



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

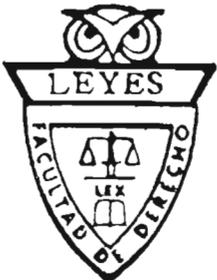
CONVENIENCIA DE REFORMAR LA FIGURA DE LA
EMANCIPACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D. F.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE LOURDES ALVAREZ RODRIGUEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, D. F.

2004



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/21/9/04/57

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La alumna MARÍA DE LOURDES ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Jesús Vilchis Castillo, la tesis denominada "CONVENIENCIA DE REFORMAR LA FIGURA DE LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F." y que consta de 117 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

..“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D.F. 21 de Septiembre de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico o impresa el contenido de mi trabajo mencionado.
RODRE María de Lourdes Álvarez Rodríguez
FECHA: 30 noviembre 2004
FIRMA: María de Lourdes Álvarez Rodríguez

MÉXICO, D.F. 19 DE AGOSTO DEL AÑO 2004

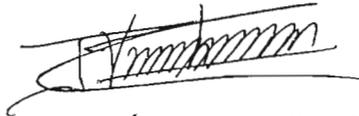
MTRO. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

P R E S E N T E

La alumna MARÍA DE LOURDES ÁLVAREZ RODRÍGUEZ concluyó su trabajo recepcional denominado "CONVENIENCIA DE REFORMAR LA FIGURA DE LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.", el cual fue revisado por el suscrito.

Después de haber leído en su totalidad y corregido capítulo por capítulo la tesis de referencia, considero que reúne los requisitos que debe contener ese tipo de trabajos, por lo que otorgó la autorización correspondiente, para someterlo a su amable consideración, para que en todo caso, la alumna citada continúe con los trámites administrativos correspondientes.

ATENTAMENTE



LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO

A LA UNAM:

Mi más grande agradecimiento

A MIS PADRES:

LOURDES RODRIGUEZ PEÑA Y NICOLAS ALVAREZ

CASTILLO: quienes por su gran esfuerzo he alcanzado esta gran meta. ¡GRACIAS!

A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes con sus conocimientos

día a día hacen que se reformen más abogados.

Y en especial al LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO

“CONVENIENCIA DE REFORMAR LA FIGURA DE LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA EMANCIPACIÓN

1.1.	La persona física.....	1
1.2.	La minoría y mayoría de edad.....	9
1.3.	La personalidad.....	21
1.4.	El estado civil y la capacidad jurídica.....	26
1.5.	La capacidad de goce y de ejercicio.....	34
1.6.	El concepto de emancipación.....	40

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LA EMANCIPACIÓN

2.1.	Generalidades.....	47
2.2.	La regulación de la emancipación en el Código Civil para el Distrito Federal.	53
2.3.	Procedimiento para obtener la emancipación y su inscripción en el Registro Civil.....	58

CAPÍTULO 3

TRASCENDENCIA DE LA EMANCIPACIÓN EN NUESTRO DERECHO

3.1.	Efectos de la emancipación.....	71
3.2.	Facultades y limitaciones del menor emancipado.....	83
3.3.	Importancia de la emancipación.....	89
3.4.	Utilidad de esta figura jurídica.....	90

CAPÍTULO 4

CONVENIENCIA DE REFORMAR LA FIGURA DE LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

4.1. Problemática de la emancipación en la actualidad.....	95
4.2. Solución que se sugiere para resolver dicha problemática.	100
4.3. Texto de la reforma legal procedente a los artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal.	107
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	114

INTRODUCCIÓN

Durante el estudio del primer curso de Derecho Civil y desde el inicio de mi carrera profesional; atrajo fuertemente mi atención lo relativo al estado y capacidad de las personas. La oportunidad de tratar un tema que se refiere de modo íntimo a los anteriores me la brinda la tesis recepcional.

Es por ello que el presente trabajo de tesis que someto a su siempre atinada consideración tiene por objeto, el de esclarecer la importancia que tiene el que algunos artículos de nuestra legislación civil se modifiquen a efecto de que la figura jurídica de la emancipación y sobre todo el emancipado tenga mayor diligencia en los actos que realiza o interviene, razón por la cual proponemos la adición procedente a los artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de que el menor emancipado tenga una mayor disposición de sus bienes y de los actos que éste realiza, siempre y cuando tenga una cordura y experiencia suficiente para realizar dichos actos.

Indudablemente que el tema por tratar, es decir, la emancipación, es de gran interés y sobre todo su importancia en el medio actual es creciente; ya que por las múltiples relaciones de los más variados géneros que en nuestro medio se han visto intensificados en los últimos tiempos, asimismo, la lucha por la vida, el precoz desarrollo de nuestra niñez y juventud hacen que los menores de edad se vean en la necesidad de actuar, en el mundo jurídico, de intervenir en las relaciones comerciales, de contratar, etc. De ahí la importancia que tiene el estudio de la situación jurídica que guarda el menor de edad emancipado, en sus relaciones con ese mundo jurídico.

Aunque el tema en comento ni con mucho se agota en este trabajo, pretendo sólo referirme a los problemas que me parecen más importantes en relación a los actos en los que puede verse inmiscuido un menor, mismos a los que haremos el comentario correspondiente y espero, ser afortunada en mis observaciones.

El trabajo recepcional que presento, va encaminado a cooperar aunque en forma modesta a que la figura jurídica de la emancipación y los que en ella intervienen tengan mayores beneficios en los actos comerciales e individuales así como los contractuales que resultan.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA EMANCIPACIÓN

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito, que en el mismo se resalten los conceptos que van a tener relación con el tema en estudio, para así, tener una adecuada comprensión y manejo de ellos en el presente trabajo, por lo expuesto, será necesario puntualizar lo siguiente.

1.1. La Persona Física

En el derecho la palabra persona designa a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones, aunque originariamente ésta no representaba un concepto jurídico.

“La palabra persona proviene de dos raíces latinas, *per* y *sonare*, que significan sonar fuerte, resonar, por lo que la persona se denominaba a la máscara, complementada con una especie de bocina con la finalidad de darle una mayor fuerza a la voz, la cual era usada por los actores griegos y romanos, extendiéndose el término para designar, tanto al actor que portaba la máscara como al personaje que representaba en escena.”¹ Posteriormente se empleó jurídicamente para designar el papel que un individuo tiene en la vida social y jurídica, es decir, los hombres considerados como sujetos de derecho, adquiriendo en esta forma un contenido jurídico.

¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 82ª edición, Edit. Esfinge México, 1990. p. 271.

"En el Derecho Romano se distinguían dos clases de persona: la persona física y la persona moral o jurídica."²

El vocablo persona no era utilizado para designar a todo ser humano, ya que para ello el individuo debía reunir tres elementos o estados, estos eran: ser libre y no esclavo, ser ciudadano y no peregrino y ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.

De esta manera, tenemos que en el derecho romano las personas físicas podían ser libres y no esclavos, las personas libres eran los ciudadanos y no los ciudadanos, los ciudadanos podían ser ingenuos o libertos, a su vez a los ingenuos eran los ***Sui iuris y los Alieni iuris***.

"Por su parte, los no ciudadanos podían ser latinos y peregrinos, y los latinos se componían por los ***Veteres, los Coloniarii y los Inniani***."³

Al respecto, Román Iglesias señala que "Gayo, en sus Instituciones empieza a decirnos que los hombres pueden ser libres o esclavos, los primeros serán considerados como personas y los segundos como cosas, división que contiene como base la posesión o la pérdida de la libertad."⁴

El ser humano que tenía la calidad de esclavo era tratado como cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio.

² PETIT, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa México 2000. p. 215.

³ *Ibidem*. p. 219.

⁴ IGLESIAS GONZÁLEZ, Porrúa. Derecho Romano 6ª edición. Edit. Harla, México 1998. p. 38

Es así como solamente tenían la condición de sujetos los miembros de la clase dominante, que era representada por una minoría, mientras que los extranjeros, esclavos, etc., no podían tener la calidad de sujetos de derecho.

Posteriormente, se fueron creando Instituciones que permitían dar la libertad a los esclavos, para así obtener la calidad de personas y no de cosa, estando entre las más importante:

- a) "**La Manusión**: Que consistía en la voluntad del propietario de concederle a su esclavo la libertad. Este acto debía de celebrarse en forma solemne.
- b) "**El Colonato**: Institución que le otorgaba al esclavo una situación intermedia entre la esclavitud y la libertad."⁵

Respecto a las personas morales o jurídicas, en Roma no alcanzaron un gran desarrollo, aunque si fueron tomadas en cuenta por el derecho.

Román Iglesias, sobre este aspecto señala "que en una primera etapa la persona moral o jurídica se formaba sin intervención de los poderes públicos, pero ya en la época republicana fue necesaria la mediación del Estado para su creación. Es así como se establece que la persona moral no podrá existir más que en virtud de una autorización concedida por una ley, un senadoconsulto o una

⁵ Ibidem. p. 39.

institución imperial, pudiendo ser estas personas morales o jurídicas de dos tipos: Asociaciones y Fundaciones”.⁶

Es así, como con el advenimiento del derecho moderno, la categoría de persona se extendió a todos los hombres, sin embargo hoy en día existen algunas contradicciones acerca del concepto de persona como sinónimo de hombre.

Para llegar a una clara diferenciación entre los conceptos persona y personalidad, citaremos algunos de varios autores:

Eduardo García Maynez: “Se da el nombre de personas físicas a los hombres, en cuanto son sujetos de derecho. De acuerdo con la concepción tradicionalista, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón, sexo masculino para el ejercicio de algunas facultades legales, etc.).”⁷

Kelsen: “Persona es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los derechos, obligaciones y actos del ser humano.”⁸

Rafael Pina: “La persona es el ser de existencia física o legal capaz de tener derechos y obligaciones, mientras que la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad, que se desdobra en capacidad de derechos o aptitudes para ser titular de derechos y

⁶ Ibidem. p. 48.

⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 19ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001. p. 274.

⁸ Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición. Edit. Dris Kill. Argentina. 1998. p. 1049.

obligaciones, y capacidad de hecho o capacidad de obrar, es decir, capacidad de dar vida a actos jurídicos.⁹

Para nosotros, la capacidad es la personalidad, lo cual se desprende de su afirmación. La capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona física, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, si se suprime desaparece la personalidad, ya que con ellos se impide al ente la responsabilidad jurídica de actuar.

Como señalamos en líneas anteriores, la persona es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los derechos, obligaciones y actos del ser humano, toda vez que el hombre como tal, no importa al derecho, sino como conducta, puesto que únicamente esta conducta es el objeto del derecho como contenido exclusivo de las normas, sólo en cuanto el hombre realiza ciertas conductas señaladas por el derecho y sólo por ello el hombre es persona.

De esta manera, consideramos que la diferencia existente entre persona y personalidad, radica en que la persona como concepto jurídico es el hombre, como centro de imputación jurídica, pero sólo lo será en relación con otros hombres en la coexistencia de sus conductas.

Mientras que, la personalidad es la capacidad jurídica, es decir, la aptitud que posee el hombre (ser humano) para llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual es reconocido por el derecho.

⁹ DE PENA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 82ª edición. Edit. Porrúa México, 1995. p. 178.

Esta aptitud es lo que le atribuye al ser la calidad de persona, por lo tanto podemos decir que capacidad es sinónimo de personalidad (personalidad revertida del ejercicio pleno de derechos y obligaciones).

El fundamento de la capacidad está constituido por condiciones naturales como son la voluntad y el organismo, es decir, los requisitos de la persona humana por lo tanto, el hombre es el sujeto de los derechos y deberes.

De lo anterior podemos decir, que todos los seres humanos son personas jurídicas (denominadas personas singulares, personas naturales o más comúnmente personas físicas). Tal aserción no sería problemática si no fuera complementada con la afirmación de que los derechos contemporáneos únicamente otorgan el carácter de persona a todos los seres humanos. "La anómala identificación de persona con ser humano (la cual existe con independencia del derecho) haría pensar que una persona jurídica existe o puede existir con independencia del derecho; que no sería necesaria la intervención del derecho positivo."¹⁰ El derecho positivo se limitaría a reconocer que todo ser humano tiene derechos y deberes jurídicos. Cabe señalar que históricamente éste no ha sido el caso. Pudiera decirse que el concepto persona jurídica, en este sentido no pretende explicar los usos reales de la expresión, sino postular uno nuevo. No obstante, subsistiría un problema que podría plantearse así: ¿de qué derechos y deberes jurídicos se trata si éstos son independientes del derecho positivo?. Sin duda tales derechos y deberes serían de tipo moral. Esto obligaría a

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. T. P-2 10ª edición, Edit, Porrúa Unión, México, 1999, p. 1090.

los defensores de la tesis a distinguir personas jurídicas (físicas) creadas por el derecho positivo y personas jurídicas (físicas) reconocidas por la moral, con lo cual nada se habría adelantado. Es común fundamentar esta tesis universalista afirmando que todos los seres están dotados de razón y voluntad. Sin embargo, como sabemos, esta afirmación es empíricamente falsa. En razón de que hay mucho seres humanos (discapacitados) que carecen de razón y voluntad, es decir, no pueden entender y querer.

Es importante subrayar que para la jurisprudencia romana persona no es homo. "Persona no es homo que actúa o hace su parte. En ocasiones, persona se usa en las fuentes en el sentido anómalo de homo. Así se habla de *in persona magistratum in persona liberorum*."¹¹ Por encima de este sentido anómalo, prevalece el sentido técnico en el que claramente se mantiene el significado dramático de persona. Este sentido técnico de persona se revela en los textos en que se oponen homo y persona, particularmente en aquellos pasajes en que las fuentes hablan de los esclavos.

Persona jurídica no significa hombre, ser humano. Los atributos de la persona jurídica (física) no son predicados propios o exclusivos de seres humanos. Los predicados de persona son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgados) por los cuales determinados actos de ciertos individuos tienen efectos jurídicos. "Una peculiaridad de la persona jurídica es que sus atributos o predicados (aptitud, para facultad de, etc), que persistentemente se

¹¹ *Ibidem*, p. 1041

le adscriben, son propiedades no empíricas. Dichas propiedades no se refieren a algo biológicamente dado, como en los predicados bípedo o mamífero.¹²

La dogmática denomina a esta propiedad o aptitud que caracteriza a la persona jurídica capaz. La noción de capacidad se encuentra, así, inseparablemente vinculada a la noción de persona: sólo las personas tienen capacidad jurídica (La capacidad jurídica de las personas se adquiere, según el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal). La dogmática normalmente considera a la capacidad como el atributo de la persona jurídica y entiende por capacidad precisamente, la aptitud de tener o ejercitar.

La definición más común entre los juristas dice que persona, es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones. Ciertamente, los juristas tienen en mente a los seres humanos. Sin embargo, el predicado: capaz de tener derechos, facultades que se asignan a la persona, alude una cierta aptitud o cualidad jurídica. Uno de los problemas de la dogmática, es justamente el uso de la palabra: capacidad que, o no es explicitada, o bien, es confundida con capacidad psíquica o intelectual. Cuando la noción de capacidad no es esclarecida, o lo es de forma insuficiente, el concepto persona es circular. Como anteriormente se señaló, la dogmática se limita a decir de la capacidad que es la aptitud de tener derechos y facultades o de ser sujeto de obligaciones o responsabilidades.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael I. Derecho Civil Mexicano T. 10ª edición, edit, Porrúa México, 2001. p. 120

1.2. La minoría y mayoría de edad

Al comenzar a hacer la exposición respecto de la minoría y mayoría de edad, creemos de sumo interés referirnos, aunque sea de una forma somera, a las ideas que son fundamentales respecto de la edad como circunstancia de la capacidad.

En la vida, la persona está expuesta a diferentes hechos que atacan sus facultades volitivas o impiden el perfecto desarrollo de éstas y, por lo tanto colocan a la persona en una situación por la que no se le puede considerar apta para manifestar su voluntad.

Si lo anterior llega a acontecer, la persona sufre una disminución en su capacidad, pero ha de entenderse que dicha disminución de la capacidad en el individuo no le quita ni le aminora su calidad de persona.

Por lo tanto, para nuestro estudio, podemos decir que es sumamente importante analizar la edad como circunstancias que la ley toma en cuenta para modificar la capacidad.

Hay pues dos hechos que son:

El nacimiento y la muerte.

La causa creadora o constitutiva de la personalidad es el nacimiento; la causa extensiva es la muerte. Pero podemos asegurar que el nacimiento y la muerte que señalan el principio y el fin de la personalidad, no son los únicos hechos que apuntan la capacidad, de las personas.

Para el ejercicio de los derechos no basta con el nacimiento, si no que además se requiere que la persona éste capacitada, física y mentalmente para poder ejercitar todos los derechos que tiene concedidos pero por su misma condición no puede poner en práctica.

Valverde dice al respecto: "No basta el nacimiento y la existencia para el ejercicio de los derechos, se requiere cualidades físicas e intelectuales, discernimiento completo, madurez de juicio para entrar por sí sólo en la vida de la relación y poder medir el alcance de sus actos, y como estas cualidades y condiciones se adquieren gradualmente en relación con la edad de las personas, al derecho interesa muy especialmente fijar los diferentes derechos que puedan ser ejercitados en relación con la edad de las personas y con la naturaleza de los actos."¹³

Por su parte el Código Civil que nos rige en el artículo 23, las circunstancias o causas modificativas de la capacidad al decir: "La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la capacidad de ejercicio; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Por todo lo establecido en el anterior artículo se señalan las restricciones a la personalidad, y que no es otra cosa que las modificaciones de la capacidad. Por lo que toca a los Códigos de 1870 y 1884 de la denominación que daban a las

¹³ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. T. I 2ª edición, Edit. Tipografica, España, 1990. p. 278.

circunstancias que modifican la capacidad, es igual a la que nos da el vigente Código.

El factor tiempo juega un papel muy importante en la vida de la persona desde que el ser es concebido. Cuando el producto de la concepción tiene una existencia totalmente supeditada y dependiente de la existencia materna, antes del nacimiento, sólo con el transcurso de tiempo, el que se encuentra concebido pueda tener una adecuada gestación que le permita estar lo suficientemente dotado cuando se encuentre totalmente desprendido del seno materno, es decir, cuando nazca; al suceder esto, la persona comienza a sufrir notables y constantes cambios a medida que el tiempo deviene; estos son tanto físicos como mentales.

Clemente de Diego, al referirse a este aspecto y en especial a los cambios que una persona sufre con el transcurso de tiempo, dice: "La vida humana se divide en periodos de tiempo que son las edades reconocibles por mudanzas que en el hombre se verifican a causa del desarrollo progresivo ascendente o descendente de las fuerzas mentales y corpóreas. El desarrollo y estado moral, intelectual físico que se revelan por la edad que alcanzan las personas ya sea niñez, juventud o madurez. Conciencia y libertad un día nulos y su actuación posible llegan a un completo desarrollo, es decir la madurez, para después caer nuevamente en la vejez, y en la senectud".¹⁴

¹⁴ DE DIEGO FELIPE, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. 6ª edición, Edit. Tecnos Madrid, España. 1990. p. 293.

Tan destacado jurista nos da idea, que podemos aprovechar y hacer una comparación gráfica al señalar que la vida humana se asemeja a la línea que proyecta un cuerpo en parábola; así desde la niñez y gracias al desarrollo progresivo ascendente de las fuerzas mentales y corpóreas, se llegan a la madurez, para que por el desarrollo progresivo descendente sobrevenga la senectud.

La edad tiene una gran importancia desde el Derecho Romano, tanto así, que la vida de las personas era dividida en diferentes períodos para atribuirles diversos derechos. Existían en Roma los llamados *infans* que no poseían en absoluto la capacidad de ejercicio; estas personas para poder ejercitar sus derechos requerían un representante. “Los *infans*, que eran llamados aquellos que no habían cumplido los siete años. También existía el *impúber infanta maior*, que era el que se encontraba entre los siete y los catorce años, en el caso de que fueran varones y sólo hasta las doce en el caso de que fueran mujeres; estas personas tenían la necesaria capacidad para adquirir un negocio jurídico en cuanto los beneficiarse, pero no para enajenar ni obligarse. Existían por último aquellos que tenían plena capacidad, con toda lo suficiente para celebrar todo género de negocios jurídicos adquisitivos u obligatorios. Podían gozar de esta capacidad todas las personas que no se encontraban colocadas en las categorías apuntadas con anterioridad.”¹⁵

¹⁵ BRUGGI, Bagio. Instituciones de Derecho Civil. 3ª edición, Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990. p. 293.

Las enseñanzas que las personas aprenden a través del tiempo y que le son proporcionadas por las constantes experiencias, además de la muy natural maduración de juicio que se adquiere con el devenir del mismo tiempo, son los índices que le permiten a un sujeto, en determinado momento, ejercitar sus derechos, ya que señalan su capacidad intelectual. Por su parte, las personas que poseen una determinada cantidad de años de viviendo, tienen también la suficiente madurez de juicio, y se encuentran así en la situación jurídica consistente de poseer la suficiente capacidad de ejercicio. Por lo mismo se dice a este respecto, que la edad es un supuesto necesario de la capacidad de ejercicio, y que por tal motivo, las diversas legislaciones del orbe se han preocupado en señalar en qué momento de la vida de la persona se adquiere la plena capacidad civil; o sea la capacidad de goce y de ejercicio cuando se encuentran en un mismo individuo.

Las edades no deben ser determinadas de un modo arbitrario por el legislador, si no que por el contrario debe documentarse en muchos aspectos para poder decidir en que momento debe terminar una etapa de la vida y principiar otra, así es fundamental su análisis respecto de las leyes biológicas, y la rapidez en el desarrollo, tanto físico como mental, así como los cambios que los sujetos experimentan en relación con el tiempo y el lugar donde viven.

José Gómez y Luis Muñoz, en la obra: "Elementos de Derecho Civil Mexicano, la edad la definen desde el punto de vista jurídico de la siguiente manera: La edad es un sentido jurídico, es aquella cantidad de años que el

derecho exige a la persona para que pueda realizar lo que la ley estrictamente le autoriza; o bien aquella cantidad de años que la Ley estima como causa para eximir o aminorar la efectividad de las atribuciones".¹⁶

La anterior definición nos parece que es muy acertada, ya que analiza la edad y al hacerlo toma también muy en cuenta todos los efectos jurídicos que pueda producir.

Hecho el anterior estudio sobre la edad de las circunstancias modificativa de la capacidad, creemos que es oportuno exponer lo relativo acerca de la minoría y la mayoría de edad.

Como una incapacidad de ejercicio se manifiesta dentro del derecho, la minoría de edad; esto es así, por la importancia que los actos en la vida de relación exigen a los sujetos que están dotados de plena capacidad, ya que los menores de edad no se encuentran en la posibilidad de llevarlos a cabo por no manifestar su voluntad de un modo totalmente libre, por no poseer el discernimiento necesario. Debe por tanto, señalarse la exigencia sobre este aspecto, de imponer un término por el cual a causa de la inmadurez de la mente, corresponda a éste una incapacidad de ejercicio.

Pero hemos dicho ya que al hablar de los incapaces, no debe determinarse que éstos estén desposeídos totalmente de la capacidad de ejercicio, ya que si pueden intervenir en las relaciones jurídicas, gracias a una institución que surge

¹⁶ GÓMEZ, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 278.

en auxilio de los que están afectados de alguna causa, que la Ley reputa como suficiente para no conceder con la capacidad de ejercicio, la institución a que nos referimos es la representación, para el caso de los menores de edad, la representación puede ser necesaria o legal y que se le confía tanto a los ascendientes como al tutor; los actos realizados por estas personas hacen que el sujeto incapaz adquiera derechos o contraiga obligaciones en el mismo grado que un mayor de edad con plena capacidad.

Hemos de decir, por último que el Código que nos rige nos indica de una manera textual, a qué edad debe considerarse terminada la minoría; pero haciendo una interpretación del artículo 646, debemos concluir, que la minoría de edad termina al momento de cumplir sus 18 años de edad la persona.

Por su parte y al referimos a la mayoría de edad, debemos decir, que ésta en Derecho Civil se alcanza en el momento que la persona cumple el número de años exigidos por la Ley. Teniendo plena capacidad los mayores de edad pero siempre y cuando existan circunstancias distintas a la edad.

Para determinar la mayoría de edad, dos son los sistemas que se han seguido principalmente; según podemos constatar con los antecedentes, y así podemos ver que: "el Derecho Romano determinaba la mayoría de edad en razón directa del desarrollo físico del individuo; por esta misma razón en Roma se estableció que la mayoría de edad debía iniciarse a los 25 años."¹⁷ Se pensó posteriormente el sistema de determinar la mayoría de edad tomando en cuenta la

¹⁷ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano, 3ª edición, Edil. UNAM México, 1993. p. 119.

aptitud intelectual del individuo. Siendo adoptado este último criterio por el Código de Napoleón, el cual señala en uno de sus artículos 448, el inicio ha inspirado otras legislaciones.

“En el Derecho Romano, nos parece natural que antiguamente y en aquel entonces paradigma de adelanto, fuese señalada para el comienzo de la mayor edad la de 25 años, basándose siempre en el criterio del desarrollo físico de las personas, y por la razón tan común en aquel entonces, de resolver la mayoría de los problemas por medio de la guerra, actividad que a su vez influenciaba otras muchas.”¹⁸

Para determinar la mayoría de edad con respecto a la aptitud intelectual se pueden seguir dos sistemas; bien sea analizado cada caso en particular y poder establecer así la mayor edad en razón de la aptitud intelectual de cada individuo, o bien dar una norma general por medio de la cual se exprese una misma edad para las personas. Valverde piensa: “que el primer sistema es impracticable, pero dice es el más racional, ya que la aptitud mental y asimismo, la aptitud para la vida de relación jurídica es distinta en cada caso, pero al señalar que ese sistema es inoperante e impracticable, por tanto, dice este autor, que la Ley no puede ser casuística, ya que no puede hacer un reconocimiento para cada individuo.”¹⁹

Actualmente casi todas las legislaciones están acordes en señalar una edad con la cual se determine el comienzo de la mayoría de edad, pero ésta no

¹⁸ VALVEDE VALVERDE, Calixto. Op. cit. p. 512.

¹⁹ Ibidem. p. 513.

debe ser fijada de un modo arbitrario, si no que deben tenerse presentes las condiciones del país para el cual se va a legislar, ya que es notorio que por causas que pueden ser antropológicas o climatológicas, las personas pueden tener tanto física como mentalmente, un desarrollo distinto.

Rafael de Pina, dice al respecto: "que la mayor edad no debe establecer en forma caprichosa por el legislador sino que se funda en la conclusión de la experiencia confirmada por la ciencia de acuerdo con la cual el ser humano, llegando a una edad determinada según las circunstancias de tiempos y lugares, adquiere el estado de madurez mental o física que le permite gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y bienes."²⁰

Los diferentes países por medio de sus legislaciones, y teniendo en cuenta las condiciones de cada lugar, han señalado el comienzo de la mayoría de edad procurando que esa determinación sea la que más convenga al país para el que se ha legislado. "Así podemos enterarnos que en Francia, Italia, Suecia, México, Estados Unidos y Guatemala, entre otros países han determinado el principio de la mayoría de edad a los 18 años, en Suiza a los 20 y en Rusia a los 18. En España el Código Civil vigente estableció un principio que la mayoría de edad debe comenzar a los 23 años, pero debido a una reforma al artículo 20, quedó tal como se encuentra en la forma actual, por lo que la mayoría de edad se inicia a los 21 años."²¹

²⁰ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 126.

²¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1031.

Por lo que atañe a los Estados de nuestra República esa casi tendencia unánime que la mayoría de edad se inicie a los 18 años. Así podemos ver algunos ejemplos en los Códigos respectivos: Aguascalientes, artículo 670, Chiapas, artículo 636; Colima, artículo 646, Nuevo León, artículo 646; Campeche, artículo 658 y Veracruz, artículo 577; entre otros, que fijan el comienzo de la mayoría a los 18. Pero esta regla tiene una excepción y así podemos constatarlo por lo dicho en el Código del Estado de Tamaulipas, el cual fija el comienzo de la mayoría de edad a los 17 años. Desde luego esto no lo dice de una manera textual, pero se desprende de la interpretación que se hace de los siguientes artículos:

Artículo 27.- "Por capacidad jurídica; se entiende la facultad de disponer de la persona y bienes propios con las únicas taxativas que expresamente establezcan las leyes".

Artículo 28.- "Todas las personas que no estén exceptuadas por la ley se consideran jurídicamente capaces".

Artículo 30.- "Se considera incapacitados:

- I. A los menores de 17 años."

Por nuestra parte podemos considerar demasiado audaz y extremoso al Código Tamaulipeco al señalar a los 17 años para el comienzo de la mayor edad; esto lo consideramos así porque a esa edad la persona no tiene la madurez mental suficiente para hacerse cargo de la responsabilidad que tiene. Por otra parte, y debido al precoz adelanto e su mayoría, el Código Civil tamaulipeco

reglamenta la institución que estamos estudiado, es decir, la emancipación, que constituye un atenuante del brusco cambio que se origina entre la minoría y la mayoría de edad, como lo trataremos más detenidamente, con posteridad,

Antes de llegar a la mayoría de edad, la persona tiene un número muy restringido de posibilidades; pero al llegar a ser mayor de edad el individuo se encuentra dotado de un mayor número muy restringido de posibilidades; pero al llegar a ser mayor de edad el individuo se encuentra dotado de un mayor número de facultades y también podrá contraer gran cantidad de obligaciones, la mayoría de edad pues, trae aparejada en las personas un considerable aumento de posibilidades, para intervenir en la vida jurídica y no sólo dentro el Derecho Civil, si no también dentro de otras ramas.

La mayoría de edad se encuentra reglamentada en nuestro Código Civil en el artículo 646, el cual dice: "La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos".

Con pleno apoyo en lo dicho por el anterior artículo, una vez que la persona llega a la mayoría de edad posee completa capacidad, y por esto mismo se considera libre de disponer tanto en su persona como del manejo de sus bienes. Estas facultades las encontramos plasmadas en los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 24.- "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley."

Artículo 647.- "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

"Por último y para concluir es necesario decir que los Códigos de 1870 y 1884, reglamentaron la mayoría de edad a los 21 años, el Código actual considera los 18 años, como la mínima edad para dar comienzo a la mayoría."²²

Lo anterior desde luego es por lo que respecta a los Códigos Civiles que en distintas épocas han tenido vigencia. Pero es de sumo interés tocar también la Ley Federal del Trabajo y las disposiciones que en relación con los menores de edad establecen, puesto que se trata de limitaciones al trabajo en razón directa con la edad.

De acuerdo con los ordenamientos de la mencionada Ley, encontramos que la mayoría de edad para ciertos actos, desde luego refiriéndonos a la Ley Federal del Trabajo y en particular al contrato, no operan los beneficios otorgados por la mayoría de edad, toda vez que el menor de edad, inclusive sin estar emancipado, pueda celebrar contrato de trabajo; así podemos contemplar que la ley de referencia, concede capacidad a los menores que han cumplido 16 años para que éstos puedan celebrar bien contrato individual o bien contrato colectivo de trabajo, así como para ejercitar las acciones que en virtud de los servicios contratados pudieran organizarse, percibir salarios, cobrar sueldos, emolumentos

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 190.

o comisiones, sin la aprobación o consentimiento de los padres del menor. La Ley Federal del Trabajo, asimismo y en relación con los menores de uno y oro sexo les permite trabajar, siempre y cuando hayan cumplido la edad de 14 años, pero en este caso si es necesaria la autorización de los padres, y a su falta o por imposibilidad de éstos, necesita la aprobación del sindicato respectivo, y en su defecto, por la Junta e Conciliación de Arbitraje del lugar y si no existen las personas y organismos antes mencionados, la aprobación deberá ser proporcionada por la autoridad política del lugar, con lo cual en este aspecto el menor habrá cumplido con los requisitos legales y así poder presentar sus servicios de acuerdo con el contrató de trabajo que hubiere celebrado.

1.3. La Personalidad

Como ya se dijo anteriormente, la finalidad del Derecho es el regular la conducta externa del individuo, para así garantizar una armonía social en el grupo en que vive.

El Derecho es creado por el hombre y éste determina como sujeto de la ciencia jurídica al propio hombre, es decir, se declara así mismo como el centro de imputación de derechos, deberes y sanciones en el caso de no cumplir con lo ordenado por ella.

Legalmente también se consideran personas a los agrupamientos formados por lo propios individuos, pero estas personas llamadas morales o jurídicas, no son materia específica del presente estudio.

Gramaticalmente persona significa "(del latín personare, máscara de actor). F. individuo de la especie humana. Hombre o mujer se ignora u omite. Hombre de gran distinción y dignidad. Hombre de notable inteligencia, disposición o prudencia".²³

De acuerdo a este significado se desprenden tres factores sentidos, el primero es máscara de actor, el segundo describe al ser humano, masculino femenino y por último a un personaje ejemplar. Pero para nuestro estudio no interesa la definición de persona en sentido gramatical, si no en sentido jurídico.

Según Rafael Rojina Villegas, se entiende por persona al "ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones".²⁴

De esta definición se entiende que persona es quien puede tomar parte en las relaciones jurídicas, actuando como parte obligada o facultada para exigir que se cumpla alguna obligación.

Hasta aquí, sabemos que persona en sentido jurídico, es el sujeto de Derecho, pero ¿quién tiene la posibilidad de ser sujeto de Derecho?, ésta

²³ MATEOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 4ª edición, Edit. Esfinge, México, 2001. p. 173.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op. cit p. 268.

pregunta determina otro concepto jurídico que hay que aclarar y éste es la institución jurídica llamada personalidad.

Frecuentemente las palabras persona y personalidad se confunden y se usan como sinónimos, sin embargo como se apuntó, persona es el sujeto jurídico y personalidad, según se verá es la cualidad para estar en aptitud de ser persona.

Rafael de Pina mezcla los dos significados diciendo que: "Jurídicamente persona es todo ser físico (hombre y mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada), capaz de derechos y obligaciones".²⁵

De acuerdo a lo anterior, se deduce que persona es el ente que puede tener derechos y contraer obligaciones, además de que sólo el ser humano y el ser moral, son aptos para ser considerados por el Derecho como persona.

Por su parte Francisco Bonet Ramón considera al sujeto jurídico como "uno de los términos lógicos de la relación jurídica y también determina a la persona (en sentido gramatical) como al sujeto de los derechos y de los deberes jurídicos".²⁶

La personalidad, según De Castro y Bravo es: "esa cualidad jurídica, que corresponde al hombre".²⁷

²⁵ DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil*. Op. cit. p. 361.

²⁶ BONET, Ramón. *Derecho Civil, parte general*. 3ª edición, Edit. Salyes, España, 1998. p. 261.

²⁷ DE CASTRO Y BRAVO, Agustín. *Derecho Romano* 6ª edición, Edit. Harla, México, 2000. p. 326.

Para Ludovico Barassi: "La personalidad es la idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas".²⁸

De lo anterior, podemos establecer que personalidad en sentido jurídico es la posibilidad de que el Derecho le llame persona a quien considere apto para intervenir en los negocios jurídicos; para ser persona en el sentido jurídico, se requiere personalidad jurídica, pero quien decide, quién tiene aptitud para ser persona, es el propio Derecho vigente. Como dice Bürg: "La cuestión del reconocimiento y alcance de la capacidad jurídica deriva únicamente del Derecho vigente en cada época; es un problema de Derecho Positivo".²⁹

Es necesario aclarar que el concepto de la personalidad coincide con el de capacidad de goce, que se tratará posteriormente.

Hasta aquí podemos sostener que persona en sentido jurídico es el sujeto de derechos y obligaciones, y personalidad la cualidad o aptitud de ser persona; pero el jurista español De Castro y Bravo considera a la persona también como un objeto jurídico y así lo manifiesta en su definición a saber:

"La cualidad de persona es ante todo ese valor especial o dignidad jurídica que tiene el hombre en el derecho, sea como sujeto o como objeto jurídico".³⁰

²⁸ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1091.

²⁹ Ibidem. p. 1092.

³⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.II. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 19.

Y lo reafirma diciendo que: "La persona puede ser objeto de derechos; como en el derecho de familia".³¹

Indudablemente que el sujeto de Derecho en ningún momento puede ser de las relaciones jurídicas, ya que la persona no es una cosa, el hecho de que el objeto del negocio jurídico sea realizar alguna acción o abstención no quiere decir que éste sea la persona misma, verbigracia en una patria potestad, objeto no es el menor de edad sino que es la facultad de protección y en un momento dado decidir lo que deba éste hacer; si el objeto de la relación jurídica fuera el menor, entonces se caería en el absurdo incluso de ser susceptible de enajenación la propia persona.

Para comprender lo antes sostenido es necesario explicar el concepto jurídico y fundamento legal de la palabra objeto de derecho, razón por la cual algunos autores, entre ellos, el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, consideran que la palabra objeto tiene tres acepciones:

1. "Objeto directo o mediato del propio negocio jurídico, que es la producción de las consecuencias del mismo (crear, transmitir, modificar o exigir derechos y obligaciones).
2. Objeto indirecto o inmediato del propio negocio, es el objeto directo de la obligación creada (la prestación de dar, hacer o de no hacer)

³¹ Ibidem. p. 22.

3. Objeto como sinónimo de la cosa o el hecho materia del negocio³².

De las tres, la acepción a la cual nos referimos es la del sinónimo de cosa o de hecho materia del negocio y según el artículo 1824 del Código Civil Vigente son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Y como ya quedó establecido la persona no puede ser cosa y tampoco puede ser objeto de una relación jurídica.

1.4. El estado civil y la capacidad Jurídica

Como dejamos asentado anteriormente, el estado civil es un atributo de la personalidad considerado como la relación concreta que guarda un individuo respecto a la familia.

Al ser el estado civil una calidad de la relación de las personas indudablemente es inherente a ellas, y por lo tanto, no puede separarse de las mismas y al considerarse como un valor extramatrimonial, tiene consecuentemente las características de indivisibilidad e inalienabilidad.

³² ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. T.II 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 239.

Juan Antonio González, define el estado civil de las personas como "las diversas circunstancias en que éstas se encuentran colocadas en relación con el Estado, con la familia y consigo mismo".³³

Esta definición muestra los tres estados que corresponden a la persona, a saber su estado familiar y su estado individual. Respecto al primero, el sujeto será nacional o extranjero, según pertenezca o no a determinada nación, con relación al segundo, se considera el lugar que ocupa en la familia, esto es, casado, soltero, padre, hijo; finalmente, desde el punto de vista individual, el sujeto será capaz o incapaz de decidir, podrá o no, respectivamente, ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Colín y Capitant, consideran que "es el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia, Estas dependen de tres hechos o situaciones, que son: la nacionalidad, el matrimonio, el parentesco por consanguinidad o por afinidad".³⁴

Encontramos que el estado civil puede considerarse en una forma legítima como una situación jurídica calificada con todas las características de legitimidad, esto es, el parentesco por consanguinidad o por afinidad, pero por otro lado, también se observa como una situación de hecho que no es legítima, pero a través de la cual el individuo gozará de los derechos que le otorga esa calidad de estado, que aunque no es verdadera si está reconocida por el derecho para

³³ GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 3ª edición, Edit. Galaxia, México, 2001. p. 54.

³⁴ COLÍN Y CAPITANT, Henry. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Ángel Editor, Argentina, 1990. p. 1201.

producir derechos y obligaciones, como es el caso de la posesión de estado de hijo, que atribuye a su titular un comportamiento, trato, fama y posición semejantes al estado legítimo.

El estado de las personas es susceptible de posesión, tomando esta palabra en un sentido lato. La posesión de cualquier estado consiste en ostentarlo ante los ojos del público por tenerlo realmente.

Si cada una de las familias se bastara a sí misma en todo, no habría necesidad de juntarse con otras; pero la familia, aún cuando tiene todos los elementos de la sociedad, dentro de su naturaleza es imperfecta, ya que los individuos no se bastan por sí solos para atender todas las necesidades humanas y poder lograr todas las ventajas de una civilización adelantada. Necesario es que el surgimiento de la unión de familias para formar las civitas o sociedad civil, y así puede decirse que sea natural al hombre vivir en sociedad, porque no se bastaría a lo necesario si viviera solo, ya que la vida no sólo le sería difícil, sino imposible.

Tal es el principio natural de Estado, entendiéndose por tal aquella sociedad política que no es miembro de otra, sino que por sí sola es un cuerpo; que no es parte ulterior de otra comunidad, sino que es un todo. Que se basta así misma y que es independiente de toda otra sociedad del mismo orden.

Nicolás Coviello señala: "que el hombre con la sociedad tiene relaciones necesarias permanentes, por esto se asegura que el hombre al nacer no viene al mundo a permanecer aislado sino que lo acompañan sus semejantes y todos

juntos constituyen la gran familia humana. El conjunto de relaciones, que pueden variar en razón al grupo de personas con el cual se tengan esos nexos o se está ligado, sitúan a la persona en una condición social que expresa mejor su individualidad e importan a su condición jurídica, pues hacen nacer derechos y obligaciones así como también su capacidad general sufre una modificación”.³⁵

Calixto Valverde y Valverde dice que : “Las personas pueden tener ciertas cualidades que la ley toma en consideración para otorgarles efectos jurídicos y esto es lo que se llama estado civil. Los hombres ocupan distintas posiciones jurídicas en la sociedad, se encuentran ordenados de diferentes condiciones y cualidades que son otros tantos estados de la vida civil y en cada uno de ellos, goza de una consideración diversa”.³⁶ Esta situación jurídica que el estado de las personas comprende, es en razón de las diversas relaciones que el individuo tiene en la sociedad en que vive, que le ha sido señalado por el Derecho al actuar, poniendo en ejercicio ese derecho. De esta manera el hombre, por serlo y por conocerse el Derecho, posee el atributo de la personalidad; colocado ya en esta situación puede decirse que tiene plena capacidad. Pero no es suficiente en nuestra opinión la personalidad para asignarle al sujeto una determinada situación dentro del Derecho, sino que para que ese atributo funcione es menester relacionar a los individuos con los diversos grupos existentes en la sociedad.

³⁵ Cit por CASTAN TOBEÑAS, José . Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. UTEHA, España, 1990.p. 327.

³⁶ VALVERDE VALVERDE, Calixto. Op. cit. p. 422.

Por todo lo apuntado con anterioridad es necesario hacer la distinción entre el concepto de personalidad y el concepto de estado personal.

Respecto al concepto de personalidad, ésta le es atribuida al sujeto en consideración a su calidad inherente de persona, únicamente. Por lo que hace al estado personal, es una cualidad que posee el individuo en relación al grupo social con el cual se encuentra ligado.

Nicolás Coviello al referirse a la diferencia entre la personalidad y el estado personal lo hace de la manera siguiente y dice: "El estado aparece así no como el fundamento de la personalidad, sino más bien como el complemento de la misma, constituyendo el signo distintivo del individuo que, precisamente por él, no es simplemente un hombre, sino un hombre que pertenece a ésta o aquella comunidad: Es ciudadano o extranjero, forma parte de ésta o aquella familia cuyo nombre lleva".³⁷

De lo antes expuesto podemos decir que, el estado sirve para apuntar y determinar los diferentes derechos y distintas obligaciones respectivas que tienen los individuos, y por eso el estado personal no puede estar sujeto a ninguna transacción y es imprescriptible, siendo por está razón y en vista de la gran trascendencia que en el mundo del Derecho tiene el estado persona, que se ha creado un Registro Civil en donde se inscriben los hechos que acarrear un determinado estado.

³⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 369.

Por lo que se refiere al Derecho Romano, el estado, (Status), se tenía como un requisito o condición para ser titular de diferentes derechos; por esto mismo se podía ser o no ser *caput*. Haciendo un estudio retrospectivo de lo visto, es necesario recordar que en Roma había tres estados: El de libertad, el de ciudadanía y el de familia solamente reuniendo los tres estados en un individuo se le atribuía la plena capacidad.

Es actualmente notorio y visible que debido a la estructura y organización de la sociedad en que vivimos, no es posible admitir de una manera tajante y delimitada la existencia de estos tres estados como lo hacía el Derecho Romano.

El estado de las personas ha sido originador de múltiples teorías; así hay algunas que se refieren a la distinción entre la capacidad y el estado de las personas y otras que al realizar su estudio no hacen tal distinción.

Las teorías que no hacen una distinción entre la capacidad y el estado personal son las de Planiol y la de Savatier.

Las teorías que distinguen el estado de las personas de la capacidad entre otras, son la de Julien Bonnecase, Colín y Capitant y la de Baudry-Lacantinerie.

"Por otra parte sobre el estado personal muchas son las definiciones que se han formado. Señalando: Las Partidas por lo que se refiere el estado personal como La condición o manera en que los hombres viven o están. Sánchez Román dice al respecto; la distinta condición de las personas ante la ley civil. Planiol por su parte afirma que son; Ciertas cualidades de las personas que la ley toma en

cuenta para fijar los efectos jurídicos. Bevilaqua; una situación jurídica resultante de ciertas cualidades inherentes a la persona”³⁸.

Es de mayor conveniencia distinguir la capacidad, del estado de las personas según nuestra manera de pensar, ya que la capacidad se refiere a la persona pero está individualmente considerada sin ninguna relación; la persona con su edad, con su potencial intelectual, con su salud, con sus enfermedades, con su riqueza o su pobreza, Julien Bonnecase dice: “que el estado de las personas en cambio sólo puede entenderse al momento de referirla a dos grupos diferentes: familia o nación”.³⁹

El estado de las personas se entiende según el caso anterior y en el cual al individuo ya no se le debe comprender como tal, únicamente sino que se le debe poner en relación con los dos grupos mencionados.

También el estado de las personas debe entenderse en relación a grupos diferentes según Coviello: “la sociedad política y la sociedad doméstica; el estado personal señala dos distinciones; estado de ciudadanía y estado de familia”.⁴⁰

Bonnecase en nuestro concepto hace una denominación más acertada por lo que se refiere a la distinción de estado personal al referirse al estado familiar y al estado político.

³⁸ Cit por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p.1041.

³⁹ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil Francés. Vol. I. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990, p. 281.

⁴⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p.361.

Existen con respecto al estado familiar, según el mismo autor, tres situaciones diferentes: primero la de esposo: "que traduce las situaciones respectivas en dos personas unidas por matrimonio. Segundo la de pariente por consanguinidad y que no es otra que la que representa la situación recíproca de las personas que descienden unas de otras teniendo como origen un autor común. Y tercero la que se refiere a los parientes por afinidad que define la posición jurídica de uno de los esposos en relación con los parientes del otro".⁴¹

La denominación de estado político es un término que comprende mayor amplitud, que el de estado familiar, porque en ella caben tanto la clasificación que se hace de nacionales y extranjeros como la de ciudadanos y no ciudadanos.

"La capacidad, no obstante lo que sostienen algunos autores como Dualde y Demófilo de Buen que señalan una diferencia entre la capacidad y la personalidad, estos autores afirman que la personalidad implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones necesariamente determinados, por nuestra parte creemos que si la capacidad y la personalidad no se identifican plenamente sí por lo menos son conceptos muy afines".⁴²

Tomando como base lo dicho acerca de la capacidad, ensayamos la siguiente definición: La capacidad es la aptitud para participar de manera activa o pasiva en las relaciones jurídicas.

⁴¹ *Ibidem.* p. 362.

⁴² Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1091.

1.5. La capacidad de goce y de ejercicio

Es necesario hacer notar que los términos capacidad de goce y capacidad de ejercicio serán los que utilicemos con mayor frecuencia por ser los de mayor connotación jurídica, especialmente la capacidad de ejercicio, que es la capacidad de obrar o de hecho.

"Holder y Dualde se cuentan entre otros juristas que han negado la existencia de una separación entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La opinión generalizada de los estudiosos del derecho es en el sentido de que sí existe una diferencia muy marcada entre ambas capacidades, siendo éste también nuestro modo de sentir."⁴³

La capacidad de goce se nos manifiesta como algo que está íntimamente ligado a la persona sin importar su inteligencia, salud o edad.

En cambio, por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, ésta puede faltar y sin embargo, la persona seguirá siendo poseedora de la capacidad de goce, ya que ésta descansa precisamente sobre la calidad de persona que tiene el sujeto. Rafael Rojina Villegas dice: "por lo que respecta a este punto que es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible en toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y,

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 1048.

sin embargo existir la personalidad”⁴⁴. El supuesto contrario no puede ni siquiera pensarse, es decir, que se dé la capacidad de ejercicio y no se dé la de goce, pues precisamente ésta es la que le da base para su ejercicio y por tanto su fundamento.

El mismo Rojina Villegas dice que existen tres grados de la capacidad de goce y que son:

“1º. El grado mínimo; 2º. El grado de la capacidad de goce que un menor de edad puede tener, y 3º. El grado del mayor de edad que puede no obstante su mayoría ser capaz o incapaz.”⁴⁵

La capacidad de goce que comprende el grado mínimo, corresponde al ser que simplemente se encuentra concebido, es decir, aquel que aún tiene vida intrauterina; circunscribiéndose a la posibilidad de que tiene de heredar, así como de recibir legados y donaciones, sujeto todo ello a la condición de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

La capacidad de goce del menor de edad, salvo ligeras variantes es igual a la del que ha alcanzado la mayoría de edad; y por su parte el que ya la ha alcanzado puede tener la completa capacidad de goce por encontrarse en completo uso de sus facultades, o no tenerla por encontrarse sujeto a interdicción, ya que si se encuentra en este estado su capacidad de goce por ninguna

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 397.

⁴⁵ *Ibidem* .p. 398.

circunstancia podrá ser completa. Para la realización de algunas facultades concedidas por la ley no es suficiente que la persona tenga una completa capacidad de goce, sino además la mayoría de edad y esté en pleno uso de sus facultades ya que exige el cumplimiento de otros requisitos; así vemos que nuestro Código Civil en su artículo 390, dice que además de la mayor edad es necesaria una edad extraordinaria de veinticinco años, para poder adoptar.

La capacidad de ejercicio se nos manifiesta como una situación actualizada del sujeto que es titular de la capacidad. Haciendo referencia a esta situación activa del sujeto que posee la capacidad de ejercicio, es decir, la capacidad de goce supone una posición estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio denota más bien una actitud dinámica.

Podemos definir la capacidad de goce como la aptitud o facultad para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones; y todo sujeto debe tenerla, pues de lo contrario se desvanece su personalidad ya que imposibilita a la persona para actuar jurídicamente.

Pero debe decirse, que la capacidad de goce que puede tener una persona unas veces es mayor y otras menor pero nunca falta. Como hemos dicho anteriormente, para el sujeto que es titular de la capacidad de ejercicio supone una actuación efectiva y para concluir decimos que es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica, o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha actuación siempre por sí misma.

Cuando se presenta la capacidad de goce, generalmente existe también la capacidad de ejercicio, aunque desde luego esta regla como todas, sufre sus excepciones y así tenemos que existen incapacidades en los menores y en los que no tienen la salud mental requerida por la Ley, es decir, los sujetos a interdicción.

Resumiendo decimos que al existir la capacidad de goce, debe también existir la capacidad del ejercicio pero deben excluirse, dice, a los que sean menores de edad, a los que sufran perturbaciones mentales o que estén carentes de inteligencia.

La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio como regla general las recoge nuestro Código Civil en su artículo 1798 al decir: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley," de esta manera en principio y como regla general, reconoce en forma conjunta la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio pero al final y a manera de excepción supone que pueda existir la carencia de la capacidad de ejercicio.

Demófilo de Buen en cierto sentido, también está acorde en la idea expuesta por Rojina Villegas: "al asegurar como regla general la existencia de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, diciendo: Por regla general todo el que tiene una determinada capacidad de derecho puede ejercitarla por sí; pero excepcionalmente algunas personas no pueden ejercitar los actos relativos a las capacidades de derecho de que gozan"⁴⁶.

⁴⁶ DE DIEGO, Clemente. Op. cit. p. 287.

Sucede este último siempre que faltan los requisitos que son supuestos naturales, ya sean físicos o espirituales para la realización de aquel acto.

Así por ejemplo, si falta el desarrollo intelectual necesario no se pueden realizar aquellos actos que exijan un maduro discernimiento.

Entonces se puede hablar de incapacidad civil o legal cuando faltan los requisitos exigidos por la ley civil.

Un requisito más señalado como condición para la existencia de la capacidad de ejercicio, dicho requisito se refiere a la capacidad de querer en la persona, pudiendo carecer de ella en razón de edad, salud y por varios motivos más; una persona que por su condición de menor o de enfermo o bien carente de inteligencia no puede tener la capacidad de querer, y como consecuencia al faltarle a la persona ésta no puede tener la capacidad de ejercicio.

Por lo que se refiere a nuestra legislación, ésta no reconoce la capacidad de querer, en forma expresa y clara y así en el artículo 23 del Código Civil tampoco reconoce la capacidad de ejercicio a los menores de edad, a los que se encuentran en estado de interdicción; pero al final deja la posibilidad, de que la ley en otra parte pueda reglamentar otras incapacidades, que puedan ser causa de que no haya capacidad de ejercicio como consecuencia.

Otros autores realizando también un estudio a este respecto, señalan como Colín y Capitant, "que para que una persona pueda tener la capacidad de ejercicio es menester, primero, que tenga el discernimiento necesario; según que no esté

declarado incapaz por la ley⁴⁷. De acuerdo con los requisitos señalados por estos autores, pueden apuntarse otras incapacidades que también pueden afectar a una persona y que son las llamadas naturales y legales y las puramente legales.

Nuestro Derecho por su parte, en las distintas legislaciones que hablan de las diferentes incapacidades, tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares como, en el Código Civil, se menciona la incapacidad natural y la legal y la puramente legal pero en una forma confusa y sin hacer una clara distinción. Por lo que se refiere a la doctrina, a este respecto tampoco puede decirse que es constante ni mucho menos precisa; pero se puede no obstante decir, haciendo un intento de separación de las incapacidades; así decimos que por incapacidad natural y legal deben entenderse aquellas que tienen un sujeto que, por razón de su naturaleza defectuosa carece de la madurez suficiente para realizar actos y negocios jurídicos, y debe comprenderse por incapacidad puramente legal, la señalada por la ley, pero de manera precisa y que desde luego impide que el sujeto haga o realice todos aquellos actos que por razones inherentes a su persona la ley le prohíbe.

Por su parte, el autor Clemente de Diego, señala “que la capacidad de ejercicio, tiene tres diferentes manifestaciones a saber: la de asuntos, negocios o actos extrajudiciales, la de actos judiciales o procesales y la manifestación penal⁴⁸. Aquí vemos pues que la capacidad de ejercicio se traduce en actividad del objeto que trasciende al mundo de lo jurídico.

⁴⁷ RICCI, Francisco. La Emancipación. 3ª edición, Edit. Jurídica-Europa, Italia, 1985. p. 263.

⁴⁸ Cit. por Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 345.

Desde luego que aquí es necesario hacer hincapié en una institución de nuestro trabajo una extraordinaria importancia, ya que el Derecho no puede olvidar a aquellos que siendo personas y que teniendo capacidad de goce, no pueden, a causa de su incapacidad ejercitar tales derechos.

Es necesario además, que para un mejor entendimiento de la representación, esta sea dividida, en: necesaria y voluntaria. De la representación necesaria es la impuesta por la ley, y por su parte la voluntaria, la que es impuesta de acuerdo con la voluntad del interesado y se manifiesta por medio del mandato.

Para nuestro análisis es menester señalar que sólo tiene importancia lo relativo a la representación necesaria.

La representación necesaria, tiene o debe tomarse en cuenta, la fuente de esta clase de representación que es la ley y que solamente ella determina los alcances de la propia representación, procurando por lo tanto el beneficio del incapaz a quien se trata de proteger.

1.6. El concepto de emancipación

La emancipación tiene, según cada estudioso del Derecho la ve, diferentes acepciones, pero parece que la tendencia casi unánime es considerar a esta institución como un estado intermedio entre la incapacidad absoluta de la minoría y la plena capacidad de la mayoría de edad.

Francisco Ricci dice al respecto: "La emancipación es un estado intermedio entre la mayor y la menor edad".⁴⁹

En tanto que Louis Josserand dice: "La emancipación abre un periodo intermedio entre la capacidad de principio y el de plena capacidad".⁵⁰

Así puede decirse que, con respecto a la situación de la persona del menor, la emancipación trae consigo el desprendimiento de la patria potestad o la modificación de la tutela, Pero por lo que hace a su capacidad, el menor que se encontraba dentro de una completa y total incapacidad de ejercicio, adquiere con la emancipación una capacidad que le permite al menor realizar ciertos actos cuyo límite le marca la Ley.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que la emancipación es el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o ve subrogada la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le están prohibidos.

Por su parte Manuel Mateos Alarcón, al referirse a la institución que señalamos, afirma que es: "el acto jurídico que tiene por objeto liberar al menor de la patria potestad, facultándole para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes".⁵¹

⁴⁹ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Derecho Civil parte Dogmática. 6ª edición, Edit. Moneda, México, 1990. p. 139.

⁵⁰ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés 3ª edición, Trad. de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990. p. 416.

⁵¹ ROA, Rafael. Derecho Civil. 2ª edición. Edit. Harla, México, 1998. p. 316.

M. Planiol y J. Ripert apuntan: “La emancipación es un acto que confiere al menor: I, el gobierno de su persona; II, el goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada”.⁵²

Otro autor como Rafael de Roa nos da el siguiente concepto: “La emancipación es una institución civil, que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas por la Ley”.⁵³

Lo anteriormente apuntado, por lo que se refiere a las definiciones señaladas nos parece que son bastante completas ya que abarcan tanto la situación de la persona del menor emancipado, como la capacidad que adquiere.

Es interesante agregar que, tanto para el derecho de las personas como para el derecho de familia. Por lo que hace el primero, determina cierta capacidad de ejercicio en el menor emancipado; con referencia al derecho de familia, la emancipación le es interesante, ya que el matrimonio del menor es el modo de producirse ésta.

Haciendo una diferencia del concepto que sobre la emancipación se tenía antiguamente, en donde ésta sólo era un medio por el cual los hijos salían de la patria potestad, actualmente dicho concepto ha tenido que ser ampliado notablemente puesto que ya no sólo se tiene aquella antigua connotación jurídica,

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 306.

⁵³ COLÍN Y CAPITAN, Hery. Op. cit. p. 358

si no que también por ella es aumentada considerablemente la capacidad, teniendo aptitud por lo tanto, el menor de intervenir de manera activa en la vida jurídica.

La emancipación es un acto jurídico en virtud del cual, el menor de edad, deja de estar sujeto al poder paterno o a la autoridad tutelar, antes de haber alcanzado su mayoría de edad.

En el sistema seguido por el Código, el individuo no es considerado apto para conducirse por sí mismo, sino hasta que ha cumplido los dieciocho años; en esta edad se supone que ha llegado al pleno desarrollo de sus facultades mentales; antes se le reputa incapaz de ejercitar sus derechos y se le somete al poder de sus padres o a la guardia de un tutor, pero el desarrollo de las inteligencias no es igual en todos los hombres; es evidente que en algunos es más precoz que en otros, y en tal caso, justo es que las medidas de protección tomadas por la ley, para garantizar en general los intereses de los incapaces, dejen de tener aplicación respecto de aquellos que han demostrado que no tienen necesidad de ser protegidos.

En virtud de la emancipación adquiere la capacidad jurídica de que carece, o por mejor decir, la emancipación les reconoce su aptitud para gobernarse por sí mismos.

Sin embargo, como la capacidad plena, según la ley, no puede tenerse sino hasta la edad de dieciocho años, las medidas protectoras de la ley no cesan en lo

absoluto respecto del emancipado, sino que tan sólo son reducidas; en otros términos, por virtud de la emancipación el menor adquiere una capacidad limitada; no tiene la capacidad absoluta del mayor de edad ni la incapacidad absoluta del menor: guarda una posición intermedia entre uno y otro, lo que es para él muy conveniente, pues no pasa repentinamente de la incapacidad absoluta a la capacidad plena, sino que este paso tiene lugar en forma tal, que alcanzar la mayoría de edad, está ya preparado para el ejercicio de los derechos que le confiere dicha mayoría.

Siendo la emancipación un estado referente a las personas, las disposiciones que la reglamentan son de orden público, por lo que no es posible alterarlos, por la voluntad de los particulares; por aplicación de este principio, hay que decir que el ascendiente o tutor que emancipa al hijo o pupilo que esta bajo su patria potestad o guarda, no puede ampliar o limitar, en forma alguna, la capacidad que por la emancipación adquiere, siendo nula cualquiera estipulación que se hiciere a este respecto.

Creemos que con lo anterior se ha dado un concepto más o menos completo sobre la emancipación, ya que hemos querido atender por una parte los efectos que ella produce con respecto a la situación de la persona del emancipado; en tanto que por la otra, esbozar la capacidad que adquiere aunque sea en forma somera; ya que según nuestra opinión son los elementos fundamentales que caracteriza a la institución de la emancipación; sin que de ninguna manera esto agote el tema, al contrario sólo sirve de introducción, puesto

que a medida que avance nuestro trabajo iremos haciendo un estudio más detallado, de cada una de las partes y elementos que la constituyen.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LA EMANCIPACIÓN

De acuerdo con el sistema seguido en nuestra legislación, la emancipación puede ser la consecuencia de un acto jurídico (el matrimonio entre dos menores) o bien el propio acto de emancipación solicitada por el menor con el consentimiento de los que ejercen la patria potestad o la tutela, dicha situación viene a ser una etapa intermedia entre la incapacidad plena que afecta a los menores y la capacidad absoluta que adquiere toda persona que ha cumplido dieciocho años de edad o como lo mencionaba Planiol y Ripert en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés en función de su utilidad al afirmar que: "tiene la ventaja de iniciar progresivamente al menor en el uso de su libertad".⁵⁴ Considerada desde este punto de vista, la emancipación es una especie de noviciado, ya que en nuestro medio, se considera que el individuo menor de dieciocho años no es apto para conducirse por sí mismo dentro del ámbito jurídico, pues sus facultades mentales no han alcanzado aún la madurez necesaria que le permitan discernir jurídicamente y en igualdad de circunstancias con mayores de edad.

Pero a efecto de tener una mejor comprensión de la regulación que nuestra legislación ha dado sobre la emancipación, es oportuno puntualizar lo siguiente.

⁵⁴ Enciclopedia Jurídica Orbea. Op. cit. p. 1090.

2.1. Generalidades

Nuestro Código Civil de 1928 reglamentó la emancipación en los artículos que van del 641 y 643 del ordenamiento mencionado, y a los cuales trataremos de referirnos por su gran importancia y por ser el sistema legal que nos rige siendo necesario realizar un estudio de dichos preceptos, que nos permita tener una idea más precisa de la institución que tratamos de analizar.

Artículo 641 decía, "el matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea, menor no recaerá en la patria potestad".

La parte primera de este artículo, concede a la emancipación legal, es decir, la que se obtiene por mandato de la Ley, ya que es ella la que de manera expresa la concede, y no es el matrimonio, pues según nuestra opinión el contraer matrimonio, no siempre es con el fin de emanciparse, en cambio si el matrimonio se realiza, la ley coloca automáticamente al menor en la situación de emancipado.

Anteriormente el artículo 642 que se encuentra derogado establecía:

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

"Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones ,mencionadas en el párrafo anterior, siempre que

estos consientan en su emancipación". Este artículo en forma general regulaba los aspectos relativos a la capacidad del emancipante y el emancipado, así como el establecimiento de los requisitos para la obtención de la propia emancipación".

Aunque haciendo una observación detallada de lo dicho por el artículo 642 encontramos que puede surgir un problema entre el derecho del hijo y la voluntad del padre para emancipar, en efecto puede suceder que el hijo menor sea propietario de bienes y sin embargo no obtener ni frutos ni utilidades de sus propios bienes en forma completa por negativa de la persona que tiene que conceder la emancipación; tal sería el caso del padre que se negara a emancipar al menor, por el interés egoísta de perder la administración y con ello la mitad de las utilidades de los bienes del hijo. Creemos que el conflicto surgido entre padre e hijo debe resolverse a favor de éste; siendo en la segunda parte del artículo 642 donde podría encontrar fundamento la negativa del padre o tutor al decir pueden emancipar esto es, si quieren o tienen voluntad. Pero por su parte el mismo artículo en su primer párrafo dice: los mayores de dieciocho años que estén sujetos a patria potestad o a tutela tienen derecho a que se les emancipe; he aquí por tanto que si la ley les concede expresamente este derecho, deben concederles también la posibilidad de exigir su cumplimiento y más aun si demuestra su buena conducta y la aptitud para el manejo de sus intereses.

Creemos que los aspectos más importantes de la emancipación se encuentran regulados por el artículo 643 que decía "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 los negocios judiciales.

Como lo hemos dicho anteriormente, el emancipado guarda un estado intermedio entre la plena capacidad de los mayores de edad y la incapacidad absoluta de los menores, a lo que es lo mismo, goza de una capacidad limitada.

Veamos ahora, cuáles son los límites de esta capacidad. En las legislaciones extranjeras, se admite generalmente, que el emancipado, no es capaz de ejercitar por sí sólo más que aquellos actos que son de manera administración y partiendo de esta idea, se considera que le está prohibido enajenar, gravar, o hipotecar sus bienes raíces, arrendarlos a largo plazo, permutarlos, dar o recibir dinero en préstamo, enajenar sus bienes muebles, en fin todos aquellos actos que, como los mencionados, impliquen la idea de una desmesurada disposición.

Por los términos del artículo 643, antes transcrito, creemos que no es ésta la teoría de nuestro Código pues dicho artículo, en su primera parte, parece establecer la capacidad absoluta del emancipado, en las tres fracciones siguientes, las limitaciones que tiene dicha capacidad, con lo que, interpretándolo en esta forma, resulta que el emancipado goza de la misma capacidad de los mayores, salvo para los casos a que se refieren las tres fracciones mencionadas; ahora bien, como en estos casos no está comprendido, más que un número

limitado de actos de disposición, es inconcluso que para los actos que no están comprendidos, aunque sean de tal carácter, el emancipado será capaz.

Interpretando de esta manera la Ley, tendremos que, por lo que respecta a su persona, el emancipado podrá separarse de la casa paterna y fijar su domicilio en el lugar que quiera, así como escoger la profesión u oficio que mejor le acomode, la única restricción que la Ley le impone es la de que no puede, antes de alcanzar la mayor edad, contraer libremente matrimonio, pues para este acto, necesita del consentimiento del que lo emancipó o en su defecto, el de los ascendientes a quienes correspondiera darlo, conforme a la gradación establecida por la Ley, y a falta de éstos el del Juez, esta restricción no rige respecto de los emancipados por obra del matrimonio, cuando, llegando a ser viudos, desean contraer una nueva unión.

Por lo que respecta a sus bienes, excluyendo los actos de enajenación, gravamen e hipoteca de los bienes raíces, podrá ejercitar libremente cualesquiera otros, tales como arrendamiento por cualquier plazo que sea, préstamo, enajenación de muebles, etc.

La diversa naturaleza de los actos a que se contraen las tres fracciones del artículo 643, revelaba que la intención del legislador fue establecer, como regla general, la capacidad del emancipado para toda clase de actos no es limitado esta capacidad, sino para los detallados en las antes citadas fracciones.

Lo dicho sin embargo, no obsta para que consideremos que el emancipado pueda, sin autorización judicial, permutar, donar, o ceder sus derechos sobre bienes muebles, pues dentro de la latitud del término enajenación, que se emplea en la fracción segunda del artículo 643, caben todas las operaciones; y aún de bienes inmuebles, pero estos sí con autorización judicial.

Aunque por lo que se refiere a los bienes que expresamente mencionaba el artículo 643 fracción I en cuanto a bienes raíces, nos parece pertinente hacer una observación ya que creemos que el legislador no debió solamente reglamentar esta clase de bienes puesto que no son los únicos que en un momento dado ponen en peligro el patrimonio del emancipado; sino que por el contrario es bien sabido que existe otra serie de bienes que sin ser raíces, constituyen el mayor y más frecuente número de operaciones comerciales y precisamente por ser más ordinarias y menos formales ocasionan un mayor riesgo, la autorización judicial a que se refiere esta fracción debió también abarcar bienes muebles y objetos preciosos tales como joyas, documentos, alhajas, etc., que desde luego tienen en ocasiones un valor superior al de los bienes raíces, documentos, etc., de avalúo y precio elevado y respecto de los cuales el emancipado pudiera libremente realizar toda clase de operaciones.

La fracción II, establecía otra restricción a la capacidad del emancipado, la cual concierne a su facultad para comparecer en juicio.

La razón es que las consecuencias de un litigio pueden ser tan graves que no deben exponerse al menor emancipado a afrontarlos, sino mediante la garantía del nombramiento de un tutor.

Los términos de la Ley son generales; comprenden, en consecuencia toda clase de negocios judiciales sin importar el carácter que el menor tenga en litigio, ya figure como actor, ya como demandado, siempre deberá ser su tutor el que lo represente.

Ahora bien, el tutor que necesita el emancipado para comparecer en juicio no es un tutor general, sino un tutor especial, cuyas funciones cesan tan pronto como el litigio haya terminado.

En cuanto al tiempo, es irrevocable la emancipación por expresa declaración del artículo 644 que decía: "Hecha la emancipación no puede ser revocada". Esta disposición es para nosotros censurable, pues la emancipación se concede en tanto se suponen en el emancipado la experiencia y cordura suficientes para gobernarse por sí mismo; pero si los hechos demuestran que no hay tal experiencia ni cordura, carece de razón de ser, y en consecuencia en el interés mismo del menor, debe por tanto, revocarse.

El artículo 645, decía: "Fuera del caso a que se refiere el artículo 641, la emancipación siempre será decretada por el Juez, y la resolución correspondiente se remitirá al oficial del Registro Civil para que levante el acta respectiva".

Creemos que este artículo se encargó de regular casi en forma exclusiva únicamente lo relativo a la forma por lo que no tenemos mayor comentario, ya que este aspecto es tratado en capítulo aparente de manera más amplia.

Después de esta breve referencia histórica y de haber citado artículos, algunos, ya derogados, será importante puntualizar lo siguiente.

2.2. La Regulación de la emancipación en el Código Civil para el Distrito Federal

En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes, con las restricciones de que después se hablará.

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

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; por que para la enajenación o gravamen de los bienes y 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.

Se señala como antecedente histórico de la emancipación, la institución romana de la *venia aetatis*, concedía el emperador a los varones mayores de veinte años y a las mujeres si habían alcanzado la edad de 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 nos les autorizaba para hacer donaciones y para enajenar los bienes inmuebles, si no hasta que alcanzaran la mayoría de edad, que en Roma empezaba a los veinticinco años edad.

De acuerdo con el texto del artículo 643 del Código Civil, el menor de edad emancipado, puede realizar por si 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.

“Para que aquel funcionario judicial pueda otorgar la autorización que solicita el menor, será necesario, aplicado por analogía el artículo 561 del Código Civil, probar la causa de absoluta necesidad o de evidente utilidad para el menor o de evidente utilidad para el menor emancipado, con la realización del acto o actos de enajenación o gravamen de que se trata. Concedida la autorización judicial, no se requería que la venta o enajenación de inmuebles, se haga en subasta pública; será necesario sin embargo, que la autorización judicial, el juez señale el precio mínimo (si la enajenación es a título oneroso) en que se realizara el acto de

enajenación o gravamen, conforme al avalúo habrá de practicarse antes de otorgar la autorización".⁵⁵

¿Qué debe entender por libre administración de los bienes del menor?, ¿En el texto del artículo 543 del Código Civil, el legislador se ha referido únicamente al concepto restringido del vocablo administración; es decir al aprovechamiento de las utilidades que produzca el patrimonio del menor?.

En este sentido Bonnecase dice: "Es indudable que como consecuencia del espíritu tradicionalista que inspiró la redacción del Código Civil, no siempre se ha aplicado convenientemente la noción objetiva de acto de administración. Trasbot ha demostrado definitivamente, en primer lugar, que la distinción de los muebles y la de los inmuebles, con una idea desfavorable para los primeros, influyó falsamente sobre la reglamentación del acto e administración, como sobre muchas otras materias; en seguida demostró que las facultades de los diversos administradores no se habían definido correctamente en función de la verdadera noción el acto de administración. Pero hecho esto, se advierte, nada excluye la sana aplicación de ésta, en ausencia de una voluntad contraria y formal del legislador".⁵⁶ Tal es también mi opinión."

El artículo 643 que se comenta, no alcanza a llenar hoy en día la finalidad protectora que se propone, al exigir al autorización judicial para los actos de

⁵⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Op. cit. p. 371

⁵⁶ BONNECASE, Julian. Op. cit. p. 324.

enajenación y gravamen sólo de los bienes inmuebles; en virtud de que actualmente, la enajenación de ciertos valores representativos de derechos reales o bienes inmuebles, propiedad del menor emancipado, deberían quedar incluidos en la autorización requerida respecto de inmuebles, conforme a la fracción I del precepto aludido.

El multicitado artículo 641 y 643 en su cuerpo establecen a grandes rasgos lo siguiente.

“Artículo 641. 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 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

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

Respecto de la emancipación y su regulación en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se establece que en los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acto por separado; será suficiente para acreditarla, el acta de matrimonio.

De igual forma, 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.

En relación al derecho de usufructo que se concede a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

Respecto a la emancipación y la patria potestad, el artículo 443 señala que, la patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

De igual forma los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

En relación a la emancipación y los testamentos, el artículo 473 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, el que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

En relación a la tutela, esta siempre será dativa para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Como podemos ver, el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de emancipación, no ha tenido los cambios ni avances suficientes en materia de emancipación razón por la cual esta figura jurídica debe actualizarse de acuerdo a los cambios políticos y jurídicos que estamos viviendó.

2.3. Procedimiento para obtener la emancipación y su inscripción en el Registro Civil.

La emancipación tácita se verifica por virtud del matrimonio, según lo establece el artículo 641 del Código Civil que dice; "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad". A esta clase de emancipación se le denomina tácita o legal ya que tiene de pleno derecho; la segunda clase de emancipación es denominada por los juristas como expresa, dativa o voluntaria. A los dos tipos de emancipación vamos a hacerles un estudio por separado.

Ya vimos que el artículo 641 del Código Civil establece que el matrimonio del sujeto menor produce de derecho la emancipación de éste. Por tanto colegimos que la emancipación legal es la que se produce por el matrimonio del menor.

Así vemos que para la emancipación por matrimonio, la ley no toma en cuenta ni la aptitud natural del individuo, ni su edad; cualesquiera que sea el desarrollo de las facultades mentales del menor, ya que el matrimonio lo hará pasar a la condición de emancipado con su sola celebración.

Respecto de esta clase de emancipación nos parece que es poco correcta la denominación que se le ha dado de tácita, que según hemos visto, es la que se produce de pleno derecho por el matrimonio del menor, distinguiéndola de la que se consigue por declaración judicial, a la que se le ha llamado emancipación expresa.

Las razones que se han dado para justificar la denominación de emancipación tácita, son de que los ascendientes, al consentir en el matrimonio, consienten también en la emancipación, que es una consecuencia de la celebración el matrimonio; según nuestra manera de pensar esto no nos parece exacto, ya que consientan o no a los padres ascendientes a que se celebre el matrimonio, si esté llega a verificarse la emancipación se produce de manera forzosa; no son, por tal motivo, los ascendientes los que con su consentimiento para que el menor contraiga matrimonio los que emancipan, si no que es el

mandato legal; por tal motivo creemos que es más atinada la denominación de emancipación legal.

Existen algunas opiniones de autores que consideran que la emancipación legal tiene más significado práctico para la mujer que para el varón, pues éstos decena rara vez se casan antes de cumplir la mayoría de edad.

En México y en nuestro medio, si bien es cierto que más frecuentemente el matrimonio de las personas mayores de edad, no es menos cierto que el número de varones casados que no han llegado a los 18 años, suman también un porcentaje bastante elevado.

Para la emancipación legal, no se toman en cuenta la capacidad intelectual de la persona, ni su edad o el desarrollo de las facultades mentales del menor, por el matrimonio, éste queda emancipado, esto es, lo que habíamos dicho con anterioridad.

Ahora bien, su fundamento según la opinión general de los juristas, “estriban en el nuevo estado de cosas que la celebración el matrimonio origina, ya que por virtud de él, el menor llega ser jefe de familiar teniendo que ejercer, como tal, la autoridad marital y la autoridad paterna; por lo mismo no se concibe que pueda ejercer tales autoridades estando él a su vez, sometido a la autoridad de un padre o a la de un tutor, esto es por al que se refiere al hombre; por lo que hace la mujer, el matrimonio la somete a la potestad de su marido; y no es posible admitir

que quedara sujeta a esta potestad a y a la vez a la de sus padres o a su tutor, pues tal cosa provocaría verdaderos conflictos".⁵⁷

Para esta especie de emancipación en el Código no exige condiciones ni formalidades; basta que el matrimonio se haya celebrado para que la emancipación tenga forzosamente que producirse, no son pues el caso los padres los que emancipan, sino que es la Ley, previa celebración del matrimonio, la que la realiza.

Haciendo un estudio a la manera del maestro Rafael Rojina Villegas, el cual señala "que en la emancipación legal existe una función de supuestos, ya que según lo dicho por el artículo 641, es necesario que el sujeto menor de edad contraiga matrimonio, para que de pleno derecho se produzca la emancipación".⁵⁸

"Es decir, dice Rojina Villegas, se conjuga el estado jurídico de la minoría con el estado relativo al matrimonio para que mediante la suma de ambas situaciones se produzca una nueva consecuencia. Tenemos aquí un supuesto jurídico complejo y absolutamente dependiente, toda vez que no puede alcanzarse ninguna consecuencia propia de la emancipación sino hasta que se realicen los dos supuestos simples antes mencionados".⁵⁹

⁵⁷ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Op. cit. p. 361.

⁵⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 391.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 397.

Ya vimos que el artículo 641, en su parte final dice, que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Con esto se pretende dar a entender que el estado jurídico alcanzado no desaparecerá para la persona que habiéndose casado, pueda en un momento dado encontrarse nuevamente soltero, es decir, que no se encuentre ya sea casado por haberse disuelto el vínculo matrimonial

Laurent con su simple razonamiento, nos hace una explicación de lo anterior al señalar: "No puede decirse que cesando la causa cese el efecto, porque esto no es cierto, sino de los efectos que deberían producirse después de la cesación de la causa; en cuanto a los efectos que se han producido, son un hecho consumado".⁶⁰

Lo anterior tiene su fundamento, puesto que en el caso de disolución del vínculo matrimonial, bien sea por su muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, se rige ejercitando la patria potestad sobre los hijos que han nacido del matrimonio disuelto ya que subsisten las razones por las cuales se concedió la emancipación. Lo anterior tiene que ser así, puesto que de no serlo originaría una contradicción, si el menor volviera a recaer en la patria potestad, cuando él a su vez, tuviera que ejercerla, con la cual originaría graves conflictos.

⁶⁰ Cit. por GÓMEZ, José y MUÑOZ, Luis. Op. cit. p. 363.

Con esto queda establecido plenamente que el matrimonio disuelto no tiene por objeto hacer volver a recaer en la patria potestad, el menor emancipado.

Respecto del matrimonio declarado nulo, éste, según los artículos 255 y 256, produce efectos siempre para los hijos y para los cónyuges sólo cuando obren de buena fe, o para el que la tenga; luego se sostendrá la emancipación para el cónyuge menor de buena fe. Esto para el caso de matrimonio putativo o celebrado con impedimentos dirigentes, anulable o anulado.

Cuando la declaración de nulidad se funde en el incumplimiento de los elementos esenciales para la validez del matrimonio, puede decirse entonces, que hay un matrimonio nulo que puede ser sancionado con la inexistencia y claro es que entonces puede decirse que no ha habido emancipación.

La acción que deberá ejercitarse para poder pedir la emancipación corresponde a las llamadas acciones del estado civil; según lo previsto por el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles.

La primera parte del citado artículo, dice: "Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio o ausencia".

Señaladas con antelación las especies de emancipación y precisado su concepto, es necesario estudiar ahora lo concerniente al procedimiento empleado

para obtener la emancipación voluntaria; ya que por lo que respecta a la emancipación legal, tenemos visto que ésta se adquiere de pleno derecho, no habiendo por tanto ninguna necesidad de seguir un procedimiento de carácter judicial.

Nuestra anterior aseveración la hacemos al: decir que , la emancipación siempre será decretada por el Juez y la resolución correspondiente se remitirá al oficial del Registro Civil para que levante el acta respectiva.

Ahora bien, por su parte el artículo 641, dice: "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad". Con lo que queda la emancipación legal reglamentada sin ser necesaria declaración judicial alguna.

Al ejercitarse las acciones del estado civil no implica de manera indubitable el inicio de una Jurisdicción contenciosa, aunque como ya vimos, puede surgir en algunos casos, pero en un porcentaje muy elevado la pretensión del actor simplemente estriba en una declaración del estado civil.

Eduardo Pallares en su obra "Tratado de la Acciones Civiles", nos señala al respecto que: "Conviene hacer notar que estas acciones no importan necesariamente la existencia de un pleito o una controversia entre partes, porque en muchos casos simplemente conciernen a la declaración judicial del estado civil

de que se trate; tal acontece en los casos de tutela, adopción, divorcio voluntario, ausencia, reconocimiento de hijos fuera del juicio, etc. Los procedimientos relativos a estos asuntos no suponen la litis en todo caso y en algunos se realizan mediante actos de jurisdicción voluntaria”.⁶¹

Es necesario, según lo expresado por el autor distinguir dos clases de acciones referentes al estado civil, que son las reales y las declarativas. Declarativas porque con ellas se obtiene la declaración judicial del estado civil de una persona o de alguna circunstancia relativa a dicho estado; reales porque protegen derechos absolutos oponibles a todas las personas.

El maestro Eduardo Pallares al referirse a las sentencias, respecto de este punto, lo hace de la siguiente manera: “La sentencias que se pronuncian en los juicios de rectificación de actas del estado civil y de estado civil en general presentan la particularidad de que producen efectos aún en contra de las personas que no han litigado, cuando alcanzan la autoridad de cosas juzgada. Esto se debe a que el derecho por ellas declarado, es el estado que tienen las personas en la sociedad, estado que ha de existir en contra de todos los asociados y no solamente con respecto a una de ellos; se es padre de una persona o no se es padre de ella; se está casado o no se está casado, etc.”.⁶²

⁶¹ PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 280.

⁶² *Ibidem*. p. 282.

Con referencia a esta parte hemos visto que es de gran trascendencia estudiar lo relativo al estado civil de las personas, ya que las acciones que éste confiere son de las llamadas imprescriptibles e indisponibles; pues bien, lo anterior hace que las sentencias que se dicten a este respecto tengan efectos absolutos y no relativos, como son los efectos que emanan de otras sentencias; es decir, en las sentencias con efectos absolutos, éstos alcanzan hasta a las personas que en ninguna forma intervinieron en el negocio, mientras que en las sentencias con efectos relativos, éstos sólo incumben a los sujetos que efectivamente tuvieron intervención en el negocio.

El legislador, en tres ocasiones, se ha referido a esta característica de la sentencia: en el artículo 24 primer párrafo que dice: "Las decisiones judiciales recaídas en ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron".

Artículo 422, párrafo segundo, el cual nos señala: "En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz, contra terceros aunque no hubiesen litigado".

Artículo 93 dice lo siguiente: "El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo".

Al referirnos a los artículos 24, 422, y 93 en los párrafos respectivos lo hacemos teniendo que seguir lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 93 hace una excepción al principio de la oponibilidad absoluta a los efectos de las sentencias que recaen sobre el estado civil de las personas, según lo estima el maestro Pallares. "La excepción se refiere, dice, a la colusión por parte de los litigantes que supone mala fe de éstos para perjudicarlo".⁶³

Al hacer solicitud de emancipación, los mayores de 18 años sujetos a patria potestad o a tutela, tomando en cuenta lo expresado por el artículo 938 fracción segunda del Código de Procedimientos Civiles, deberán demostrar su buena conducta, así como aptitud para el manejo de sus intereses, dicha solicitud se tramitará en forma de incidente, que habrá de seguirse en todo caso con el Ministerio Público. También se oirá a los padres o tutores.

El artículo 895 fracción segunda señala también la intervención del Ministerio Público; ya que dice la mencionada fracción del artículo 895 que se oirá a este funcionario cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados; no siendo por tanto el artículo 938 el único de la Ley procesal que ordena, en este caso, la intervención del Ministerio Público.

⁶³ PALLARES, Eduardo, Op, cit. p. 127.

Es de suma importancia decir, por último, quién es la autoridad competente que debe conocer de la solicitud de la emancipación; según el artículo 156 fracción octava del Código de Procedimientos Civiles, es el Juez competente para conocer de la solicitud es el domicilio del promovente.

Nos corresponde ahora estudiar la parte referente a la inscripción en el Registro Civil, tanto de la emancipación voluntaria, como de la legal.

Existe un organismo llamado Registro Civil, en donde se inscriben aquellos acontecimientos que de manera trascendental afectan al individuo, atribuyéndole un determinado estado civil, esto se hace por virtud de la necesidad que haya de precisar la situación que guarda la persona tanto dentro de la sociedad en general como dentro de la familia misma. Como acontecimiento que afecta al individuo, la emancipación fija un determinado estado se debe inscribir previo levantamiento del acta respectiva o haciéndose las anotaciones requeridas en los libros que al efecto se llevan en el Registro Civil, según se trate de la emancipación voluntaria o legal.

Así vemos que el artículo 93 del Código Civil dice: "En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se formará acta separada; el Oficial del Registro Civil anotará en las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, expresándose al margen de ellas quedar éstos emancipados en virtud del matrimonio, y citando la fecha en que éste se celebró así como el número y la foja del acta relativa".

Según lo dispuesto anteriormente por el artículo mencionado; cuando la emancipación es efecto del matrimonio; es decir, cuando se trate de una emancipación legal, no se formará acta separada, pero el oficial del Registro Civil tiene obligación de anotar el margen de las respectivas actas de nacimiento de los cónyuges, la expresión de que éstos quedan emancipados en virtud del matrimonio, citando la fecha en que éste se celebró, así como el número y foja del acta relativa. A pesar de que este artículo se refiere a ambos cónyuges, es de suponerse que por el matrimonio pueda quedar sólo emancipado de ellos.

El artículo 93 del Código Civil para el Distrito Federal 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".

Como podemos ver la inserción o inserción de la emancipación no se hace como anteriormente se venía realizando si no que se ha simplificado y solamente basta el acta de matrimonio.

CAPÍTULO 3

TRASCENDENCIA DE LA EMANCIPACIÓN EN NUESTRO DERECHO

Al definir a la emancipación al principio del capítulo anterior señalamos el hecho importante de que, el menor efecto de la emancipación sale de la patria potestad o de la tutela; en consecuencia éste es el primer efecto que produce el nuevo estado civil del menor; además al referimos a la extinción de la patria potestad mencionamos el artículo 443 del Código Civil que dice en su segunda fracción: "La patria potestad acaba: Con la emancipación ". Es decir, que por virtud de la emancipación termina la suma de derechos y obligaciones que corresponden a las personas que tienen bajo su custodia a aquellos menores de 18 años de edad.

En tal virtud, el menor por efecto de la emancipación podrá tener su propio domicilio; lo anterior se desprende de la lectura del artículo 32 del Código Civil que en su fracción segunda reputa como domicilio en el lugar que desee; así también podrá elegir el tipo de educación preferida y la ocupación que el sea más conveniente.

Dentro de los efectos del matrimonio se encuentra también lo relacionado en la emancipación de los menores de edad.

"La emancipación de los menores, como consecuencia natural derivada del matrimonio, consiste en el final anticipado de la patria potestad, o de la tutela, que

obtienen los menores por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de los bienes.⁶⁴ En nuestra legislación civil, aun cuando el matrimonio se disuelva con posterioridad, el cónyuge emancipado que continúe siendo menor, no recaerá nuevamente en la patria potestad. El emancipado aunque tenga la libre administración de sus bienes mientras sea menor necesitará:

- a) Autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y
- b) Tutor para negocios juicios judiciales.

Para poder ubicar la importancia y trascendencia de la emancipación nuestro derecho y vida diaria, será necesario señalar lo siguiente.

3.1. Efectos de la emancipación

Es conveniente empezar por los efectos que encontramos dentro de la reglamentación que de el emancipación realiza el Código Civil, para luego continuar con el estudio de los artículos que sin ser reglamentados de la emancipación, se refieren a ella.

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes según dice el artículo 643, pero él mismo le marca los límites de esa capacidad y dice de los requisitos que deberá observar durante su minoría de edad.

⁶⁴ BAQUIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 5ª edición, Edit. Oxford. México, 2002. p. 79.

Por tanto el artículo 643 fracción primera, dice que el menor necesita:

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

El artículo 148 señala a su vez que, para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

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 del caso.

El propio artículo 643 en su fracción segunda, se refiere al emancipado y a la autorización que requiere para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces, esta persona, según por lo dispuesto en la fracción y el artículo mencionado para los efectos relatados la autorización que deberá ser judicial. Pero al referirse esta fracción sólo los bienes raíces, es decir, a los inmuebles, debe estimarse que el emancipado tiene con respecto a los bienes muebles la más completa libertad de disposición, pudiendo verlos, es decir, en general enajenarlos.

Por lo anterior, es de suponerse que a los menores emancipados no deberá aplicarse, sino sólo cuando se refiera a los bienes raíces lo dispuesto en el artículo 229, el cual señala que los menores pueden hacer donaciones antenuptiales. Pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial.

El artículo 643 en su fracción segunda parece tener también una gran relación con la fracción segunda del artículo 2011 el cual dice:

“La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida”.

Por la apreciación que se hace de la mencionada fracción tal parece que la enajenación no es definitiva si no como se indica sólo temporal; sin embargo, creemos que la enajenación a que se refiere esta fracción no es cuanto a la transmisión de propiedad de la cosa misma sino sólo el uso o goce, ya que consideramos que no existe traslación de dominio el cual desde luego si reglamenta en la fracción primera de este artículo; y más aun cuando el mismo artículo en su parte primera se refiere expresamente a la prestación de cosa, con lo que concluimos que la enajenación aunque definitiva no puede referirse más que el uso o goce de la cosa.

El artículo 643 continúa en su última fracción señalando que el menor emancipado necesita de un tutor para los negocios judiciales. Debemos por tanto entender que el emancipado no tiene la suficiente capacidad para intervenir en los negocios judiciales por sí mismo; esto es, que posee la completa capacidad procesal ya que según nuestro modo de pensar sólo existe ésta cuando la persona pueda intervenir en esa clase de negocios sin ninguna asistencia de auxilio.

El menor emancipado tiene una serie de limitaciones, por una parte, las que se refieren al consentimiento que requieren para contraer matrimonio, y por otra, las que se refieren a la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y la del tutor para los negocios judiciales; sin duda alguna ha sido impuesta por el legislador en benéfico del menor, el cual no obstante se le ha ampliado notablemente su capacidad por medio de la emancipación. La trascendencia tan grande que en la vida de la persona tiene el matrimonio, así como el gran peligro que representan los malos manejos en los negocios y el conducirse torpemente en los juicios, han obligado al legislador a limitar en esos casos y en esos aspectos, la capacidad del emancipado.

Otro efecto de la emancipación lo encontramos en lo referente al domicilio, dice el artículo 30, "el domicilio legal una persona es el lugar donde la ley le fija residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente". Por su parte el artículo 31 fracción primera dice: "se reputa domicilio legal del menor de edad no

emancipado, el de la persona o cuya patria potestad está sujeto." Claramente podemos entender en este aspecto que si el menor no emancipado, no posee la disposición su persona ni de sus bienes, será también incapaz de poseer un domicilio personal; ya que el domicilio que tiene es por participación, por serlo en primer término de la persona que ejerce la patria potestad. Este efecto puede decidirse que consiste en que la ley por no ser emancipado no lo señala el domicilio legal propio.

Por lo que se refiere al artículo 173, éste dice: Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme en lo establecido en el artículo que proceda, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

El artículo 172 por su parte, se refiere a los cónyuges mayores de edad, quienes tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes.

Se repite lo ordenado por el artículo 643, fracción primera y segunda que marca la capacidad de los emancipados y que le es aplicable a los menores casados, pues en virtud del matrimonio han quedado emancipados. Sólo que el

artículo 173 se refiere de modo general a todos los bienes sin puntualizar que la autorización judicial se requiere únicamente para los bienes raíces.

La emancipación tiene efecto de suma importancia que se encuentra en lo relativo a la patria potestad.

El artículo 443 fracción segunda, señala claramente que la emancipación es una manera de acabar con la patria potestad. El artículo 412 apunta también lo dicho por lo anterior, al expresar que los hijos menores de edad no emancipados, se encantarán bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que deberá ejercerla conforme a la ley.

José Castán Tobeñas, dice al respecto de la extinción de la patria potestad por la emancipación:

"Que la patria potestad se extingue de un modo absoluto por que se extingue en sí misma y no con relación a la persona que la ejerce."⁶⁵

Es por esto congruente más bien con la nueva situación del menor de edad que ha contraído matrimonio y con la situación de aquél a quienes se la ha concedido la emancipación por aquellos que ejercían la patria potestad; pues, con respecto a los menores casados como ya se ha señalado, la patria potestad es incompatible con el estado del menor que ha contraído matrimonio, y con respecto

⁶⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civiles Español Común y Foral. 2ª edición, Edit. Cajica Puebla, México. 1990. p. 383.

a lo que han conseguido la emancipación por una declaración judicial, no se les permitirá, que se desarrollaran de una manera adecuada dentro de su amplia capacidad si se les continuara sujetando a esta autoridad.

El artículo 421 un efecto más de la emancipación que sobre la persona del menor tiene, al decir que mientras el hijo se encuentra sujeto a la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen si no es con un permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente; una consecuencia lógica será pues que el hijo emancipado, puede dejar la casa de los que ejercían la patria potestad, sin que tenga que medir consentimiento alguno, puesto que ya no se encuentra sujeto a ella.

Siguiendo el espíritu del Código y teniendo en cuenta lo expresado en la segunda fracción del artículo 443 que dice, que la patria potestad se acaba por la emancipación, con base en esto podemos afirmar que la obligación establecida en el artículo 422 termina, ya que dicha obligación consiste en educar convenientemente a los hijos por la personas que ejercen la patria potestad y al terminar esta, la obligación también se acaba.

De la misma manera anterior, encontramos un efecto más de la emancipación con referencia a la persona del menor, el artículo 423 señala la facultad que tienen los que ejercen la patria potestad de corregir mesuradamente a los hijos. Creemos que haciendo una aplicación estricta de la ya muchas veces citada fracción segunda del artículo 443, la facultad correctiva que tiene los que

ejercen la patria potestad, se acaba por la emancipación, puesto que al hacer la interpretación del artículo 423 comparada con la fracción del artículo mencionado, a eso conduce.

Según lo dicho por el artículo 424 que se encuentra sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento de que ejerce aquél derecho. Agrega este mismo artículo de que en caso de irracional disenso, resolverá el Juez.

Lo anterior expresado, quedará sin efecto por la emancipación, puesto que la capacidad dada al menor por el artículo 643, lo faculta para intervenir en negocios judiciales sin que por ello tenga que mediar consentimiento alguno, es de decirse, que los que hayan ejercido la patria potestad, no tienen, con relación al emancipado, que otorga consentimiento alguno para comparecer en juicio.

El consentimiento de quien ejercía la patria potestad, tampoco es necesario para que el emancipado pueda contraer alguna obligación, ya que éste, con la más completa libertad pueda contraer cualquiera y sólo necesita autorización judicial, para el caso de que éste pueda referirse a la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, pero no necesita la autorización o consentimiento del que ejercía la patria potestad.

Por lo que respecta a los efectos la emancipación que tiene en los bienes del hijo que se encontraba sujeto a la patria potestad, el artículo 425, dice, "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo

de ella; y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen conforme a las prescripciones de este código°.

Por lo que hace el artículo 428, éste divide de los bienes en dos clases, mientras el hijo esté sometido a la patria potestad.

- I. Bienes que adquieran por su trabajo.
- II. Bienes que adquieran por cualquier otro título.

Por lo que hace a los de la primera clase; éstos bienes por la emancipación, puede decirse que no tienen ningún efecto, ya que pertenece en propiedad, administración y usufructo al hijo, aún estando sometido a la patria potestad.

Pero con referencia a los bienes de la segunda fracción es decir, aquellos que el hijo adquiera por cualquier otro título, según lo dispuesto por el artículo 643, la libre administración de los mismos por las personas que ejercían la patria potestad, además de terminar según la fracción segunda del artículo 438, el derecho del usufructo concedido a la personas que tenía el ejercicio de la patria potestad.

Por lo visto, en ésta última clase de bienes, la emancipación si tiene consecuencias, ya que por ella el menor obtiene conforme al artículo 643, la libre administración de sus bienes, terminando en ésta forma la administración de los

mismos por las personas que ejercían la patria potestad, además de terminar según la fracción segunda del artículo 438, el derecho del usufructo concedido a las personas que tenían el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 435, en nuestra manera de pensar, señala que: "Cuando por o ley o voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerara con respecto de la administración como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

Aquí el Código deja entrever la posibilidades una emancipación, pero desde luego que tenga solo efectos en la administración de los bienes, pero no así con referencia a la persona misma del menor, ya que éste sigue dentro de la patria potestad.

Por lo que se refiere al artículo 422 encontramos un efecto más de la emancipación ya que, este artículo hace nacer la obligación en las personas que ejercían la patria potestad, de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos que le pertenecen a su vez que éste se emancipa.

El anterior artículo creemos que muy bien tiene relación con el artículo 395 que trata de la adopción, puesto que el artículo 442 trata tanto de las personas como de los bienes del supuesto adoptado y conforme al artículo 395, el que adopta tiene tanto sobre la persona, como sobre los bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que los padres tienen respecto a la persona y bienes de los hijos.

Los artículos 641 y 643 no hablan de extinción de la patria potestad pues según la fracción segunda del artículo 643, el menor emancipado deberá tener un tutor para poder intervenir en los negocios judiciales; dicha tutela conforme a lo expresado por el artículo 499 será dativa. Respecto de este punto el maestro Rafael Rojina Villegas nos da su opinión al decir que "con relación a la tutela, debe entenderse que no existe propiamente una extinción de la misma en todas sus manifestaciones, dado que, como ya se dijo, se mantiene tal institución, aunque sólo sea para que el menor pueda intervenir en los negocios judiciales. El maestro dice además , que en realidad, más que un efecto extintivo es modificativo el que tiene la emancipación sobre la tutela."⁶⁶

Un efecto muy importante de la emancipación lo encontramos en la fracción primera del artículo 731 al señalar que:

"Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designado con toda precisión los bienes muebles e inmuebles para la inscripción de éstos últimos en el Registro Público.

La solicitud, contendrá:

- I. Los nombres de los miembros de la familia;
- II. El domicilio de la familia;
- III. El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 307.

certificado de libertad de gravámenes, en su caso excepto de servidumbres; y

- IV. El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederán el fijado en el artículo 730 de este ordenamiento".

La posibilidad que tienen las personas con capacidad de enajenar, de renunciar la prescripción ganada está señalada por el artículo 1141.

Haciendo un análisis de este artículo, en combinación con la fracción segunda del artículo 643, llegamos a la conclusión de que los menores emancipados sólo pueden renunciar la prescripción ganada, cuando ésta se refiera a bienes raíces, mediando autorización judicial. Cuando la fracción segunda, el artículo 643, el emancipado no necesitará autorización para renunciarla.

La institución de la emancipación, concede el emancipado la posibilidad de aceptar la herencia, ya que precisamente por ella el menor adquiere la libertad para disponer de sus bienes y éste es el requisito señalado por el artículo 1653 para que pueda efectuarse la aceptación de la herencia. Pero según lo dicho por el artículo 1654, no es de creerse que el emancipado pueda repudiarla, ya que según dicho artículo, la herencia que ha sido dejada a los menores sólo pueden renunciarla los tutores con autorización judicial y previa audiencia del Ministerio Público.

Un último efecto de la emancipación, puede decirse que se encuentra en la celebración de los contratos, al señalar la regla general la plena capacidad a que

hace mención el artículo 1798 al decir que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. Por lo dicho en el artículo 643, los emancipados si están exceptuados por la ley, ya que no pueden celebrar contratos que se refieran a la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, sino con autorización judicial.

Según lo dispuesto por el artículo 643 los contratos que los emancipados celebran en contra de las restricciones señaladas en este artículo, estarán según el artículo 636 afectados por nulidad; nulidad que según lo dispuesto por el artículo 637 sólo puede ser alegada, sea como acción, o como excepción, por el mismo emancipado.

3.2. Facultades y limitaciones del menor emancipado

No sólo frente a las obligaciones de carácter puramente civil se le puede situar jurídicamente al menor de edad, sino también en relación con nuestra legislación mercantil, existen una serie de obligaciones, y consecuentemente efectos que es necesario examinar.

Es menester estudiar si el menor emancipado, como principio puede ser comerciante; a tal efecto podemos puntualizar lo siguiente: Si el emancipado hace del comercio su ocupación habitual, con base en la fracción primer, del artículo 3º. Del Código de Comercio que dice: "Se reputan en derecho comerciantes:

1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria."

Evidentemente que sí pueden ser comerciantes, pues poseen capacidad legal, a tal efecto el artículo 5º. del propio ordenamiento nos dice: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente, la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo". Y según las leyes comunes ya vimos como el emancipado es persona hábil para contratar aunque sea en forma relativa.

El artículo 6º. del Código de Comercio antes de las reformas decía: "Pueden ejercer el comercio los menores de 21 años y mayores de dieciocho años previa la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquellos bajo cuya patria potestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad".

En la actualidad, dicho artículo pasó a ser el tercero y a la letra dice.

Artículo 3. Se reputan en derecho 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;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Debemos considerar que siendo la ley mercantil a la que corresponde señalar los requisitos y condiciones para ser comerciante, es de creerse que para adquirir este carácter, basta tener un estado intermedio de capacidad, ya se llame emancipación, habilitación de edad o bien autorización de las personas bajo cuya patria potestad o guarda estén, a condición, sin embargo de que el presunto comerciante haya cumplido 18 años.

Por la lectura del artículo 3º, podemos darnos cuenta de la autorización que tiene el menor emancipado para ejercer el comercio, sin embargo dicho precepto hace la aclaración que sea mayor de 18 años; y surge aquí una interrogación, consiste en saber, en que situación quedan los menores de 18 años que están emancipados por virtud del matrimonio. Ya que el artículo 148 del Código Civil en este aspecto, es expreso al decir que para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. Los presidentes municipales pueden conceder dispensa edad por causas graves y justificadas. Como podemos ver un menor de 18 años puede estar casado; por tanto emancipado, hábil conforme al derecho común para celebrar contratos; y sin embargo no pueden ser comerciantes con base en lo estipulado en el artículo 6º del Código de Comercio.

En nuestra opinión, los menores emancipados que aun no cumplen la edad de 18 años si pueden ejercer el comercio, siempre y cuando de los actos comerciales celebrados por éstos no se viole lo estipulado en la fracción segunda del artículo 643 del Código Civil; es decir, serán válidos todos los actos de comercio que no se refieran a inmuebles, en lo relativo a enajenación, hipoteca, etc.

Haciendo una referencia a la doctrina en el aspecto mercantil, encontramos que el sistema francés exige al emancipado una autorización especial para ejercer el comercio, comparando tal sistema con el nuestro, encontramos que en el Derecho Mexicano el mayor de 18 años tiene capacidad para ser comerciante sin que se requiera autorización o licencia alguna según lo dicho por el artículo 6º ya citado.

Los códigos de algunos de nuestros Estados, también son muy aventurados al conceder la mayoría de edad o la emancipación, en una edad en la cual no puede considerarse que se tiene ni la capacidad mental ni el poder de discernimiento necesario en una persona que consideramos indispensables para que se llegue a la mayoría de edad o se obtenga la emancipación, mucho menos para que libremente pueda por medio del comercio comprometer su patrimonio.

Así pues, que según lo señalado por lo preceptos mercantiles, no podrán gozar de capacidad para ser comerciantes, aquellos a los que se les haya concedido la emancipación antes de los 18 años, caso que puede existir efectivamente en el Estado de Michoacán, donde según el Código Civil a los menores se les puede emancipar desde los 16 años de edad según lo previsto en el artículo 571. De igual modo tampoco según la aplicación estricta del artículo 6º del Código de Comercio, puede considerarse prevista la situación existente en Tamaulipas en donde se alcanza la mayoría de edad a los 18 años.

Por otro lado creemos que es necesario hacer un comentario por lo que se refiere al artículo séptimo del Código de Comercio ya que dice el mencionado

artículo que: “Los menores que con arreglo al artículo anterior sean comerciantes, se considerarán no obstante las disposiciones del Derecho común como mayores de edad”. A nuestro modo de ver, el legislador del Código de Comercio se ha sobrepasado en sus atribuciones, pues compete al Derecho Civil señalamiento de la capacidad de las personas y no al Mercantil.

“Pero es dudosa, por lo menos, la validez de tales normas, pues compete al Derecho Civil y no al Mercantil, y consecuentemente al legislador local y no al federal, fijar la capacidad de las personas. La ley Mercantil puede respetando las normas que sobre la capacidad contiene la Civil, determinar cuáles son los requisitos para ser comerciante y ejercer el comercio, y por lo tanto cuál es la capacidad requerida para ello; pero no puede dar normas sobre la capacidad de las personas, ni siquiera a pretexto de fijar la que se necesita para ser comerciante”.⁶⁷

Para terminar de fundamentar su razonamiento, el mercantilista citado aplica la primera y segunda fracción del artículo 643 del Código Civil, al afirmar: “Por lo tanto, el menor comerciante no podrá enajenar inmuebles sin licencia judicial, ni podrá comparecer en juicio sin la asistencia de un tutor *ad hoc*.”⁶⁸

Al hacer el estudio, Mantilla Molina de la fracción primer del artículo 4287 y el artículo 429 del Código Civil, los cuales señalan que los bienes que el hijo

⁶⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997. p. 181.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 182.

adquiera por su trabajo le pertenecen en propiedad, administración y usufructo y el artículo 435 del mismo ordenamiento expresa que, "cuando por ley expresa o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración, como emancipado, opina que en ambos casos existe una emancipación parcial, que según el maestro citado, basta si se tienen dieciocho años, para tener la aptitud de ser comerciante. Acaba por afirmar Mantilla Molina, que: Con mayor evidencia se ven los efectos de esa emancipación parcial si se considera el caso de que entre los bienes para cuya administración esté facultado el menor, por la ley o por la voluntad paterna se encuentra la negociación Mercantil".⁶⁹

Por ser la emancipación irrevocable, según el artículo 641 del Código Civil, y como para que el menor pueda llegar a ejercer el comercio no se requiere ningún otro acto que por sí mismo sea susceptible de revocación, llegamos a la conclusión, junto con el maestro Mantilla Molina, de que el emancipado mayor de dieciocho años, posee definitivamente la capacidad para ser comerciante.

En el caso de que el menor no emancipado ejecute actos de comercio, tomando en cuenta, lo expresado en el artículo 636 del Código Civil, en principio esos actos están viciados de nulidad relativa. Sin embargo, como dice Mantilla Molina, "su reiteración constante puede hacer que el menor llegue a tener pericia, saneándose según el artículo 639 del mismo ordenamiento, la nulidad de los actos que ejecute".⁷⁰

⁶⁹ Ibidem. p. 185.

⁷⁰ MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. cit. p. 361.

Por último, diremos que los actos de comercio ejecutados por el emancipado que sea menor de 18 años, son válidos desde el punto de vista del Derecho Civil, siempre y cuando repitiendo lo dicho con anterioridad la ejecución de ellos, no entrañe violación a lo dispuesto en la fracción segunda del artículo 643; esto es, serán válidos todos los actos de comercio que no se refieran a inmuebles y cuyo monto no exija el cumplimiento de determinadas formas.

La emancipación, como estado intermedio que es entre la minoría y la plena capacidad que da la mayoría de edad, viene a atenuar, a hacer moderado ese cambio violento que sufren los individuos por el sólo transcurso del tiempo.

Así pues, la utilidad de la emancipación, consiste en que por ella el menor no resiente el violento cambio de su capacidad, sino que por ser gradual, al llegar a la mayoría tendrá la experiencia y conocimientos suficientes que le permitirán conducirse bien y manejar de manera conveniente sus propios intereses.

Hecho el estudio de la emancipación de sus efectos así como de su utilidad, corresponde señalar a continuación la importancia actual de la Institución.

3.3. Importancia de la emancipación

Dicho lo anterior, nos parece que por ello actualmente la emancipación tiene gran importancia, ya que prepara al menor para cuando posea plena capacidad, además de permitirle ciertas actividades que redundan en su beneficio.

El desarrollo y las grandes transformaciones económicas y sociales que en los últimos tiempos han tomado gran incremento, han tenido también por fuerza

que acarrear necesidades en los individuos que tienen que convivir en una determinada colectividad. Es de hacerse notar de inmediato, por lo que se refiere a nuestro medio, que no ha quedado inmune a estas grandes mutaciones económicas y sociales, siento por tal motivo que los miembros de la sociedad, para satisfacer sus necesidades requieren desde una temprana edad de una suficiente capacidad, que les dé acceso de la manera más amplia posible en los diferentes órdenes jurídicos permitiéndoles intervenir tanto en las relaciones civiles, como mercantiles. La emancipación, al dar una capacidad limitada permite, por una parte, intervenir al menor en la vida jurídica, y por otra, a pensar de que le concede una capacidad bastante amplia, la ley no le abandona totalmente al requerirse determinadas condiciones para ciertos actos.

Es por todo lo dicho, que creemos que el emancipado, por lo útil de la institución y por su fundamento jurídico, tiene en la vida un relieve de suma importancia, ya que salta a la vista que por medio de ella el menor puede intervenir con más amplitud en la vida social, su intervención será así mismo de mayor consistencia y seguridad en el aspecto jurídico; y en la vida mercantil, es obvio que su actuación tendrá una importancia aún más grande, y este último factor por el incremento que en nuestro medio toma cada día, hace de la emancipación una institución no sólo útil, sino necesaria.

3.4. Utilidad de esta figura Jurídica

El maestro Rafael de Pina nos dice: "La utilidad de la emancipación según la generalidad de los tratadistas, está en que inicia al menor en el ejercicio de una

capacidad limitada que constituye una experiencia provechosa para cuando tenga lugar la capacidad plena de la mayoría de edad, y que elimina el tránsito brusco sin escalas, entre un estado de falta rigurosa de capacidad y el de capacidad completa".⁷¹

Planiol y Ripert también consideran que la utilidad de la emancipación estriba en que atenúa el tránsito violento de la minoría a la mayoría de edad, al señalar: "La emancipación tiene ventaja de iniciar progresivamente al menor en el curso de la libertad. Ha sido comparada con un noviciado".⁷²

Es necesario agregar aunque sólo sea para recordar lo que tenemos dicho, que las personas a causa del cambio tan brusco que experimentan al pasar de manera repentina de la minoría de edad en donde la ley les reputa incapaces, a la mayoría donde se les otorga la plena capacidad si otra causa ajena no se las modifica, generalmente no se encuentran aptos intelectualmente para hacerse cargo de la enorme responsabilidad que se les concede por haber llegado a la edad de 18 años.

Hemos de considerar y tener en cuenta que por la emancipación, el menor adquiere un conocimiento gradual que le sirve de noviciado, noviciado que prepararía al menor para cuando tuviere la plena capacidad, desde la vigencia del Código de 1884. Ricardo Couto señalaba: "Considerada desde este punto de

⁷¹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 297.

⁷² PLANTOL, Marcel. Op. cit. p. 391.

vista, la emancipación es muy conveniente, no sólo para los individuos que han demostrado por sus actos cierta precocidad en el desarrollo de sus facultades intelectuales, sino en general para todos los menores toda vez que operándose gradualmente el tránsito de la incapacidad absoluta a la capacidad plena, el menor llega a la mayor edad, dotado de los conocimientos y experiencias suficientes para conducirse por sí mismo y termina Ricardo Couto señalando el sistema por el cual estamos inclinados en forma decidida al decir: Pero el legislador no ha pensado de manera, y en lugar de hacer de la emancipación la regla general, como debería ser, no la ha admitido, sino por vía de excepción, sujetando su concesión a determinados requisitos."⁷³

Tomando en cuenta la utilidad de la emancipación y la importancia que tiene en la actualidad, nos parece conveniente proponer que se modifique el capítulo relativo a la emancipación, en el sentido de que se le considere a ésta como un estado intermedio entre la minoría y la mayoría de edad; estado al cual se llegue por sólo transcurso del tiempo, alcanzándose a la edad de dieciocho años cumplidos.

Haciendo esta modificación al Código Civil se suprimiría la llamada emancipación voluntaria en los términos actuales, pero se mantendría dentro de su reglamentación, la emancipación legal, ya que esta especie de emancipación es originada por el matrimonio, estado que puede ser contraído desde los dieciséis años por el hombre y por la mujer desde los catorce, según lo dicho por

⁷³ COUTO, Ricardo. Elementos de Derecho Civil. 3ª edición, Edit. Depalma, España, 1986. p. 326.

el artículo 148, y aún desde antes de esas edades habiendo mediado dispensa por la autorización concedida en los términos del artículo 156; ya que como tenemos apuntado, la razón de que el matrimonio tenga como consecuencia la emancipación es la de que el casado requiere la suficiente independencia para poder desenvolverse y cumplir satisfactoriamente con las exigencias propias del estado matrimonial.

Aunque nosotros, de acuerdo con el criterio que sustentamos, instintos en que debe modificarse el capítulo relativo a la emancipación en el sentido de que ésta sea lanzada por el sólo transcurso del tiempo, en razón de la actividad que ella tiene actualmente. Estimamos que el legislador debe hacerlo, pues la ley, para que realice su cometido debe ser reflejo de las condiciones económicas y sociales, siempre dirigida hacia los valores que inspiran el derecho; teniendo como base el medio y la vida de interrelación y como utilidad su aplicación.

Nos parece así mismo que debería ampliarse, legislándose más al respecto ya que la importancia social, y jurídica actual así lo requieren; las transformaciones que sufre la humanidad y el incremento tan grande de la actividad humana en el orden material, exige que la emancipación sea una institución más funcional y aplicable a la vida actual.

CAPÍTULO 4

CONVENIENCIA DE REFORMA LA FIGURA DE LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

El capítulo que este momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito principal que en el mismo se analice la conveniencia de adicionar la figura jurídica de la emancipación en el Código Civil para el Distrito Federal a efecto de que la emancipación y sobre todo el emancipado tenga mayor diligencia en los actos que realiza o interviene.

Indudablemente que el tema por tratar, es decir la emancipación, es de gran interés y sobre toda su importancia en el medio actual es creciente; ya que por la múltiples relaciones de los más variados géneros que en nuestro medio se han visto intensificados en los últimos tiempos, asimismo, la lucha por la vida, el precoz desarrollo de nuestra niñez y juventud hacen que los menores de edad se vean en la necesidad de actuar, en el mundo jurídico, de intervenir en la relaciones comerciales, de contratar, etc., de ahí la importancia que tiene el estudio de la situación jurídica que guarda el menor de edad emancipado, en sus relaciones con ese mundo jurídico.

Aunque el tema en comento ni con mucho se agota en este trabajo, pretende sólo reafirmarse a los problemas que me parecen más importantes en relación con los actos en los que puede verse inmiscuido un menor, mismo a los

que haremos el comentario correspondiente y espero, ser afortunada en mis observaciones, por lo expuesto será oportuno preciar lo siguiente.

4.1. Problemática de la emancipación en la actualidad

Ser menor de edad en México, es un problema, de tan graves consecuencias, que el legislador debe adentrarse en él, para proponer las mejores soluciones. La disparidad de los criterios jurídicos, para juzgar los actos y los hechos jurídicos de los menores, están absurda, en México requiere una resolución integral, que incluya la mejor respuesta a la minoridad. Entre otras ramas jurídicas, en Derecho Familiar, Civil, Penal, Laboral, Procesal, Constitucional, Garantías y Amparo, hay tal diversas de normas y criterios, que algunas son buenas circunstancias y pésimas en otras.

Estos temas son trascendentales en Derecho Familiar, el primero, surge cuando el hombre o la mujer, habiendo cumplido 16 años, sin llegar a los 18, contraen matrimonio. El Código ha dispuesto que el matrimonio se puede celebrar, con el consentimiento de quien ejerce la patria protestado del Juez Familiar. Para llevarlo a cabo por sí mismo, es necesario haber cumplido los 18 años. Los efectos principales que procede la emancipación por matrimonio, son en primer lugar, que la patria potestad se termina; en segundo, que el menor, a pesar de haberse casado, continua con esa minoridad e incapacidad de acuerdo con lo que ordena el artículo 450 de este ordenamiento, que de manera general dispone: tiene la capacidad natural y legal entre otros, los menores de edad. Como ventajas, se pueden señalar, que el menor emancipado tiene la libre

administración de sus bienes y sin embargo, en su contra, se presenta la hipótesis que por ser menor, requiere la autorización judicial; es decir, el permiso del Juez Familiar para enajenar, gravar o hipotecar raíces y de un tutor, para realizar determinados negocios judiciales.

En cuanto a la mayoría de edad, la ley dispone que se adquiere cuando se cumplen dieciocho años. En este supuesto, se otorga al hombre o la mujer la capacidad de ejercicio plena y tienen el derecho de disponer de su persona y de sus bienes libremente.

El nuevo Código prácticamente sigue los lineamientos del anterior, que en esta materia no ha sufrido ningún cambio.

“Existen diversas hipótesis, contrarias entre sí, como las que vamos a situar a continuación. El artículo 450 del Código Civil fracción I, habla de los menores de edad. Establece como regla que como consecuencia de ser menor, se es incapaz para realizar determinados jurídicos; verbigracia, tiene incapacidad natural y legal aquellos que no hayan alcanzado los dieciocho años de edad.”⁷⁴El propio ordenamiento Civil, se contradice cuando ordena, que quien haya llegado a los dieciséis años sigue siendo incapaz y sea menor de 18, tiene la capacidad de acudir ante un notario público y por sí mismo, otorgar un testamento público abierto, sin requerir para ello permiso, el consentimiento o la anuencia de los titulares de la patria potestad. ¿Si no se pueden ejercer actos jurídicos por sí

⁷⁴ GUITRON FUENTEVILLA, Julián: y RAIG CANAJ., Susana. Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 341.

mismo, antes de los 18 años, por qué se le permite testar? Otra grave contradicción. La edad para casarse con consentimiento de los titulares de la patria potestad, es de 16 años en el hombre y la mujer; en otras palabras, matrimonio de menores de edad. Realizada la unión por disposición de La ley, esos menores quedan emancipados; la paradoja es que sigue siendo incapaz, porque casarse, fuera causa de terminación de la patria potestad; pero nos les dio la capacidad de ejercicio para ser titulares de derechos y obligaciones; más aún, ya son padres, siguen siendo menores y para realizar la mayoría de los actos jurídicos como para comprar, vender, etc; requieren la autorización de un Juez Familiar, porque a pesar de que se casaron, como no han alcanzado los 18 años, siguen siendo incapaces y menores de edad.

La problemática de la emancipación en la actualidad, no sólo es del Derecho Civil o Familiar sino de muchas áreas del derecho como lo es el penal, constitucional, procesal y laboral por señalar algunos.

En materia penal, hay tal disparidad de normas en todos y cada uno de los Códigos Penales de la Republica Mexicana, que más de veinte considera que hay responsabilidad penal para el menor que ha llegado a los 16 o 17 años de edad, olvidando que la capacidad de ejercicios se adquiere al llegar a la mayoría de edad. Esta hipótesis se agrava, si consideramos que uno de los elementos del delito es la culpabilidad, el cual requiere como fundamento "*sine qua non*" la imputabilidad; y se es imputable, cuando se está en la minoridad. En otras palabras, si la culpabilidad es el nexo intelectual que liga al sujeto con su acto, la

imputabilidad es la conciencia de realizarse ese acto o cometer ese delito; decíamos, se agrava porque La Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, la cual México es suscriptor y deberá cumplirla, porque la citada Convención se aprobó por el Senado de la Republica y la convirtió en Derecho positivo vigente y en uno de sus preceptos se ordena, para los países miembros, como es el caso de México, que la menor edad con sus consecuencias legales e incapaces, subsiste hasta antes de cumplir 18 años. Para más claridad, debemos destacar que los Estados de la Republica que ha modificado la edad penal, están violando la convención citada y México podría ser denunciado ante la Organización de Naciones Unidas, como violador de ésta.

En Derecho Constitucional, dice la Carta Fundamental que hay dos clases de mexicanos, por nacimiento y por naturalización y una sola de ciudadanos mexicanos. Para tener calidad, es necesario alcanzar cualesquiera de los **status** mencionados, tener 18 años cumplidos y un modo honesto de vivir. ¿Son ciudadanos mexicanos, los menores de edad?, ¿O simplemente mexicanos?, ¿Gozan los menores de edad y pueden ejercer todas las Garantías constitucionales?

En el Derecho Procesal, es difícil, encontrar alguna disposición procesal en cualesquiera de sus especies, que admita la actuación de un menor de edad en Tribunales, por sí mismo. En estos supuestos se podrá comparecer a través de los titulares de la patria potestad, en los asuntos de Derecho Familiar, para que el Juez tenga más información; pero en ningún caso para actuar por sí mismos esos menores.

En el Derecho laboral, hay otra contradicción que se da cuando hablamos de los menores trabajadores; de las labores insalubres, del trabajo nocturno o de otras hipótesis semejantes, que en uno casos se requiere 18 años de edad, en otros 16 y en algunos, como es el supuesto de los llamados cerillos en los supermercados, que evidentemente son menores de edad, tienen un horario obligatorio, los uniforman y paradójicamente no se les asigna un sueldo.

“Ante las graves fallas legislativas, respecto a la edad y dado que México es un país de jóvenes, sería conveniente que la ciudadanía, la mayoría de edad, la responsabilidad penal y todo lo que ahí deriva, se fijara a los 16 años, para resolver los problemas citados.”⁷⁵

La legislación nacional en sus diferentes aspectos, estaría en congruencia con la realidad familiar, penal, social, civil, constitucional y cultural, del país.

Si se han reducido las edades para ser electo a puestos, como diputado o senador, porque esa es la realidad, qué esperamos para otorgar a los dieciséis años, todos los derechos y la plena capacidad de ejercicio, a quienes habiendo llegado a esa edad, sean casados o no, asuman las responsabilidades de esa madurez.

Quién puede dudar que un hombre o una mujer a los dieciséis años, sabe y conoce con precisión los límites de su conducta, así como el contenido de sus

⁷⁵ Ibidem. p. 343.

deberes, derechos y obligaciones. Quedaría resulta también la hipótesis de los aspectos electorales, porque se permitiría el sufragio a los 16 años de edad.

4.2. Solución que se sugiere para resolver dicha problemática

La emancipación tácita se verifica por virtud del matrimonio, según lo establece el artículo 641 del Código Civil que dice: "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad". A esta clase de emancipación se le denomina tácita legal ya que tiene lugar de pleno derecho; la segunda clase de emancipación es denominada por los juristas como expresa, dativa o voluntaria. A los dos tipos de emancipación vamos a hacerles un estudio por separado.

Ya vimos que el artículo 641 del Código Civil establece que el matrimonio del sujeto menor produce de derecho la emancipación de éste. Por tanto colegimos que la emancipación legal es la que produce por el matrimonio del menor.

Así vemos que para la emancipación por matrimonio, la ley no toma en cuenta la aptitud natural del individuo, ni su edad; cualesquiera que sea el desarrollo de las facultades mentales del menor, ya que el matrimonio lo hará pasar a la condición de emancipación con una sola celebración.

Respecto a esta clase de emancipación nos parece que es poco correcta la denominación que se le ha dado de tácita, que según hemos visto, es al que se

produce de pleno derecho por el matrimonio del menor; distinguiéndola de la que se consigue por declaración judicial, a la que se le ha llamado emancipación expresa.

Las razones que se han dado para justificar la denominación de emancipación tácita, son de que los ascendientes, al consentir el matrimonio, consiste también en la emancipación, que es una consecuencia de celebración del matrimonio; según nuestra manera de pensar esto no nos parece exacto, ya que consistan o no en los padres o ascendientes a que se celebre el matrimonio, si éste llega a verificarse la emancipación se produce de manera forzosa; no son, por tal motivo, los ascendientes los que con su consentimiento para que el menor contraiga matrimonio los que emancipan, sino que el mandato es legal; por tal motivo creemos que es más atinada la denominación de emancipación legal.

Existen algunas opiniones de autores que consideran que la emancipación legal tiene más significado práctico para la mujer que para el varón, pues éstos rara vez se casan antes de cumplir la mayoría de edad.

En México y en nuestro medio, si bien es cierto que más frecuente el matrimonio de las personas mayores de edad, no es menos cierto que el número de varones casados que no han llegado a los 18 años, suma también un porcentaje bastante elevado.

Para la emancipación legal, no se toma en cuenta la capacidad intelectual de la persona, ni su edad, cualquiera que sea la edad o el desarrollo de las

facultades mentales del menor, por el matrimonio, éste queda emancipado, esto es, lo que habíamos dicho con anterioridad.

Ahora bien, su fundamento según la opinión general de los juristas, estriba en el nuevo estado e cosas que la celebración del matrimonio origina, ya que por virtud de él, el menor llega a ser jefe de familia, teniendo que ejercer, como tal, la autoridad marital y la autoridad paterna; por los mismo no se concibe que pueda ejercer tales autoridades estando él a su vez, sometido a la autoridad de un padre o a la de un tutor, esto es por la que se refiere al hombre; por lo que hace a la mujer; el matrimonio la somete a la potestad de su marido; y no es posible admitir que quedara sujeta esta potestad y a la vez a la de sus padres o su tutor, pues tal cosa provocaría verdaderos conflictos.

Para esta especie de emancipación, en el Código no existe condiciones ni formalidades; basta que el matrimonio se haya celebrado para que la emancipación tenga forzosamente que producirse, no son pues en el caso de los padres los que lo emancipan. Si no que es la Ley previa celebración del matrimonio, la que realiza.

Haciendo un estudio a la manera del maestro Rafael Rojina Villegas, el cuál señala "que en la emancipación legal excite una función de supuestos, ya que según lo dicho por el artículo 641, es necesario que el sujeto menor de edad contraiga matrimonio, para que de pleno derecho se produzca la emancipación."⁷⁶

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 402.

“Es decir, dice Rojina Villegas, se conjuga el estado jurídico de la minoría con el estado relativo al matrimonio para que mediante la suma de situaciones se produzca una nueva consecuencia. Tenemos aquí un supuesto jurídico complejo y absolutamente dependiente, toda vez que no puede alcanzarse ninguna consecuencia propia de la emancipación si no hasta que se realicen los dos supuestos mencionados”.⁷⁷

Ya vimos que el artículo 641, en su parte final dice, que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Con esto se pretende dar a entender que el estado jurídico alcanzado no desaparece para la persona que habiéndose casado, pueda en un momento dado encontrarse nuevamente soltero, es decir, que se encuentre ya casado por haberse disuelto el vínculo matrimonial.

Laurent con un simple razonamiento, nos hace una explicación de lo anterior al señalar: “No puede decirse que censado la causa cese el efecto, porque esto no es cierto, sino de la causa; en cuanto a los efectos que han producido, son un hecho consumado”.⁷⁸

Lo anterior tiene su fundamento, puesto que en el caso de disolución del vínculo matrimonial, bien sea por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, se sigue ejercitando la patria potestad sobre los hijos que han nacido del

⁷⁷ Ibidem. p. 403.

⁷⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1091.

matrimonio disuelto ya que subsisten las razones por las cuales se concedió la emancipación. Lo anterior tiene que ser así puesto que de no serlo originaría una contradicción, si el menor volviera a recaer en la patria potestad, cuando él a su vez, con lo cual originaría graves conflictos.

Con esto queda establecido plenamente que el matrimonio disuelto no tiene por objeto hacer volver a recaer en la patria potestad, al menor emancipado.

Respecto del matrimonio declarado nulo, éste, según los artículos 255 y 256, produce efectos siempre para los hijos y para los cónyuges sólo cuando obren de buena fe, o para el que tenga; luego se sostendrá la emancipación para el cónyuge menor de buena fe. Esto para el caso de matrimonio putativo o celebrado con impedimentos dirigentes, anulable y anulado.

Cuando la declaración de nulidad se funde en el incumplimiento de los elementos esenciales para la validez del matrimonio, puede decirse entonces que hay un matrimonio nulo que puede ser sancionado con la existencia y claro es que entonces puede decirse que no ha habido emancipación.

La solución que proponemos estriba en regresar a la emancipación voluntaria que se dará cuando el menor tenga 16 años cumplidos, que además demuestre buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses, consientes de ella, que la persona que ejerza la patria potestad o tutela, la conceda y que el juez con conocimiento de causa la apruebe. De esta manera podemos decir que el

padre se priva de la patria potestad, y el hijo modifica su capacidad; de modo que ambos están interesados, y por consiguiente es de suponer que deben consentir.

La ley debe exigir también, que el menor tenga un mínimo de 16 años por que se supone que antes de haber alcanzado esta edad, su capacidad mental no esta lo suficientemente desarrollada para poder, de manera adecuada, conducirse por sí mismo y emplear bien la capacidad que se le concede; pero por otro lado se requiere que el menor consienta en la emancipación, pues siendo esta un beneficio en su favor y siendo el sujeto central de la emancipación, le corresponde decir sí esta o no conforme a ella; pero es necesario también por otro lado el consentimiento del que ejerce la patria potestad o tutela, pues siendo la emancipación una situación y un estado, que va a tener notables efectos, tanto por lo que se refiere a la patria potestad, como a la tutela, los titulares de ambas autoridades, más que nadie se encuentra en la posibilidad de saber si conviene o no, y, finalmente, la Ley exige que el Juez apruebe la emancipación con consentimiento de causa, para que en todo lo posible sea provechosa efectivamente para que el menor no llegue a ocasionarle algún perjuicio.

La emancipación voluntaria se encuentra su fundamento en el criterio sustentado por el legislador, que dice que el menor, antes de llegar a su mayoría de edad, se encuentra ya lo suficientemente capacitado intelectualmente para producirse por sí mismo y manejar sin riesgo sus intereses. Por este motivo se le concede determinada capacidad de ejercicio, desprendiéndolo de la patria potestad o bien modificando la tutela a que se encuentra sometido. Rafael de Pina

dice al respecto "La emancipación por voluntad de los padres o tutores, se basa en el reconocimiento en casos concretos, de un estado de madurez que autoriza, sin perjuicio de los intereses del menor la concesión de una esfera más amplia de su capacidad".⁷⁹

Lo mismo que al hacer el estudio de la emancipación legal, el maestro Rojina Villegas cree necesaria la conjugación de varios supuestos para que se presente y tenga lugar plenamente la emancipación voluntaria, ya que sólo así pueden verificarse las consecuencias dice: "Los supuestos necesarios son 1).- Que el menor tenga 16 años; 2).- Que demuestre buena conducta; 3).- Que compruebe aptitud para el manejo de sus intereses; 4).- Que el Juez dicte una resolución fundada, la emancipación".⁸⁰

Ahora bien, por lo que respecta a la Ley que nos rige, es menester completar que a diferencia de lo dicho por otros códigos, el nuestro, una vez concedida la emancipación, ésta tiene el carácter irrevocable; esto quiere decir que al otorgarse al menor, ya no le puede ser retirada según lo podemos ver en el artículo 641. Pero por lo que respecta a nosotros, creemos que es necesario aclarar que esta disposición es susceptible de censura, ya que la emancipación se concede, partiendo de la base de que el emancipado tiene la experiencia y cordura suficiente, aquí es precisamente en donde se hace nuestra observación, esto es, que si no demuestran los supuestos anteriores, la emancipación no debe

⁷⁹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 396.

⁸⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 407.

continuar por tiempo indefinido, si no que el goce de esta capacidad debe ser limitado, y si el mal continúamente pone en peligro sus bienes y derechos en general, que por la emancipación se le hubieran concedido, ésta pueda ser en un momento revocada, por el bien que el propio menor entraña.

4.3. Texto de la reforma legal procedente a los artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal

Antes de hacer la propuesta de reforma legal procedente a los artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal es conveniente establecer algunas reflexiones personales al respecto, apoyándonos, básicamente en la doctrina para así complementar tal hipótesis haciendo uso también de algunos criterios jurisprudenciales al respecto.

Entrando en materia podemos decir que la emancipación, de acuerdo a lo hasta aquí anotado, es un acto que tiene por objeto conferir a un menor, en primer término, el gobierno de su persona, el goce y la administración de sus bienes con una capacidad limitada. Por lo anterior, podemos decir que el menor emancipado puede realizar por sí solo todos los actos que sean de mera administración; respecto a los demás, necesita ser asistido por su curador y llenar las formalidades impuestas al tutor. Así, a pesar de la emancipación, la ley sólo reconoce al menor una capacidad limitada; para el la incapacidad continúa siendo la regla, la capacidad la excepción.

Lo anterior desde nuestro muy particular punto de vista y de acuerdo a los tiempos, cambios de índole político, jurídico y social que estamos viviendo es conveniente que, cuando los menores de edad demuestren cordura y experiencia suficiente a juicio del Juez estos puedan llevar a cabo de manera libre, responsable e informada la celebración de actos jurídicos y disposición de sus bienes.

Nuestra legislación civil respecto a la figura jurídica de la emancipación sólo la aborda en el Título Décimo, Capítulo Primero en sus artículos 641 y 643 razón por la cual consideramos que tales artículos deben reformarse porque en la actualidad desde nuestro particular punto de vista estos son inoperantes y no están acordes con la realidad jurídica y social existente y para corroborarlo, me permito citar la siguiente jurisprudencia.

Quinta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tercera Sala

Tomo. LXIV Abril 1940.

Página 720.

“MENORES EMANCIPADOS. Aún cuando se trate de una menor emancipada, como consecuencia del matrimonio que ha contraído, si se le demanda, no están en aptitud ni de comparecer en juicio por sí ni de constituir apoderado que la represente, pues tiene incapacidad legal para los negocios judiciales de menores de edad emancipadas, quienes siempre necesitan de un tutor que los represente en tales negocios, de acuerdo con la ley. Por tanto, si en el juicio se sigue directamente emplazando a la menor debe concederse el amparo contra los actos

provenientes de tal juicio, para el efecto de que se reponga el procedimiento, a partir del emplazamiento, que debe entenderse con el legítimo representante de la menor.” Amparo en revisión 119/39. La publicación omite el nombre del ponente.

De la anterior jurisprudencia se puede comprender que la persona física adquiere plena capacidad a partir de los 18 años cumplidos. Antes de llegar a esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio de su representante legítimo. El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento, para decidir por propia voluntad, la realización de actos jurídicos.

En base a lo anotado y con el propósito de que nuestra tesis sea coherente con nuestra propuesta será conveniente puntualizar lo siguiente.

El texto de los artículos 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal, en la actualidad establece lo siguiente:

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.

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

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

Con la adición correspondiente a los artículos antes mencionados, estos, deberán quedar así:

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años y mayor de dieciséis produce de derecho la emancipación. Si el matrimonio se disuelve, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad a no ser que carezcan de cordura y experiencia para llevar por sí actos de dominio y administración de sus bienes”.

“Artículo 643. El emancipado tendrá la libre administración de sus bienes mientras demuestre cordura y experiencia para ello. En caso contrario siempre necesitará durante su minora de edad.

- I. De la autorización Judicial para enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
- II. De un tutor para negocios Judiciales.”

Lo antes, anotado es con el firme propósito de que, debido, a los tiempos que estamos viviendo, los menores de edad son más precoces, y en algunos casos tiene la capacidad suficiente de entender y de querer, en base a ello, se les deberá dejar que administren sus bienes y en consecuencia a hacerse acreedores a todos los derechos y obligaciones de un mayor de edad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La emancipación la podemos considerar como una institución que permite colocar a la persona como sujeto de derechos y obligaciones en un estado intermedio entre la incapacidad restringida de la minoría y la plena capacidad de la mayoría de edad.

SEGUNDA. La capacidad de goce, atributo inseparable de la persona, se nos presenta independiente de la edad, salud o inteligencia y puede ser definida como la aptitud para participar de manera pasiva en las relaciones jurídicas.

TERCERA. A diferencia de lo que acontece con la capacidad de goce, la persona puede carecer de la capacidad de ejercicio, en razón de que para que exista ésta, se requiere que el sujeto tenga la capacidad de poder obrar y no esté declarado incapaz por la ley. La capacidad de ejercicio puede definirse como la aptitud que tienen las personas de intervenir a nombre propio y por un representante, en forma activa o pasiva en las relaciones jurídicas.

CUARTA. La emancipación trae aparejada en la persona del menor, un considerable aumento de la capacidad de ejercicio que sólo está limitada en lo relativo a la necesidad de que se le otorgue el consentimiento para contraer matrimonio, a la enajenación, gravamen, hipoteca de bienes raíces y en lo referente a celebrar negocios judiciales.

QUINTA. A causa de los grandes cambios, tanto económicos como sociales, que en los últimos tiempos se han experimentado, la persona, desde una edad

temprana, tiene necesidad de intervenir por sí misma en la vida jurídica, siendo por ello de suma urgencia que se legisle con mayor amplitud y hacer de la emancipación una institución más funcional y aplicable al dinamismo de la vida moderna.

S É X T A. En razón de la utilidad que tiene la emancipación y la importancia actual proponemos la adición a los artículos 641 y 643 del Código Civil para el D.F., que la regulan en el sentido que se le considere en un estado intermedio entre la minoría y la mayoría de edad basada siempre en la experiencia y cordura que tenga el menor.

S É P T I M A. Con la adición propuesta a los artículos 641 y 643, estos deben quedar así:

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años y mayor de dieciséis produce de derecho la emancipación. Si el matrimonio se disuelve, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad a no ser que, carezca de cordura y experiencia para llevar por sí, actos de dominio y administración de sus bienes”.

“Artículo 643. El emancipado tendrá la libre administración de sus bienes mientras demuestre cordura y experiencia para ello, que en caso contrario, siempre necesitará durante su minoría de edad:

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

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 5ª edición, Edit. Oxford. México, 2002.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición, Edit. UNAM México, 1993.

BONET, Ramón. Derecho Civil, parte general. 3ª edición, Edit. Salyes, España, 1998.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil Francés. Vol. I. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990.

BRUGGI, Bagio. Instituciones de Derecho Civil. 3ª edición, Trad. De José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990.

CASTAN TOBEÑAS, José . Derecho Civil Español. 2ª edición, Edit. UTEHA, España, 1990.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civiles Español Común y Foral. 2ª edición, Edit. Cajica Puebla, México. 1990.

COLÍN Y CAPITANT, Henry. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Ángel Editor, Argentina, 1990.

COUTO, Ricardo. Elementos de Derecho Civil. 3ª edición, Edit. Depalma, España, 1986.

DE CASTRO Y BRAVO, Agustín. Derecho Romano. 6ª edición, Edit. Harla, México, 2000.

DE DIEGO FELIPE, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. 6ª edición, Edit. Tecnos Madrid, España. 1990.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 82ª edición. Edit. Porrúa México, 1995.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 82ª edición, Edit. Esfinge. México. 1990.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 19ª edición. Edit. Porrúa, México, 2001.

GÓMEZ, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 3ª edición, Edit. Galaxia, México, 2001.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián: y RAIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Porrúa. Derecho Romano 6ª edición. Edit. Harla, México 1998.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.II. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Derecho Civil parte Dogmática. 6ª edición, Edit. Moneda, México, 1990.

MATEOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 4ª edición, Edit. Esfinge, México, 2001.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. T.II. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa México 2000.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés 3ª edición, Trad, de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla México, 1990.

RICCI, Francisco. La Emancipación. 3ª edición, Edit. Jurídica-Europa, Italia, 1985.

ROA, Rafael. Derecho Civil. 2ª edición. Edit. Harla, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano T. 10ª edición, Edit. Porrúa México, 2001.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. T. I 2ª edición, Edit. Tipográfica, España, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición. Edit Dris Kill, Argentina. 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. T. P-2 10ª edición, Edit, Porrúa Unión, México, 1999.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.