas que se han realizado a nuestro Código Civil, se entiende que la patria potestad se refiere tanto a los hijos naturales, como a los hijos que nacen dentro del matrimonio, sin hacer distinción de ningún tipo, cabe destacar que se deja de señalar en los artículos que se encuentran dentro del Título Octavo que se refiere a la Patria Potestad en su Capítulo I que trata de los efectos de la Patria Potestad respecto de la Persona de los hijos como "los padres del menor" y queda establecido como " los que ejercen la patria potestad...". Es notorio que anteriormente al matrimonio establecía una certeza en cuanto al ejercicio atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos, siendo que con las últimas reformas a nuestro código civil y debido a los cambios que se han dado respecto del mismo matrimonio y su apreciación por parte de nuestra sociedad.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio sí produce efectos por lo que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos legítimos para que se ejerza la potestad respectiva, con el conjunto de derechos y obligaciones. En cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponde la patria potestad. Existe un sistema distinto conforme al cual, tratándose de hijos naturales, no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial. Se parte del supuesto de que se trata de hijos naturales reconocidos, pues faltado el reconocimiento, o una sentencia que declare la paternidad o la maternidad. Es evidente que en nuestro Derecho cabe el régimen de la tutela y de la patria potestad, ya que en el Código Civil vigente, se señala que en caso de que exista desacuerdo entre las personas que ejercen la patria potestad de un menor, el que decide sobre el desacuerdo es el Juez de lo familiar atendiendo lo que manifieste el Ministerio Público y siempre observando los intereses del menor. El artículo 418 nos dice que las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tiene la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. Ésta custodia solo puede terminar por decisión del pariente que la realiza, por quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

4. CONCEPTO DE EMANCIPACIÓN.

Entre la incapacidad de los menores mitigada apenas en ciertas y determinadas circunstancias o situaciones, por habilitaciones parciales y referida a actividades propias o por las inherentes a las de la edad adulta de los mismos; y la plena capacidad de toda persona que ha alcanzado la mayor edad, se instaura un modo de conducta, que hace del menor una persona capaz, salvo excepcionales limitaciones.

A este modo de conducta que se caracteriza aún en la menor edad y que marca un claro deslinde entre la capacidad del mayor de edad, desde el antiguo Derecho se le llama: emancipación.

Nuestro Código Civil vigente, establece que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad (artículo 641).

Ignacio Galindo Garfias nos explica que:

"En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a la que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes, con algunas restricciones"¹²

El menor de edad emancipado, goza de una capacidad menos extensa que la que corresponde a la persona mayor de edad. (Artículo 451).

Las restricciones que el Código establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal; porque para la enajenación y gravamen de los bienes raíces, el menor de edad emancipado requiere de la autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado, en los negocios judiciales para los que requiere de un tutor especial (artículo 643). De acuerdo con el texto del mencionado artículo, el menor de edad emancipado, puede realizar por sí mismo y sin la intervención de quienes ejercen la patria potestad o en su caso el tutor, toda clase de actos y contratos, excepto los relativos a la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, para los que se requiere la autorización del juez competente, que en el caso es el juez de lo familiar, ni puede comparecer en juicio, sin un tutor especial.

¹²12. Galindo Garfias, Ignacio. Op Cit. p.p.397.

Se señala como antecedente histórico de la emancipación, la institución romana de la "venia aetatis" que concedía el Emperador a los varones mayores de veinte años y a las mujeres que habían alcanzado los dieciocho años, por virtud de la cual, esos menores de edad disfrutaban de una capacidad semiplena, que les permitía disponer de sus bienes muebles, pero que no las autorizaba para hacer donaciones y para enajenar los bienes inmuebles, sino hasta que alcanzaran la mayoría de edad, que en Roma empezaba a los veinticinco años de edad.

En las primeras épocas del Derecho Romano, la emancipación podía surgir de la voluntad del padre en cualquier momento desde el nacimiento del hijo. Cuando el progenitor exponía, es decir, abandonaba a la caridad pública al niño –aún recién nacido- de hecho renunciaba a la patria potestad. Pero cuando el vínculo se destruye tiempo después del nacimiento, entonces se produce específicamente la emancipatio.

La Ley de las XII Tablas prescribía un trámite solemne que simbolizaba la triple venta del descendiente, a la manera de formalidad destinada a emanciparlo. Continuando esta tradición, hasta mucho tiempo después se siguió enajenando al hijo. Y comprándolo luego –quien de esta forma ya era considerado como esclavo readquirido- para luego proceder a la emancipación como especie de manumisión y en el caso de la emancipación de nietos y de hijas podía realizarse con una sola venta y compra posterior, por lo tanto, sólo los filius familias requerían la triple venta.

Recién en el año 502 d. C. el Emperador Anastasio introdujo reformas en materia de emancipación; su obra fue completada por Justiniano algunos años más tarde (emancipatio anastasiana y justiniana). Debido a que en ciertas circunstancias la liberación se hacía sumamente difícil debido, por ejemplo, a la ausencia del descendiente Anastasio, en una de sus constituciones, autorizó la emancipación "por rescriptum principis", o sea: La voluntad del soberano reemplazaba la triple venta tradicional y las pesadas formalidades correspondientes. Justiniano amplió la posibilidad de emplear este medio jurídico, permitiendo la emancipación por rescripto imperial a todos los casos, y no ya en caso de ausencia del beneficiado.

5. FORMA DE ADQUIRIR LA EMANCIPACIÓN.

Ya hemos mencionado que en su origen histórico la emancipación tiene como antecedente en Roma la "venia aetatis" a través de la cual la autoridad hacía salir de la patria potestad a un menor de edad, pero mayor de veinte años si era varón y de dieciocho años si era mujer. La emancipación tomaba su origen entonces, en forma directa y expresa de una declaración de voluntad del poder público.

En el derecho consuetudinario europeo, se conoció esta especie de autorización expresa, que capacitaba al menor de edad para la celebración de ciertos actos jurídicos, particularmente para administrar sus bienes y percibir sus productos; sin embargo, el menor de edad emancipado,

necesitaba de la asistencia de un curador para comparecer en juicio y para realizar actos de enajenación de inmuebles en estas regiones de derecho no escrito, se conoció también la emancipación que se producía tácitamente, por virtud del matrimonio del menor.

El Código Civil francés, recogió este doble sistema para que un menor de edad obtenga la emancipación: a) De una manera expresa por declaración de los ascendientes que ejercen la patria potestad, o del tutor en su caso, si prueban que el menor ha adquirido plena capacidad para administrar sus bienes y si ha alcanzado una cierta edad (generalmente dieciocho años), haciendo de esta manera de la patria potestad, por acto voluntario, al descendiente que se encuentra bajo de ella, y b) Mediante la emancipación tácita, que tiene lugar como efecto del matrimonio del menor.

La emancipación tácita, efecto del matrimonio, no se conocía en el Derecho romano. Los antecedentes más remotos en el derecho hispánico, respecto de la forma de obtener la emancipación, aparecen en las leyes de Toro y en el Fuero Real, que siguieron en esta materia como en otras, los lineamientos del derecho visigótico.

Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 siguieron la tradición francesa y española, establecieron ambos sistemas, es decir la emancipación por voluntad de quienes ejercen la patria potestad o por matrimonio del menor y dentro de la emancipación voluntaria, reconocieron la posibilidad de que el

menor pudiera ser "habilitado de edad" para administrar los bienes, a solicitud del propio menor ante el juez competente.

La Ley de Relaciones Familiares (artículos 476 y 477) modificando este sistema estableció que la emancipación sólo surtirá efectos respecto a la persona el menor y dispuso que la administración de los bienes de éste, quedaría en manos de quién ejerce la patria potestad o del tutor en su caso, hasta que el menor emancipado llegue a la mayoría de edad. Los jueces podían conceder la administración de sus bienes a los menores que han cumplido dieciocho años, oyendo el parecer de quienes ejercen la patria potestad, del tutor en su caso, si acredita la buena conducta del solicitante, y su aptitud para el manejo de sus intereses; pero el menor emancipado queda sujeto a la vigilancia y dirección de quienes ejercen la patria potestad o del tutor, sin que pudiera contraer obligaciones ni enajenar o gravar sus bienes raíces.

El Código Civil de 1928, para el Distrito Federal, establecía originalmente en sus preceptos la emancipación tácita y la emancipación expresa; esta última en sus dos variantes: por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor y a solicitud del propio menor de edad si ha cumplido dieciocho años y si prueba ante el juez competente su buena conducta y su aptitud para administrar sus bienes. Se suprimió la potestad que las leyes anteriores reservaban a los padres o tutores para vigilar y dirigir la administración de los bienes del menor de edad emancipado y se

restableció el requisito de previa autorización judicial para la enajenación o gravamen de inmuebles pertenecientes al menor y de la representación de un tutor para negocios judiciales. La emancipación produce efectos, no sólo respecto de los bienes del menor emancipado sino en cuanto a su persona.

Tal era el sistema legislativo que rigió en materia de emancipación, hasta antes del decreto de 31 de diciembre de 1969. De acuerdo con esta reforma legislativa, se derogan los preceptos que establecían la emancipación expresa en sus dos formas: por declaración de voluntad de los que ejercen la patria potestad y por demanda judicial del menor solicitando su emancipación.

En el sistema vigente en el Distrito Federal, la emancipación sólo tiene lugar tácitamente como consecuencia del matrimonio sólo tiene lugar tácitamente como consecuencia del matrimonio del menor. No se requiere por lo tanto declaración judicial o extrajudicial, para que el menor de edad emancipado disponga libremente de su persona y administre sus bienes, con las restricciones que ya hemos mencionado.

6. EFECTOS QUE PRODUCE LA EMANCIPACIÓN.

Se consideran como efectos de la emancipación los siguientes:

1. Hace cesar la patria potestad o la tutela.

2.-Confiere una capacidad restringida al menor de edad emancipado, para la enajenación de bienes, y

Otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes; pero no atribuye al menor capacidad procesal.

Podemos agregar a los efectos señalados, la importante consecuencia de la emancipación, tal como está organizada en nuestro derecho vigente, a saber: Que el menor de edad emancipado dispone libremente de su persona.

Galindo Garfias al respecto nos explica que:

“ . . . este efecto de la emancipación, de carácter personal y no patrimonial, que el legislador de 1928 debió de haber mencionado expresamente en el texto del artículo 643, es consecuencia natural de la salida de la patria potestad del menor de edad por virtud de la emancipación en lo que se refiere a su persona”¹³

La capacidad plena que adquiere el menor de edad respecto de su persona, lleva consigo la libre disposición de los llamados derechos de la personalidad, que los autores modernos consideran que se ejercen sobre la parte fisicosomática, y que en la vida social moderna han adquirido particular

¹³ Ibidem, p.p. 400.

relevancia; como acontece con los derechos sobre la propia imagen y los de disposición del cuerpo, de los órganos de la persona en vida de ella, de los

derechos sobre el cadáver y de las partes separadas del mismo, teniendo en cuenta el desarrollo de la cirugía moderna en materia de implantación de órganos.

Capítulo III.

LA EMANCIPACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En su esencia la emancipación como modo de hacer extinguir la autoridad paterna capacitando al menor en mayor grado, o plenamente, equiparándolo al mayor de edad, ha sido recogida y subsiste en casi todos los ordenamientos jurídicos.

Pero no se presenta en el Derecho Moderno sólo como un medio de extinción de la patria potestad, como ocurría en Roma, sino que aparece como la fusión de la emancipación romana, y la *venia aetatis*, que otorgaba a los menores una capacidad anticipada y extinguía la curatela antes de los 25 años.

En tales condiciones, cabe distinguir dentro de la misma emancipación cuáles son los efectos según los ordenamientos jurídicos, ya que en una clasificación general, si bien todos los ordenamientos jurídicos coinciden en dar una capacidad anticipada al menor de edad, esa capacidad es limitada, bajo una forma en tanto que en otros es plena, vale decir, se equipara al emancipado sin reservas al mayor de edad.

Estudiaremos a continuación algunos de los principales ordenamientos jurídicos referentes a la figura del emancipado, en países como Colombia,

Francia, Alemania, España, Argentina y por supuesto la figura del emancipado en la legislación mexicana.

1. LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA

El artículo 312 del Código Civil Colombiano establece que: la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria. Legal o judicial.

La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipar al hijo adulto y este consiente en ello. No valdrá esta emancipación si no es autorizada por el Juez con conocimiento de causa.

Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud. (art. 313 Código Civil Colombiano).

El artículo 314 establece que la emancipación legal se efectúa:

1. Por la muerte real o presunta de los padres.
2. Por el matrimonio del hijo
3. Por haber cumplido el hijo la mayor edad.
4. Por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido.

La emancipación judicial se efectúa –según explica el artículo 315- por decreto del Juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

- 1.-Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.
- 2.-Por haber abandonado al hijo.
- 3.-Por depravación que los incapacite de (sic) ejercer la patria potestad.
- 4.-Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

En los casos anteriores podrá el Juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio.

2. LEGISLACIÓN CIVIL ALEMANA.

El Derecho Alemán no conoce la figura de la emancipación; si una persona antes de alcanzar la mayoría de edad comprueba que posee suficiente discernimiento para actuar por sí misma, el Juez puede declararla anticipadamente mayor de edad, dotándolo de plena capacidad jurídica, sin restricción de ninguna especie.

Sin embargo, ha sido incorporada al Código Civil Alemán la figura conocida como "declaración anticipada de capacidad" también conocida como declaración de mayor de edad o mayoría que podría ser equiparada a

la figura de la emancipación porque está destinada a satisfacer el problema de dar capacidad al menor de edad que por tal circunstancia no la tiene, pero que inexcusablemente la necesita.

La declaración anticipada de capacidad incorporada al Código Civil Alemán, puede concederla el Tribunal de Tutelas, siempre que se hayan reunido determinados requisitos sin los cuales no es posible, y por sobre todos, solo cabe disponerla si lo exigen las conveniencias del menor.

Para que pueda declararse la capacidad plena del menor, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que el menor haya cumplido dieciocho años;
- 2.- Que preste su consentimiento para ello, no bastando el de su representante legal solamente;
- 3.- Que consienta quien tiene la patria potestad; requisito que pierde el carácter de exigencia inexcusable, si quien tiene la patria potestad no ejerce ni la guarda custodia de la persona del hijo, ni el cuidado de su patrimonio.

3. LEGISLACIÓN CIVIL FRANCESA.

Existen ordenamientos jurídicos que se ocupan del estudio de la emancipación como un sistema intermedio que otorga capacidad limitada al menor, como un estado intermedio entre la incapacidad relativa y la plena capacidad. Esta emancipación no confiere al menor la plena capacidad, pues no lo equipara al mayor de edad, y según los ordenamientos jurídicos, puede ser tácita y expresa, o solamente tácita, es decir, la que se produce de pleno derecho por haber contraído matrimonio el menor, lo contrario de la expresa, que se opera por declaración del padre, madre, tutor, curador, adoptante o Consejo de Familia.

Una de las principales legislaciones que estudia este modo de emancipación es el Código Civil Francés, que establece la emancipación como un estado intermedio, concediéndola en forma expresa o tácita.

La tácita está prescrita por el artículo 476 del Código Civil Francés y se funda en que el matrimonio crea una manifiesta incompatibilidad con la subordinación del menor a la patria potestad o a la tutela, por lo que simultáneamente con su realización, aquella cesa ipso facto y se le considera una institución de orden público. La emancipación que así se obtiene es definitiva, cualquiera que sea la edad del menor; lo que significa que es irrevocable, por lo que aún cuando el matrimonio se disuelva por muerte o por divorcio y también aún en el caso de anulación del matrimonio, que

valga como matrimonio putativo, siempre que el esposo menor de edad fuera el de buena fe; pues en tal caso tiene derecho a las ventajas del matrimonio equiparándose la anulación a la disolución del mismo.

De modo que la emancipación por matrimonio válido o por lo menos putativo se produce: cualquiera que fuese la edad del menor núbil y las personas que hayan autorizado el matrimonio y cualquiera que sea la voluntad del menor y de los padres, aún cuando se mostrase contraria a los efectos de la emancipación, pues por tratarse de institución de orden público no se puede modificar ni para ampliar ni para restringir la capacidad que la misma otorga al menor.

La emancipación expresa, esta prevista en el Código Civil francés en sus artículos 477 y 478 y la misma se produce fuera del matrimonio y corresponde en principio al padre, en su defecto a la madre, legítimos y adoptivos, pues en el caso de los naturales corresponde al que tiene el ejercicio de la patria potestad, quienes pueden concederla desde que el menor tiene quince años de edad.

En defecto de todos los representantes señalados, cabe otorgar la emancipación al Consejo de Familia, pues el Código Civil Francés no otorga esta facultad al tutor; y para tal caso sólo puede hacerlo el citado Consejo, a partir del momento en que el menor tenga dieciocho años de edad.

Si se trata de emancipación concedida por los representantes del menor, ella resultará de la declaración ante el Juez de Paz; en cambio concedida por el Consejo de Familia que preside el Juez de Paz, ella resulta de la declaración que formula éste después de la deliberación y que consta en el acta respectiva de la sesión.

La emancipación expresa, a diferencia de la tácita o legal, es revocable, y si no ha sido dada contraviniendo los intereses del menor o sus conveniencias, puede ser anulada por el Tribunal.

El Código Civil de España estudia la figura de la emancipación, en similitud con el Código Civil Francés, ya que en su artículo 314 el mencionado ordenamiento dispone que la emancipación se opera:

1. Por matrimonio del menor,
2. Por la mayor edad,
3. Por concesión del padre o de la madre en su defecto, por lo tanto vemos que el Código Español, coincide con el francés en dar la emancipación tácita o legal y la expresa.

La emancipación por matrimonio contenida en el artículo 315 está sujeta a muchas limitaciones, consistentes en restricciones a la administración de bienes, si tiene menos de dieciocho años o de comparecer

a juicio sin ser asistido por el padre, la madre o el tutor y con referencia también a disposición de bienes.

La emancipación expresa la dispone el artículo 316, otorgándose por escritura pública o por comparecencia ante el Juez Municipal, debiéndose anotar en el Registro Civil para producir efectos contra terceros desde ese momento. Esta emancipación habilita al menor como si fuera mayor de edad para gobernar su persona y bienes con sus respectivas limitaciones.

Para la emancipación expresa se requiere que el menor tenga como mínimo dieciocho años de edad, a diferencia del Código francés que exige tal edad sólo para el caso de que la misma se opere por el Consejo de Familia; y también se diferencia en que la emancipación expresa es irrevocable.

Del breve estudio de los ordenamientos jurídicos anteriores, podemos apreciar en términos generales que la emancipación entendida como estado intermedio entre la menor edad y la plena capacidad del mayor de edad confiere al menor:

- a) El gobierno de su persona;
- b) La administración y goce de su patrimonio con limitaciones;
- c) La asistencia, que reemplaza al régimen de representación.

4. CÓDIGO CIVIL DE 1928.MEXICANO.

Como hemos mencionado con anterioridad, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, establecía originalmente en sus preceptos la emancipación tácita y la emancipación expresa; esta última en sus dos variantes: por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor y a solicitud del propio menor de edad, si éste ha cumplido dieciocho años y si prueba ante el Juez competente su buena conducta y su aptitud para administrar sus bienes. Se suprimió la potestad que las leyes anteriores reservaban a los padres o tutores para vigilar y dirigir la administración de los bienes del menor de edad emancipado y se restableció el requisito de la previa autorización judicial para la enajenación o gravamen de inmuebles pertenecientes al menor y de la representación de un tutor para negocios judiciales. La emancipación produce efectos, no solo respecto de los bienes del menor sino en cuanto a su persona.

Así se encontraba el sistema legislativo que rigió en materia de emancipación, hasta antes del decreto del 31 de diciembre de 1969. De acuerdo con esta reforma legislativa, se derogan los preceptos que establecían la emancipación expresa en dos formas: por declaración de voluntad de los que ejercen la patria potestad y por demanda judicial del menor solicitando su emancipación.

En el sistema vigente en el Distrito Federal, la emancipación sólo tiene lugar tácitamente como consecuencia del matrimonio de menor.

El Código Civil en su artículo 641 establece que: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

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

- I. De la autorización judicial para la enajenación,
Gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales"

El Código Civil Mexicano no ha abundado mucho en el estudio de la emancipación, pues en el capítulo dedicado a esta figura jurídica dentro del Título décimo "De la emancipación y de la mayor edad", solo se encuentran previstos cinco artículos referentes a la emancipación de los cuales tres se encuentran actualmente derogados.

Existen ordenamientos jurídicos de países como Argentina que coinciden con la legislación mexicana en materia de emancipación.

El Código Civil Argentino sólo admite la emancipación tácita o legal, es decir, la que se opera por el matrimonio no incluyendo la emancipación expresa. Este Código tiene como característica, además de conceder una capacidad limitada al menor; la coexistencia del Código Civil –artículos 134 al 136- con la Ley 11.357, que amplió los derechos civiles de la mujer, implican en común un régimen distinto del que originariamente estructuró el primer cuerpo legal citado; aunque conserva las características fundamentales de estado intermedio entre la incapacidad del menor y la capacidad del mayor de edad, y mantiene el régimen de asistencia, aunque en forma muy restringida y con un amplio margen de interpretación, librado al arbitrio judicial en cuanto se refiere a la extensión y alcance de este sistema de asistencia.

La emancipación se presenta pues, en general, aunque bajo formas y sentidos distintos en los diversos ordenamientos jurídicos, bajo el signo que señala el arbitrio de una solución para el problema que crea la falta de capacidad en personas aptas para tenerla y que no han alcanzado la mayor edad; adecuándose el estudio de la emancipación en los distintos países a las costumbres y necesidades de cada uno de ellos.

CAPÍTULO IV.

SITUACIÓN DEL EMANCIPADO EN EL DERECHO MEXICANO.

1. DERECHO PRIVADO.

Dentro del estudio del Derecho, se han distinguido dos grandes ramas de mismo: Derecho Público y Derecho Privado. Del estudio del Derecho Público, nos ocuparemos más adelante al referirnos a las distintas ramas que lo integran.

El Derecho Privado se ha considerado como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los particulares entre sí y aquellas en las que el Estado interviene y en las que no hace uso de su carácter de autoridad, sin que por ello pierda su carácter de ente público.

El Derecho Privado está constituido por la legislación Civil y Mercantil, mismas que estudiaremos en relación a la figura del menor emancipado para determinar su situación específica dentro de estas ramas del Derecho.

a) DERECHO CIVIL.

Según Rafael Rojina Villegas, se puede definir al Derecho Civil como:

*"La rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero"*¹⁴

El Derecho Civil tiene por contenido tres materias fundamentales: la persona, la familia y el patrimonio mismas que estudiaremos a continuación en lo referente a la figura de los menores emancipados.

En Derecho Civil, se considera a la emancipación como una institución civil en virtud de la cual el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administración de sus bienes, con las restricciones que establece la Ley. A continuación estudiaremos la situación del emancipado en las diversas materias reguladas por el Derecho Civil.

- Personas.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. p.p. 22

El Derecho de las personas se encarga del estudio de la personalidad jurídica y los atributos de las personas físicas y morales (nombre, domicilio, capacidad y estado civil).

Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes, las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales. Del estudio de las primeras nos encargaremos en los siguientes párrafos; por lo tanto solo definiremos a las personas morales, como aquellas asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo).

Se considera persona física, al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos y tiene como atributos: la capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

El Código Civil, establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mencionado Código (art. 22).

Tratándose de la capacidad de las personas físicas se han distinguido dos tipos de capacidad: de goce y de ejercicio. La primera es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujetos de obligaciones. Todo sujeto debe

tenerla. La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de su representante legítimo (personas que ejercen la patria potestad o tutor).

El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir, ni tiene la capacidad de saber y de entender por propia voluntad la realización de actos jurídicos, por lo que se le considera jurídicamente incapaz.

El artículo 450 del Código Civil vigente, establece que tienen incapacidad natural y legal: 1) los menores de edad; 2) los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

A pesar de que el menor no tiene la capacidad de ejercicio, hay ciertos actos que puede realizar por sí mismo, antes de llegar a la mayoría de edad a saber:

a) Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso (artículo 148).

Quien ejerza la patria potestad, o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después a menos que haya causa justa para ello (artículo 153).

- a) El Juez de lo familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento salvo por causa superviniente (art. 155).
- b) El menor de edad que ha cumplido dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento (art. 1306 fracción I Código Civil).
- c) Puede, si ha cumplido dieciséis años, designar en su testamento un tutor a sus herederos si estos son menores de edad (art. 470 Código Civil).
- d) Tiene capacidad para administrar por sí mismo, los bienes que adquiera por su trabajo (art. 429 Código Civil).

- e) Puede pedir la declaración de su estado de minoridad (art. 902 Código de Procedimientos Civiles).

- f) Puede designar a su propio tutor dativo o curador si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará esta decisión si no tiene causa justa para reprobala (arts. 496 y 624 fracciones I y II Código Civil).

- g) Si se encuentra sujeto a tutela puede elegir carrera u oficio (art. 540 Código Civil).

- h) Tiene capacidad para intervenir en la redacción del inventario que debe presentar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años (art. 537 fracción III Código Civil) y en este mismo caso deberá ser consultado por el tutor para los actos importantes de la administración de sus bienes.

- i) Puede válidamente reconocer a sus hijos, asistido de quienes ejercen sobre él la patria potestad o el tutor (arts. 361 y 362 Código Civil).

Dentro de la incapacidad de ejercicio se distinguen diferentes grados. El primero corresponde al ser concebido pero no nacido en el cual necesariamente existe la representación de la madre; el segundo se origina desde el nacimiento hasta la emancipación y el tercero que es el que nos interesa, se refiere a los menores emancipados.

Como ya mencionamos, el tercer grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde solo existe incapacidad parcial de ejercicio y, por consiguiente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; también pueden ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es necesaria la autorización judicial. También el menor emancipado necesita la autorización de sus padres o tutor para contraer matrimonio. El art. 643 del Código Civil crea estas distintas incapacidades del menor emancipado al establecer que: El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; II.- De un tutor para negocios judiciales.

La fracción primera de este precepto viene a regular un caso especial en el que el Juez cumple la función representativa que normalmente corresponde a los que ejercen la patria potestad o al tutor. No se necesita para la realización de actos de dominio sobre bienes inmuebles que el menor emancipado se asista del que fue su representante legal, es decir, de los que ejercen la patria potestad o la tutela, simplemente debe haber una autorización judicial; pero ésta cumple la función inherente a la representación legal que perfecciona el acto jurídico en cuanto que integra la voluntad del emancipado. Se afirma entonces que hay aquí la concurrencia

de las voluntades del emancipado y del Juez para la validez del acto de dominio, es decir, se habla de una asistencia y no de representación.

Atendiendo a que la emancipación otorga al menor de edad emancipado una capacidad semiplena, en protección de sus intereses, Galindo Garfias opina que:

"La restricción que establece la fracción I del artículo 643 del Código Civil, debe comprender los actos de disposición de títulos o valores representativos de derechos reales (cédulas hipotecarias, certificados de partición inmobiliaria y otros semejantes)"¹⁵

Se considera como emancipado al menor de edad, en lo que concierne a la administración de los bienes que ha adquirido por su trabajo y por lo tanto puede administrarlos libremente (arts. 428 y 429 Código Civil). Requiere sin embargo, de la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (art. 435 Código Civil).

Estado Civil. Generalmente se considera en la doctrina que el estado civil de una persona en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia.

Se consideran como fuentes del estado civil el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato.

¹⁵ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. p.p. 404.

En relación al estado civil de los menores emancipados, debemos recordar que en la legislación mexicana solo se produce la emancipación por el matrimonio del menor de dieciocho años, por lo tanto se considera como fuente del estado civil de los emancipados la figura jurídica del matrimonio y en los casos de emancipación no requerirá el Oficial del registro Civil levantar acta por separado, pues será suficiente para acreditarla el acta de matrimonio (Art. 93 Código Civil).

Nombre. Jurídicamente se considera al nombre como el atributo de la personalidad que la señala, individualizándola: Se forma por un conjunto de palabras o vocablos que debidamente combinados particularizan a la persona física o moral.

En relación a los menores emancipados sólo se hace referencia al nombre de la mujer menor de edad casada que añade a su nombre el apellido del marido para indicar su estado civil, lo cual al igual que sucede con las mujeres mayores de edad constituye una costumbre jurídica.

Domicilio. Es un atributo más de la persona que se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.

El Código Civil establece en su art. 31 fracción II que se reputa como domicilio legal del menor de edad que no este bajo la patria potestad y del menor incapacitado, el de su tutor.

- Sucesiones.

Jurídicamente, se considera como sucesión:

*"El hecho mediante el cual, al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos. Es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas"*¹⁶

La capacidad para hacer testamento, se encuentra establecida en el art. 1305 del Código Civil, que nos dice que pueden testar todos aquellos quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, siendo el testamento un acto emanado de la personalidad, la ley exige determinada edad para el acto; al respecto el art. 1306 establece que están incapacitados para testar: I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir que el menor de edad que ha cumplido dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento y de acuerdo a esta edad, puede ser testigo en el testamento. Puede también, si ha cumplido dieciséis años, designar en su testamento un tutor a sus

¹⁶ Ibarrola De, Antonio. Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1991, p.p. 647.

herederos, si estos son menores de edad o incapacitados (art. 470 Código Civil).

Los menores emancipados tienen capacidad para heredar, pues de acuerdo al art. 1313 se establece que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto.

El menor emancipado podrá aceptar la herencia que se deje sin necesidad de la asistencia del tutor. La afirmación anterior se desprende de la doctrina sentada en los artículos 643, 1653 y 1656 del Código Civil.

El primero fija que el emancipado tiene la libre disposición de sus bienes con las salvedades que el mismo artículo señala y entre las que no se encuentra la prohibición de aceptar herencias.

El artículo 1653 se limita a decir que pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

La diferencia entre la aceptación y la repudiación de la herencia la determina el art. 1654. Según este artículo, la herencia dejada a los menores y demás incapacitados será aceptada por sus tutores quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Por donde deducimos, que el emancipado puede aceptar la herencia, pero no repudiarla.

En lo referente a la partición de la herencia, el art. 1769 expresa que puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público y el auto en que se apruebe el convenio determinará el tiempo que debe durar la indivisión. En los demás casos relativos a la herencia, el emancipado puede suscribir contratos que no lleven consigo gravamen ni enajenación de bienes.

- Obligaciones.

Se ha definido a la obligación como:

*“La relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir directamente al deudor”*¹⁷

¹⁷ Bejarano Sanchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Edit. Harla, México, 1984, p.p. 26.

Sin embargo, para que el acto jurídico se perfeccione y valga, es necesario que el agente o los agentes, autor o partes sean capaces. Por lo tanto, se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoría de edad, discapacidad mental, adicción a las drogas o bebidas embriagantes o falta de posibilidad de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos; por lo cual se les veda a obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses. En principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces en ejercicio señalados en el art. 450 del Código Civil vigente, de entre los cuales se encuentran los menores de edad. No es que los menores de edad o incapaces carezcan de voluntad, sino que ésta es insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico, ya que para el derecho éstos no poseen con la capacidad necesaria para saber y entender que es lo que realmente puede significar el comprometerse en un momento dado al celebrar actos jurídicos, de ahí que los actos efectuados por ellos sean ineficaces para el mismo derecho; por lo mismo el ordenamiento jurídico concede a sujetos carentes de entendimiento, reflexión o poder de comunicación el arma de la nulidad para combatir todo acto lesivo a sus intereses.

La emancipación capacita al menor de edad casado, por considerarlo poseedor de aptitudes para conducir sus propios intereses según lo establece el art. 641 del Código Civil; sin embargo, de acuerdo con el artículo 643 del mismo ordenamiento legal, el menor de edad emancipado puede

realizar por sí mismo y sin intervención de quienes ejercen la patria potestad o en su caso del tutor, toda clase de actos y contratos, excepto los relativos a la enajenación y gravamen de bienes inmuebles para los que requiere autorización judicial.

- Contratos.

Al tratar la figura del menor emancipado en materia contractual, es menester estudiar la capacidad de las partes como un elemento de validez de todo contrato.

Ramón Sánchez Medal al referirse a la capacidad de las partes en los contratos opina que.

“La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero este en aptitud de hacerlo a través de un representante”¹⁸

¹⁸ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles, Edit. Porrúa, México, 1980, p.p. 29.

El art. 1798 del Código Civil establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas en la ley. El art. 450 del mismo ordenamiento legal establece que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad, los que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Hay menores, sin embargo, que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados, si bien requieren de una formalidad que los habilita, que es la autorización judicial para celebrar contratos traslativos de dominio de propiedad o de hipoteca sobre bienes raíces (art. 643 fracción II Código Civil).

Una situación similar se presenta con los menores que sean peritos en una profesión o actividad con respecto a los contratos relacionados con ellas (art. 639 Código Civil) como serían por ejemplo la prestación de servicios profesionales, el contrato de obra a precio alzado, etc.

Asimismo, son capaces para contratar los menores de edad cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido ellos con el producto de bienes que han adquirido ellos mismos, con el producto de su propio trabajo (art. 428, 429 y 537 fracción IV Código Civil), pero también con la limitación de

que enajenar o gravar sus bienes inmuebles (art. 435 y 643 fracción II Código Civil).

En lo que se refiere al contrato de mandato, el menor emancipado puede ser mandatario, pues el Código Civil vigente no contiene al respecto algún precepto prohibitivo, pero sí establece que el mandato deberá estar conferido por una persona capaz y contener estrictamente aquellos actos que el emancipado esté facultado a realizar como mandatario. Tratándose del mandato judicial el art. 2585 establece que no pueden ser procuradores en juicio los incapacitados y de acuerdo al Código Civil vigente, los menores de edad son incapacitados.

De acuerdo a la opinión de Ramón Sánchez Meda:

*"Para determinados actos tan importantes o más aún que el contrato en general, como por ejemplo el testamento, se requiere una capacidad inferior a la normal ya que pueden realizarse antes de llegar a la mayoría de edad. Asimismo, para ciertos actos procesales o formales basta una edad inferior a la exigida para la mayoría de edad"*¹⁹

Por último, el art. 636 del Código Civil, establece que son nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores

¹⁹ Ibidem, p.p. 30.

emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el art. 643.

La nulidad a que se refiere el artículo anterior, solo puede ser alegada sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella (art. 637). La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos e que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende (art. 638). Los menores de edad no pueden alegar la nulidad que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos (art. 639). Tampoco pueden alegarla los menores si han presentado certificados falsos del Registro Civil para hacerse pasar por mayores, o han manifestado dolosamente que lo eran (art. 640).

b) DERECHO FAMILIAR.

Se ha definido al Derecho de Familia como:

“El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio e indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Dentro de las normas jurídicas

*que organizan a la familia se clasifican la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación*²⁰

Se considera como una de las materias del Derecho Civil que conoce de las normas relativas al matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, matrimonio y concubinato, patria potestad, tutela y patrimonio de familia.

Dentro del Derecho de Familia los sujetos que intervienen son personas físicas y se consideran principalmente a los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela.

Se han considerado también como sujetos del Derecho Familiar a los tutores e incapaces pues la incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad afectados en sus facultades mentales) origina que el Derecho Familiar regule relaciones específicas mediante la Institución de la tutela creándose así, como nuevos sujetos, a los tutores e incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones correspondientes.

La emancipación, se considera como uno de los supuestos secundarios del Derecho Familiar junto con la concepción del ser, el nacimiento, distintos grados durante la minoría de edad, la muerte, el reconocimiento de hijos entre otros.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. Op Cit, p.p. 206.

La emancipación interesa tanto al Derecho de las personas, como al Derecho de Familia. Respecto al primero como ya se ha mencionado con anterioridad, determina una semicapacidad de ejercicio en el menor emancipado, pues conforme al artículo 643 del Código Civil vigente, éste tiene la libre administración de sus bienes, con las restricciones que el propio precepto señala para contraer matrimonio, enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y comparecer en juicio como actor y como demandado. Al derecho de Familia le interesa también la emancipación por cuanto que de acuerdo con el artículo 641 se establece que el matrimonio del menor de dieciocho años, produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor no recaerá en la patria potestad. Es decir, el estado de emancipación se presenta en este caso como consecuencia del matrimonio del menor emancipado.

En relación al matrimonio de los menores, al Derecho de Familia le interesan las capitulaciones matrimoniales y establece que el matrimonio en relación a los bienes puede celebrarse por menores de edad. Los menores de edad que con arreglo a la ley puedan contraer matrimonio, también pueden otorgar capitulaciones que sean válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (art. 181 del Código Civil). Es decir, a semejanza del matrimonio, éste es válidamente y solo se requiere su consentimiento, porque el acto no se celebra por los representantes legales de los menores.

En cuanto al cambio de régimen matrimonial de bienes o la terminación de la sociedad conyugal, puede lograrse por convenio entre los cónyuges. Si estos son menores de edad van a intervenir otorgando el consentimiento las mismas personas que lo otorgaron para el matrimonio y la celebración de las capitulaciones matrimoniales (art. 187) pero en todos los casos debe intervenir también el Juez por ser cónyuges, pues al ser emancipados requieren autorización judicial.

Los efectos que interesan al Derecho de Familia respecto de la emancipación, además de los ya mencionados, son una consecuencia del nuevo estado que se crea en el menor y consisten:

- a) En la extinción de la patria potestad según lo declara expresamente al art. 443 fracción II y
- b) En la modificación de la tutela. Al respecto, el art. 606 fracción I estatuye que la tutela se extingue: I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad. En esta última parte del precepto se reconocen los efectos de la emancipación en cuanto que modifica la tutela, pues por virtud de aquella ha desaparecido el estado de incapacidad del menor para la administración de sus bienes y la ejecución de actos de dominio respecto de cosas o de derechos muebles. Para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces se conserva una incapacidad de ejercicio, pero ya no se requerirá la intervención del tutor, supuesto que tales actos tendrán que llevarse a cabo mediante

autorización judicial (art. 643 fracción II). Sólo para que el menor emancipado comparezca en juicio se requiere de un tutor (art. 643, fracción II). Por esto en el artículo 449 se dice que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La incapacidad legal a que se refiere el precepto es justamente la de los menores emancipados; al efecto el art. 451 dice que los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo del capítulo I del título décimo de este libro.

En conclusión, podemos afirmar que respecto de la tutela no existe propiamente una extinción de la misma en todas sus manifestaciones, dado que para el menor emancipado se mantiene tal institución, pero solo a efecto de que pueda ser representado por un tutor en los negocios judiciales. Por consiguiente, encontramos un efecto modificativo más que extintivo de la tutela.

c) DERECHO MERCANTIL.

Se entiende por Derecho Mercantil, según nos explica el Maestro Rafael Rojina Villegas:

“La rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular las distintas relaciones jurídicas que se derivan de los actos de comercio y que se establecen respectivamente entre comerciantes, comerciantes y particulares o particulares exclusivamente. También comprende las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito, como sujetos colectivos de esta rama del Derecho Privado”²¹

El Código de Comercio establece que se reputan con capacidad para ser comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio (art.3).

Por su parte, el artículo 5 del mismo ordenamiento legal, establece que toda persona que conforme a las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

²¹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p.p.24.

En materia de emancipación, hasta enero de 1970, el Código de Comercio contenía disposiciones que permitían al emancipado mayor de dieciocho años, ejercer por sí mismo el comercio. El 27 de enero de 1970 se publicó un decreto del Congreso Federal que deroga los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, así como la fracción VIII del art. 21, de manera que, en la actualidad, los emancipados no pueden ejercer el comercio, para lo cual se requiere, conforme al artículo 5, ser hábil para contratar y obligarse, conforme a las leyes comunes. Es probable que la derogación de los mencionados códigos en el Distrito Federal en virtud de las cuales se fijó como mayoría de edad 18 años y esta reforma a su vez es de suponerse motivada por la circunstancia de que a dicha edad se concede de modo general la ciudadanía.

El Código Civil establece dos casos de emancipación parcial: respecto de los bienes que el menor haya adquirido con su trabajo y respecto de aquellos cuya administración le haya sido confiada por el padre. En ambos casos se le considera como emancipado, según lo enuncia el artículo 435 que establece que cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. Por tanto, puede destinar dichos bienes al ejercicio del comercio. Con mayor evidencia se ven los efectos mercantiles de la emancipación parcial en el caso de que entre los bienes para cuya

administración esté facultado el menor, por la ley o por la voluntad paterna, se encuentre una negociación mercantil.

Roberto Mantilla Molina dice lo siguiente:

"La ley mercantil, a la que corresponde fijar las condiciones para ser comerciante, ha considerado que para adquirir este carácter basta gozar de la parcial capacidad de ejercicio concedida por el Derecho Civil, cualquiera que sea el nombre con que éste la designe, a condición, sin embargo, de que el presunto comerciante haya cumplido dieciocho años. Por lo que, si una ley civil permite la emancipación antes de dicha edad, el emancipado no estará en aptitud de devenir comerciante"²²

La capacidad de los menores de edad emancipados para formar parte como socios de una sociedad tiene también restricciones. Este problema se relaciona con la capacidad del menor emancipado para el ejercicio del comercio.

Para ser comerciante se requiere tener capacidad y dedicarse de un modo efectivo a la realización de los actos de comercio. Tiene capacidad el que, según el Derecho común, puede contraer obligaciones. El Derecho común es, a nuestro juicio, el contenido en el Código Civil del Distrito Federal

²² Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades. Edit. Porrúa. México, 1989. P.p. 80.

(arts. 3 y 5 del Código de Comercio), por lo tanto, los menores e incapaces no pueden ser comerciantes, puesto que, por definición, les falta una condición primaria y fundamental: la capacidad.

No obstante, los menores que heredan de sus padres una negociación mercantil pueden adquirir la capacidad de comerciante si el Juez autoriza a los tutores para que al frente de ella ejerzan el comercio en nombre de sus pupilos.

La autorización depende del árbitro judicial, escuchando el informe de los dos peritos y tomando en consideración la voluntad de los padres del menor, en caso de que la hayan manifestado (art. 556 Código Civil).

En opinión de Ignacio Galindo Garfias:

“El menor de edad emancipado, podrá formar parte de sociedades, aportando dinero efectivo u otros bienes muebles o servicios personales. Cuando aporte la propiedad o el uso de bienes raíces, se requerirá la autorización del Juez de lo Familiar, quién no deberá concederla cuando se comprometa en forma ilimitada la responsabilidad del menor de edad emancipado. Pero esto no impide que subsista la incapacidad específica del menor de edad emancipado para ejercer el comercio; porque la situación de

*socio de una sociedad mercantil, no atribuye a los miembros de esta persona jurídica, la calidad de comerciantes*²³

2. DERECHO PÚBLICO.

Se entiende por Derecho Público el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervenga en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad. Es claro que las normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado, sea cual fuere la categoría de las mismas – Constitución, leyes orgánicas, reglamentos- son de Derecho Público, tanto porque se refieren al ente público mismo, cuanto porque organizan su funcionamiento y estructura. También lo serán aquellas que regulan la actividad del Estado en que intervenga con los particulares con el carácter de autoridad.

Dentro de las ramas que integran el Derecho Público, encontramos el Derecho Penal, Derecho Administrativo y el Derecho Procesal, dentro de los cuales estudiaremos la figura del menor emancipado para conocer su situación jurídica en cada una de estas ramas del Derecho.

²³ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. ,p.p. 405

a) DERECHO PENAL.

Se considera al Derecho Penal como:

*"La rama del Derecho Público que determina cuales son los hechos punibles o delitos, las penas o sanciones respectivas y las medidas preventivas para defender a la sociedad contra la criminalidad"*²⁴

Dentro el Derecho Penal no encontramos una regulación específica en materia de emancipación, las leyes penales se refieren a los menores que hayan cometido algún delito sin hacer referencia o distinción entre los menores solteros o los que hayan contraído matrimonio y por virtud de éste sean considerados como emancipados.

Se ha considerado en relación a los menores infractores que es el Estado quien lejos de implementar medidas de carácter punitivo en contra de los menores, debe llevar a cabo una función de sustitución paterna, ejerciendo, en otros términos actividades de orden tutelar.

El estudio de la figura de los menores infractores dentro de nuestra legislación penal, ha sufrido cambios que han dado como resultado la

²⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1989, p.p. 30.

creación de nuevas leyes referentes específicamente a los menores infractores.

El Código Penal regulaba dentro del Título Sexto, las cuestiones relativas a la delincuencia de menores, pero fueron derogados los artículos 119, 120, 121 y 122 y se creó la Ley para el Tratamiento de menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

El objeto de esta Ley será reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y el Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia Federal (art. 1).

La Ley para el tratamiento de menores infractores también señala que el menor a quién se le atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atenta contra su dignidad o su integridad física o mental (art. 3).

Se establece también que para hacerse cargo de la aplicación de la mencionada Ley, se crea el Consejo de menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual contará con

autonomía técnica y se encargará como ya mencionamos de la aplicación de las disposiciones de la Ley. Respecto de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

El Consejo de menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años tipificadas por las leyes penales señaladas en el art. 1 de la mencionada Ley. Los menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por parte de los sectores público, social y privado que se ocupan de esta materia, las cuáles se constituirán, en este aspecto como auxiliares del Consejo. La competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aún cuando hayan alcanzado la mayoría de edad. (art.6).

Como ya hemos mencionado, nuestra legislación penal no establece reglas específicas para el tratamiento de los menores emancipados que hayan cometido algún delito o sean considerados como infractores tratando el tema de los menores infractores de manera general sin hacer mención de su estado civil, ni de otras características específicas.

b) DERECHO ADMINISTRATIVO.

Se ha definido al Derecho Administrativo como:

“El conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad por parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares.”²⁵

El Derecho Administrativo tiene estrechas relaciones con diversas ramas del Derecho; sin embargo, atendiendo a nuestro tema de estudio nos enfocaremos a la relación que tiene este Derecho con el Derecho Civil.

La relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil se da en cuanto en algunas actividades previstas en el Código Civil son desarrolladas por autoridades administrativas, como el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad y también porque este cuerpo legal contiene algunos artículos que regulan a la administración pública.

²⁵ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1990, p.p. 9.

De acuerdo al párrafo anterior, las actividades desarrolladas por el Registro Civil son realizadas por autoridades administrativas y conforme a lo dispuesto por el artículo 35 del Código Civil se menciona que en el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Anteriormente, el Código Civil señalaba entre las actas antes mencionadas, en el artículo anterior las actas de emancipación, pero actualmente se establece que en los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta de matrimonio (art. 93).

La figura del menor emancipado no se encuentra prevista en el Derecho Administrativo debido a que este se ocupa principalmente de las personas jurídicas colectivas entendiendo por estas al Estado, entidades Federativas, municipios y los organismos públicos descentralizados y solo se refiere a las personas físicas como:

“El ente biológico humano con derechos y obligaciones cuya capacidad de goce se le atribuye desde que es concebido y la de ejercicio con la mayoría de edad, y termina, la de ejercicio por la interdicción y ambas por la muerte; las características o atributos de las personas físicas son tener un nombre, domicilio, estado civil, capacidad y nacionalidad”²⁶

De lo anteriormente mencionado, podemos concluir que los menores de edad emancipados no podrían ocupar algún cargo dentro de la Administración Pública (es decir no podrán ser servidores públicos) debido a que se encuentran restringidos en su capacidad civil, atendiendo a la situación jurídica en la que se encuentran debido a la minoría de edad.

c) DERECHO PROCESAL.

Para explicar el concepto de Derecho procesal, Rafael Rojina Villegas opina que:

“Es la rama del Derecho Público que regula la función jurisdiccional del Estado para la administración de justicia, a fin de que se resuelvan los conflictos que surjan entre particulares, o se esclarezcan los derechos o situaciones jurídicas dudosas, eliminando la función punitiva del Estado, para

²⁶ Ibidem, p. p. 37-38.

*determinar el procedimiento que habrá de seguirse en la investigación de los delitos y la imposición de las penas en su caso*²⁷

Antes de entrar al estudio de la figura del menor emancipado dentro del Derecho Procesal, recordaremos que dentro del Derecho Mexicano, la emancipación está considerada como una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley.

Las restricciones que el Código establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal; porque para la enajenación o gravamen de los bienes raíces, el menor de edad emancipado requiere de la autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado en los negocios judiciales para los que requiere de un tutor especial (art. 643 del Código Civil).

La emancipación no atribuye al menor la capacidad procesal. De acuerdo al art. 44 del Código de Procedimientos Civiles se establece que todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio. El artículo 45 del mismo ordenamiento legal establece a su vez que por los que no se hallen en el caso del artículo

²⁷ Rojina Villegas, Rafael. Op Cit, p.p.25.

anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

Para actuar por sí mismo en juicio se requiere la capacidad de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad (art. 24 Código Civil). El menor de edad requiere ser representado en juicio ante la imposibilidad de actuar por derecho propio, dada su situación de incapacidad de ejercicio.

Cuando se trata de un menor de edad que está sujeto a la patria potestad de las personas que pueden ejercerla, la representación corresponde a quienes ejercen la patria potestad (art. 425 Código Civil).

En cuanto a la intervención de los menores de edad en juicio, debe mencionarse la situación de los menores emancipados. En tal orden de ideas, dispone el artículo 641 del Código Civil que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 643 del Código Civil, el emancipado, durante su menor edad, requiere de un tutor para negocios judiciales.

De acuerdo a lo antes expuesto, respecto de los menores emancipados, si éstos ya no están sujetos a la patria potestad, significa que, a un menor emancipado no puede representarlo en juicio quien sin la emancipación hubiera ejercido la patria potestad, pero tampoco podrá actuar por sí mismo, requerirá de un tutor para negocios judiciales.

Como reiteración a la incapacidad de los menores de edad, es conveniente tomar en cuenta que el artículo 646 del Código Civil indica que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos. Según el artículo 647 del mismo cuerpo de leyes, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, a contrario sensu, el menor de edad no dispone libremente de sus bienes ni tampoco de su persona.

Por ultimo respecto a la representación de los menores en juicio, por medio de tutores, a falta de la representación por patria potestad, es pertinente determinar que hay diversas clases de tutela. A los menores les corresponde la tutela legítima: I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario; II. Cuando deba de nombrarse tutor por causa de divorcio (art. 482 del Código Civil).

La tutela legítima corresponde a: I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive. El Juez, en

resolución motivada, podrá alterar e orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela. (art. 483 del Código Civil).

Otra clase de tutela es la dativa, que es la dada por el juzgador. Dispone al respecto el artículo 495 del Código Civil, que la tutela dativa tiene lugar: I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima; y II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Es importante la edad que tenga el menor, pues si ya ha cumplido los dieciséis años, tiene derecho a designar su tutor dativo, según lo autoriza el artículo 496 del Código Civil. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tienen justa causa para reprobirla.

Para asuntos judiciales del menor emancipado, siempre será dativa la tutela, así lo determina el artículo 499 del Código Civil.

A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo (art. 500 del Código Civil).

3. DERECHO SOCIAL.

Se ha considerado al Derecho Social, como un derecho igualador, nivelador y proteccionista de los trabajadores o de los económicamente débiles, según la definición que reconoce nuestra Constitución Política de 1917.

Existen diversas definiciones de Derecho Social como la del Maestro Lucio Mendieta y Nuñez que establece que:

"Es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de los individuos, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles para

*lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo*²⁸

Por su parte, Alberto Trueba Urbina, explica que:

*El Derecho Social, es un conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración, protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles*²⁹

El Derecho Social se divide en dos ramas: Derecho Agrario y Derecho del Trabajo, mismas ramas que estudiaremos a continuación en lo referente a la figura de los menores emancipados.

a) DERECHO AGRARIO.

Se ha definido al Derecho Agrario como:

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 79

²⁹ Ibidem, p. 79

“La rama del Derecho que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura”³⁰

En el Derecho Agrario, los sujetos individuales son los campesinos sin tierra y los dueños de pequeñas y grandes propiedades. La capacidad de los primeros en materia agraria se deriva de la nacionalidad, la edad, estado civil, la residencia, la ocupación y la necesidad.

La Ley Agraria no contiene artículos que se refieren específicamente a la figura de los emancipados y sólo se refiere a los menores cuando habla de los ejidatarios.

En su artículo 12 establece que se consideran ejidatarios los hombres y las mujeres titulares de derechos ejidales.

El artículo 15 explica que para poder adquirir la calidad de ejidatario se requiere:

³⁰ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1980, p.p. 151.

I. Ser mexicano mayor de edad o de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario; y II. Ser vecindado del ejido correspondiente, excepto cuando se trate de un heredero, o cumplir con los requisitos que establezca cada ejido en su reglamento interno.

En el artículo anterior inciso I, encontramos que la ley faculta a los mexicanos mayores de edad o a los menores de cualquier edad si tienen familia a su cargo a adquirir la calidad de ejidatarios, por lo que entendemos que los menores de 18 años que hayan o no contraído matrimonio pero que tienen familia a su cargo podrán adquirir la parcela ejidal.

En este sentido se entiende que son independientes en cuanto a su familia para adquirir la calidad de ejidatarios.

Estas disposiciones están de acuerdo con la realidad social de México, tomando en cuenta que en el campo la precocidad sexual es muy frecuente y también son frecuentes los matrimonios entre menores de edad. En cuanto al estado civil, debemos tomar en cuenta que en las comunidades rurales son muy comunes las uniones libres por medio de las cuales se constituyen verdaderas familias, por lo que la Ley no limita la dotación de parcelas al requisito de la legalidad de estas uniones.

b) DERECHO DEL TRABAJO.

Se ha definido al Derecho del Trabajo como:

*"El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones obrero-patronales"*³¹

El Derecho del Trabajo es considerado como reivindicatorio y eminentemente proteccionista de los trabajadores y tiene normas específicas referentes a los menores trabajadores que estudiaremos a continuación.

La Ley Federal del Trabajo, establece que la mayoría de edad en materia laboral es de 16 años, y al respecto el Maestro Euquerio Guerrero opina que:

"Pues aún cuando la propia Ley permite el trabajo de los niños mayores de 14 años y menores de 16, establece una serie de taxativas tanto para la celebración del contrato como para el cumplimiento del mismo,

³¹ Guerrero, Euquerio. Derecho del Trabajo, Edit. Porrúa, México, 1988, p.p. 19.

*buscando en todo momento la protección de los derechos de los menores trabajadores y su beneficio en toda circunstancia*³²

El artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, establece que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis años que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

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

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

³² *Ibidem*, p.p.34.

El primer párrafo del artículo anterior enuncia la libertad de los mayores de dieciséis años para prestar sus servicios respetando las limitaciones que establece la ley pero sin necesidad de autorización de sus padres o tutores o de las autoridades correspondientes. La Ley no hace referencia alguna al estado civil de los menores, por lo que se entiende que los mayores de 16 años que sean o no emancipados, (es decir, hayan contraído o no matrimonio) son libres de prestar sus servicios sin autorización ninguna.

El Título Quinto Bis de la Ley Federal del Trabajo, referente al trabajo de los menores, establece una evidente protección a los menores con ciertas limitaciones encaminadas a proteger su adecuado desarrollo físico y sus necesidades económicas, pues los mayores de catorce años pero menores de dieciséis, no pueden trabajar jornada extraordinaria de labores ni desempeñar trabajo nocturno industrial ni labores insalubres o peligrosas; además de que se ha establecido una jornada de trabajo menor a la ordinaria para ellos.

La Ley establece que el trabajo de los menores queda sujeto a la vigilancia y protección especiales de la inspección del Trabajo (art.173); además los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo además

de someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordena la Inspección del Trabajo (art. 174) con el objeto de asegurar la relación que debe existir entre las condiciones físicas del menor trabajador y las labores para la cual se le contrate.

El artículo 175 establece la prohibición para la utilización del trabajo de menores de dieciséis años en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato;
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres;
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección del Trabajo;
- d) Trabajos subterráneos o submarinos;
- e) Labores peligrosas o insalubres, entendiéndose por éstas las que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud mental de los menores;
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal;
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

Establece además que los menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos industriales.

La Ley Federal del Trabajo en su afán de protección a los menores trabajadores establece para ellos una jornada máxima de labores de seis horas diarias divididas en periodos máximos de tres horas a diferencia de la jornada ordinaria que es de ocho horas diarias (art.177) además de que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio.

El patrón que contrate los servicios de un menor está obligado a exigir que el menor le exhiba el certificado médico que lo acredite como apto para el trabajo; a llevar un registro de inscripción especial con indicación de la fecha de nacimiento del menor, la clase de trabajo, horario, salario y las demás condiciones generales de trabajo además de distribuir el trabajo en condiciones tales que el menor disponga del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares y asistir a escuelas de capacitación profesional.

La Ley Federal del Trabajo no contempla ningún artículo referente al estado civil de los menores y por lo tanto no se refiere a los emancipados de manera específica, pero del estudio de los artículos anteriores podemos deducir que se otorga una amplia protección a los derechos de los menores

trabajadores, tratando a toda costa de evitar que se violen las disposiciones protectoras para los trabajadores adolescentes que ya sean solteros o hayan contraído matrimonio reciben la misma protección de la Ley.

4. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA LA CREACIÓN DE UNA REGLAMENTACIÓN MÁS ESPECÍFICA EN LO REFERENTE A LA FIGURA JURÍDICA DEL EMANCIPADO.

Dentro de la Legislación Mexicana como ya hemos mencionado con anterioridad, se considera que en virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administración de sus bienes con determinadas restricciones.

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 641 establece que la emancipación solo tiene lugar tácitamente como consecuencia del matrimonio del menor y no admite, por tanto, la emancipación expresa.

Al respecto, consideramos que existen muchas personas menores que alcanzan un desarrollo y pleno discernimiento suficientes para la atinada dirección de su persona y administración de sus bienes. De tal manera que aun cuando no contraigan matrimonio, sería benéfico para el menor contar con un ordenamiento jurídico que constituya su estatuto personal, y les habilite con la capacidad que se le otorga al emancipado sin que sea necesario que el menor contraiga matrimonio.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, proponemos el restablecimiento de la emancipación expresa que originalmente establecía en sus preceptos –junto con la emancipación tácita- el Código Civil en sus dos formas:

a) Por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor y b) A solicitud del propio menor de edad, si éste prueba ante el Juez competente su buena conducta y su aptitud para administrar sus bienes; considerando aplicables las restricciones que establece la ley a los menores emancipados por virtud del matrimonio, con el propósito de proteger los bienes e intereses de los menores.

Asimismo, consideramos necesaria la implantación de un régimen jurídico más específico con relación a los menores emancipados no solo en

lo que se refiere al Derecho Civil; sino en todas las ramas del Derecho, puesto que se estudia a los menores en general sin hacer referencia a la figura específica del menor emancipado.

CONCLUSIONES

1. - El matrimonio es un acto jurídico solemne realizado por un hombre y una mujer de manera libre a fin de realizar una comunidad de vida, en la cual ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la Ley exige.

2. - El matrimonio es una institución social (por que surge de la permanencia conyugal, para crear a la familia y porque puede ser creada por cualquier pareja de sexos opuestos que cumplan con los requisitos previstos por la Ley.) Permanente (porque su objeto es la comunidad de vida y la ayuda mutua) "en el peso de la vida".) Solemne (porque para su existencia, es indispensable la voluntad de los consortes, no basta sino que esta se exteriorice ante el Oficial del registro Civil.) De naturaleza mixta en su celebración, (ya que en ella interviene no solamente la voluntad particular de los contrayentes, sino también la voluntad estatal, sin la cual no habría matrimonio).

3. - Se considera dentro de la Legislación Mexicana que las personas físicas adquieren plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esta edad el menor ejerce sus derechos y

cumple con sus obligaciones por medio de su representante legítimo (personas que ejercen sobre el menor la patria potestad o el tutor en su caso).

4. - La emancipación es, de acuerdo con el Derecho Mexicano, una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de su persona y de sus bienes, con determinadas reservas expresamente señaladas en la Ley.

5. - En la Legislación Mexicana solo se produce la emancipación como consecuencia del matrimonio del menor. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

6. - Se considera a la emancipación como un efecto necesario y de esencia del matrimonio, y por tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de ninguna declaración expresa, y a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirla o modificarla pues tal convenio será nulo.

7. - Los efectos de la emancipación son: Hacer cesar la patria potestad o la tutela, confiere una capacidad restringida al menor emancipado para la enajenación de bienes y otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes. No otorga al menor capacidad procesal.

8. - El Código Civil establece restricciones a la capacidad del menor emancipado referentes a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles.

9. - Se ha señalado que el menor de edad emancipado tiene la libre administración de su persona y de sus bienes, más carece de facultades de libre disposición de ellos ya que no puede gravar ni enajenar, ni realizar en suma, ninguno de los actos de dominio, para lo cual necesita de la asistencia de un representante legal.

10. - La emancipación, como forma de hacer extinguir la autoridad paterna capacitando al menor en mayor grado, equiparándolo al mayor de edad subsiste en casi todos los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, si bien todos coinciden en dar una capacidad anticipada al menor de edad, esa capacidad es limitada en algunos ordenamientos, en otros es plena, es decir se equipara al emancipado con el mayor de edad.

11. - Consideramos como razón de la emancipación, el hecho de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad o a la tutela. Si el marido es menor, necesita su independencia puesto que llega a ser jefe de familia y si se trata de la mujer, encuentra en su marido un guía y protector no debiendo tener ningún otro.

12. - Actualmente, se considera que existen muchos menores de edad que cuentan con el desarrollo y la madurez tanto física como intelectual suficientes para ser considerados capaces de tener la libre administración de su persona y de sus bienes, pero que no tienen ningún interés en contraer matrimonio, por lo tanto, debe considerarse la emancipación expresa como una forma de atribuir al menor de edad, el goce y administración plena de su persona y de sus bienes con una capacidad limitada sin que sea necesario que el menor contraiga matrimonio para poder salir de la patria potestad o de la tutela.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1990, 606 p.
- 2.-AGUILAR Gutiérrez, Antonio. Panorama de la Legislación Civil de México, Edit. Imprenta Universitaria, México, 1991, 489 p.
- 3.- ARELLANO García, Carlos. Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, México, 1992, 482 p.
- 4.- BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Edit. Harla, México, 1984, 296 p.
- 5.- CHÁVEZ Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa, México, 1994, 478 p.
- 6.- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Tomo IX, Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1978, 973 p.
- 7.- FERNANDEZ Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Edit. Hispanoamericana, México, 1947, 420 p.
- 8.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Edit, Porrúa México, 1990, 758 p.
- 9.- GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del derecho, Edit. Porrúa, México, 1980, 444 p.
- 10.- GUERRERO, Euquerio. Derecho del Trabajo, Edit. Porrúa, México, 1988, 577 p.

- 11.- IBARROLA DE, Antonio Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1991, 1120 p.
- 12.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano, Ediciones Ariel, Barcelona, 1990, 548 p.
- 13.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Tomo I y II, México, 1990, 503 p.
- 14.- MAGAYON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1988, 385 p.
- 15.- MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades, Edit. Porrúa, México, 1989, 512 p.
- 16.- MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio. El Problema Agrario de México, Edit. Porrúa, México, 1989, 629 p.
- 17.- PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho civil Mexicano, Edit. Panorama, México, 1984, 599 p.
- 18.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cajica, Tomo II, México, 1984, 498 p.
- 19.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa, México, 1993, 537 p.
- 20.- SÁNCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Edit. Porrúa, México, 1980, 493 p.

LEGISLACIÓN VIGENTE

- 21.- Código Civil para el distrito Federal 2004.
- 22.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 2004.

23.- Código Penal para el Distrito Federal 2004.

24.- Ley Agraria.

25.- Ley federal del Trabajo.

26.- Código de Comercio.