

LA EMANCIPACIÓN

Alejandro Domínguez García Villalobos



La emancipación ha sido objeto de regulación en los códigos civiles de 1870 y de 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y en el Código de 1928. Sin embargo, y según veremos, dicha regulación no ha sido uniforme, sino distinta en cada uno de los mencionados ordenamientos. Además, y como también veremos, de los artículos que en el Código vigente se encargaban originalmente de regularla, es decir del 641 al 645, tres de ellos, el 642, 644 y 645 han sido derogados, y el 641 y 643 están destinados a serlo como consecuencia de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 13 de julio de 2016.

No obstante lo anterior, la emancipación sigue vigente prácticamente en el resto de los códigos civiles de los estados y en los códigos civiles de otros países como Argentina y España.

El propósito de este trabajo es analizar en qué consiste la emancipación, qué variantes se han presentado en dicha institución tanto en legislaciones anteriores como en el Código Civil actual, cuáles son las razones que en su caso la justifican, y qué situación jurídica ha tenido el emancipado; asimismo, analizaremos cómo se regula la emancipación en códigos civiles de otros países.

I. CONCEPTO

En términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, emancipación es: “Acción y efecto de emancipar o emanciparse”; y emancipar es: “Libertar de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre. Salir de la sujeción en que se estaba”.

Independientemente de dicho concepto y de los supuestos que se han previsto o se prevén en distintas legislaciones bajo los cuales una persona pueda ser emancipada, podemos afirmar que la finalidad de dicha emanci-

pación es disminuir la incapacidad de ejercicio que por regla general tiene el menor de edad, para que el emancipado pueda por sí solo ejercer determinados derechos y contraer y cumplir determinadas obligaciones actuando por propio derecho.

Para mayor claridad del tema, recordemos conceptos básicos como son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, y como clases de ésta la sustancial y la procesal.

La capacidad en general decíamos, —explica Domínguez Martínez— abarca la de goce y la de ejercicio. Apuntábamos también que la capacidad como género, es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. Asimismo, al referirnos específicamente a la capacidad de goce, comentábamos que su contenido está en la primera parte de la definición anotada, esto es, se trata de la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, de ello podemos desprender que la capacidad de ejercicio, como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.

El medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones y para promover ante los tribunales en su caso, es el otorgamiento de actos jurídicos; así, la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y éstos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad; si se tiene por ejemplo el derecho de adquirir en propiedad, ello puede ser por aceptar una adjudicación, sea por herencia o por remate, puede ser también mediante la celebración como comprador de una compraventa, una permuta como permutante, o bien de un mutuo como mutuuario, etc.; asimismo, de los contratos aludidos en su caso, se desprenden obligaciones para quien adquiere; tal es el caso de pagar el precio en el remate o en una compra, transmitir la propiedad del bien permutado, obligarse a devolver otra cosa, de la misma especie y calidad en el mutuo, etc., etc. Otra manifestación de la capacidad de ejercicio es presentar una demanda, contestarla, reconvenir, articular y absolver posiciones. En todas esas situaciones se otorgan actos jurídicos por medio de los cuales la capacidad de ejercicio entra en actividad.

[...]

De la aseveración anterior se desprenden las dos especies de dicha capacidad apuntadas por Trabucchi; —continúa Domínguez Martínez al referirse a las especies que de la capacidad de ejercicio Trabucchi ofrece— la capacidad de ejercicio sustancial y la capacidad de ejercicio procesal o formal; la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes, en tanto que la segunda se refiere a la posibilidad de

comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o sea tutor.¹

II. LEGISLACIÓN EN LA CIUDAD DE MÉXICO

II.I. CÓDIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 destinó los artículos del 689 al 695 a regular la emancipación y la mayor edad, en los siguientes términos:

Artículo 689. El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva después por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Artículo 690. El mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno puede ser emancipado por el que le tenga en la patria potestad, siempre que él consienta en su emancipación y la apruebe el juez con conocimiento de causa.

Artículo 691. El acto de emancipación se reducirá a escritura pública.

Artículo 692. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante la menor edad:

I. Del consentimiento del que le emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación ha muerto o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intente casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente a quien corresponda darlo, conforme a los artículos 165 y 166, y en su defecto el del juez;

II. De la autorización del que le emancipó, y en falta de éste, de la del juez para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

III. De un tutor para los negocios judiciales.

Artículo 693. Hecha la emancipación, no puede revocarse.

Artículo 694. La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos.

Artículo 695. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de treinta no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre; en cuya compañía se hallen, si no fuere para casarse, o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio.

¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 176.

Los anteriores artículos nos permiten hacer los siguientes comentarios:

1. El Código Civil de 1870 establecía los veintiún años cumplidos para la mayoría de edad.
2. Permitía el matrimonio de menores de edad (ya que en términos del artículo 164 la edad mínima para el hombre eran 14 años y para la mujer 12).
3. Dicho código preveía dos maneras para emanciparse, la primera era como consecuencia del matrimonio contraído por el menor de edad, que lo liberaba de la patria potestad o en su caso de la tutela general, y la segunda se daba cuando el menor ya había cumplido dieciocho años y éste y el padre o quien ejerciera la patria potestad lo solicitaran así al juez.
4. Esta segunda forma de emancipación debía hacerse constar en escritura.
5. La emancipación liberaba al menor de la patria potestad y le otorgaba la capacidad de ejercicio para administrar sus bienes. No le otorgaba plena capacidad de ejercicio ya que mientras no cumpliera 21 años, el emancipado requería del consentimiento del que había ejercido la patria potestad para que contrajera matrimonio o para que enajenara o gravara bienes raíces, y en defecto de aquél, se requería autorización judicial.
6. El tutor no podía solicitar al juez la emancipación del pupilo, mediante la segunda forma indicada, pues el código sólo lo preveía para el caso de menores sujetos a patria potestad.

Mateos Alarcón sostiene que:

La patria potestad y la tutela tienen por objeto la protección de las personas que por su corta edad y su inexperiencia no pueden gobernarse por sí mismas. Cuando esas personas adquieren la aptitud de que carecían, es evidente que cesa la causa de la protección que la ley les concedía, y se convierte en un obstáculo perjudicial a sus intereses.

El individuo que ejerce una industria o profesión, debe tener capacidad jurídica, sin la cual el ejercicio de ella sería imposible, pues teniendo necesidad de contratar se encontraría a cada paso con su incapacidad.

Este inconveniente se remueve por la emancipación que otorga al menor la capacidad necesaria para el ejercicio de su profesión o industria, pero con restricciones convenientes a sus mismos intereses; pues necesita de un tutor para negocios judiciales y de la autorización del que le emancipó, y en su defecto, de la del juez, para la enajenación, gravamen e hipoteca de sus bienes raíces.

La emancipación es legal o tácita y expresa.

La emancipación expresa es la que resulta de la declaración solemne hecha a este efecto por la persona que ejerce la patria potestad con el consentimiento del hijo o nieto mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, y aprobación judicial.

La emancipación tácita es la que resulta de pleno derecho del matrimonio del menor, el cual no recae en la patria potestad aunque el matrimonio se disuelva por muerte del otro cónyuge. (Artículo 689, Cód. civ.)

El estado del menor bajo la patria potestad es incompatible con el de marido, porque el matrimonio supone necesariamente en el marido y la mujer una independencia absoluta de ajena potestad, pues el marido se convierte en el jefe de la familia, ejerce la potestad marital y después la patria; y la mujer queda bajo la guarda y protección de aquel, que excluye cualquiera otra autoridad.

Además, el consentimiento otorgado por la persona que ejerce la patria potestad, es el reconocimiento implícito y una garantía de la madurez de la razón y del buen juicio del menor que contrae matrimonio.

La emancipación es, pues, un efecto inmediato y necesario, de esencia del matrimonio, y por tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de ninguna declaración expresa y a pesar de cualquiera convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirla o modificarla; pues tal convenio sería nulo.

Como hemos dicho, aunque el matrimonio se disuelva por la muerte del otro cónyuge, el superviviente menor no recae en la patria potestad; porque ese accidente no destruye la inducción que la ley hace del consentimiento de los padres para el matrimonio. De donde se infiere, que la emancipación legal es irrevocable.

Para la emancipación expresa es preciso la declaración solemne del que ejerce la patria potestad, que recaiga sobre el mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, con el consentimiento de éste y aprobación del juez con conocimiento de causa. (Artículo 690, Cód. civ.)

La ley ha querido facultar a los padres para que otorguen a sus hijos la libertad que es necesaria para su prosperidad y bienestar, creyendo con entera justicia, que no hay temor de peligro para ellos, porque la ternura y el afecto que aquellos les profesan son la mejor garantía que pueden tener; pues ellos mejor que nadie tienen conocimiento de su inteligencia, de sus aptitudes y de su moralidad, que les hace acreedores a esa libertad.

Sin embargo, ha querido evitar que el que ejerce la patria potestad se exone-re, a pretexto de la emancipación, de los deberes inherentes a ella, otorgando una libertad prematura y perjudicial a los hijos, y con tal objeto ha requerido como circunstancia esencial, que la emancipación solo se otorgue a los mayores de diez y ocho años y menores de veintiuno, a diferencia del derecho antiguo que permitía ese acto aun respecto de los menores de catorce años. (Ley 10, tít.16, Part. 6a.)

Por la misma razón, se exigen como requisitos esenciales para la validez de la emancipación, que el menor otorgue su consentimiento y que el juez la apruebe con conocimiento de causa.

El Código de Procedimientos establece en los artículos 2143 y siguientes la forma en que debe hacerse la emancipación.

El padre o ascendiente que quiere emancipar a su hijo o descendiente, lo debe manifestar así por escrito al juez competente, que lo es el de su domicilio, acompañando los documentos que acrediten los hechos siguientes:

1° El parentesco del ascendiente con el menor y la edad de éste.

2° La capacidad del menor para proveer por sí mismo a su subsistencia:

3° Si el ascendiente tiene o no bienes en su poder pertenecientes al menor; especificando en caso afirmativo cuáles sean.

Cuando por causas graves, a juicio del juez, no fuere posible la presentación de los documentos, se puede recibir sobre los hechos referidos información testimonial; y justificados que sean tiene lugar una junta en presencia del juez, á la que concurren necesariamente el ascendiente, el menor y el representante del Ministerio público: y dada lectura al expediente, si todos están conformes, autoriza aquel la emancipación mandando que el acto se reduzca a escritura pública, pues siendo de trascendental importancia es preciso que quede una constancia fehaciente de ella (Ley 17, título, 18, Part. 4a. y art. 691, Cód. civ.).²

II.II. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Al igual que el Código de 1870, el de 1884 estableció la mayoría de edad a los 21 años, los doce años en la mujer y catorce en el hombre para contraer matrimonio y las dos formas de emancipación indicadas, esto es, a consecuencia del matrimonio o bien por solicitarlo quien ejercía la patria potestad y así aprobarlo la autoridad judicial.

Sin embargo, y como una novedad del Código de 1884, éste previó en su artículo 595 la posibilidad de que el tutor pudiera solicitar al juez que el menor sujeto a ella, que ya hubiere cumplido dieciocho años y que tuviera buena conducta, pudiera administrar sus bienes y litigar en nombre propio. El texto de dicho artículo es el siguiente:

Artículo 595. Los mayores de diez y ocho años sujetos a tutela que acrediten su aptitud para administrar sus bienes y su buena conducta, pueden ser habilitados de edad por declaración judicial. La habilitación sólo podrá concederse para administrar los bienes, para litigar, o para ambos objetos. De la sentencia que declare la habilitación se remitirá copia al juez del estado civil para que la registre en los términos que previene el artículo 106.

² MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Lecciones de Derecho Civil*, México, Librería de J. Valdés y Cueva 1885, p. 428.

Respecto de esta habilitación del pupilo podemos hacer los siguientes comentarios:

1. No se trata propiamente de una emancipación, pues no establece que tenga como consecuencia la extinción de la tutela.
2. No obstante, sí produce efectos similares a ella, pues disminuye la incapacidad de ejercicio del menor sujeto a tutela, ya que faculta a dicho menor para poder administrar por sí mismo sus bienes.
3. Es de llamar la atención que con esta habilitación el menor podía quedar facultado para comparecer a juicio por derecho propio, lo que según hemos dicho no se da en el caso del menor de edad emancipado, pues en todo negocio judicial éste requería de un tutor.

II.III LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Los artículos que la Ley Sobre Relaciones Familiares destina a la emancipación y que a continuación serán objeto de nuestros comentarios, son el 475, 476 y 477, del texto siguiente:

Artículo 475. El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación de éste, el que no volverá a recaer en la patria potestad, aunque el matrimonio se disuelva por muerte o divorcio.

Artículo 476. La emancipación sólo surtirá efectos respecto de la persona del menor; pero no respecto de sus bienes, los que continuarán en la administración del que o de los que ejercen la patria potestad, o del tutor en su caso. El menor emancipado seguirá representado en juicio por el que ejerza la patria potestad o tutor, hasta que llegue a la mayor edad.

Artículo 477. Los jueces, oyendo al que o los que ejercen la patria potestad, o al tutor en su caso, y al menor, podrá acordar que se conceda a éste, una vez que haya cumplido 18 años, la administración provisional de sus bienes, siempre que se acredite su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses; pero quedará sujeto siempre a la vigilancia y dirección del que o los que ejercen la patria potestad o del tutor, no pudiendo hacer contratos que impongan obligaciones, ni enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces, si no es con los requisitos y formalidades establecidos por la ley.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 reguló la emancipación como consecuencia del matrimonio del menor de edad, pero con un cambio importante, pues consideró que la emancipación se daba sólo respecto de la persona del menor y no respecto de sus bienes, es decir, que el emancipado no tenía obligación de vivir con sus padres o abuelos, o tutor, en su caso,

pero no podía administrar sus bienes, ya que mientras no cumpliera los 21 años, la administración de los bienes del menor correspondía a quien ejerciera la patria potestad o la tutela.

Por otro lado, dicha ley previó que se pudiera conceder al menor de 21 años, pero que hubiere cumplido dieciocho, la administración provisional de sus bienes si se demostraba buena conducta y aptitud para ello, bajo la vigilancia de quien ejerciera la patria potestad o la tutela, situación semejante a la de la habilitación de edad que para los sujetos a tutela regulaba el Código de 1884, ya que esta concesión de administración provisional no extinguía la patria potestad o la tutela.

En la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares se explica que:

Con relación a la emancipación, debe tenerse en cuenta que, si en muchos casos es conveniente y aun necesario conceder cierta libertad de acción al menor, es absurdo, después de concedida, estarlo sujetando a cada momento a tutelas interinas y especiales para determinados casos, y como al mismo tiempo sería imprudente concederle todo género de libertades por lo que se refiere a los bienes y a su capacidad para comparecer en juicio, pues en el caso típico de emancipación, que es la que se produce como consecuencia del matrimonio del menor, el nuevo estado que éste adquiere hace indispensable que se le conceda libertad en cuanto a su persona; pero no desvanece la presunción legal de que el menor no tiene todavía la experiencia necesaria para administrar debidamente sus intereses, y, por tanto, no sería conveniente exponerlo a él y a su familia a los funestos resultados de un manejo defectuoso de los negocios, por cuyas razones se ha creído conveniente establecer el sistema que consiste en dar, por medio de la emancipación, libertad a la persona, sacándola de la patria potestad o tutela; mas conservándola, por lo que a los bienes toca, bajo la guarda de los ascendientes o tutor, sin perjuicio de que, llegado el menor a los dieciocho años y acreditada su buena conducta, se le conceda la administración de sus bienes, bajo la vigilancia de los respectivos ascendientes o tutores.

II.IV. CÓDIGO CIVIL DE 1928

El texto original de los artículos relativos a la emancipación y la mayoría de edad del Código Civil de 1928 es el siguiente:

Artículo 641. 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.

Artículo 642. Los mayores de dieciocho años que estén sujetos a patria potestad o a tutela tienen derecho a que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

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

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

I. Del consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación ejercía la patria potestad y ha muerto, o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intenta casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente a quien corresponda darlo y, en su defecto, el del juez;

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

III. De un tutor para los negocios judiciales.

Artículo 644. Hecha la emancipación, no puede ser revocada.

Artículo 645. 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.

Artículo 646. La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos.

Los artículos transcritos nos permiten hacer los comentarios siguientes:

1. Como podemos observar, el texto original del Código de 1928 mantuvo la mayoría de edad a los veintiún años.
2. Previó dos maneras de emancipación: la primera, como consecuencia del matrimonio del menor de edad, y la segunda, por así solicitarlo al juez, respecto del menor que ya hubiere cumplido dieciocho años, aplicable este último supuesto tanto a los que estaban sujetos a patria potestad como a tutela.
3. Esta segunda forma de emancipación podía proceder por así solicitarlo el padre o el tutor, en cuyo caso se requería el consentimiento del menor, o bien a instancia del propio menor.
4. A diferencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares, y a semejanza de los códigos de 1870 y 1884, estableció que la emancipación ponía fin a la patria potestad y a la tutela general, no sólo respecto de la persona del emancipado, sino también respecto de la administración de sus bienes.

Flores Barroeta señala:

Los menores de edad, que se encuentren sujetos a la patria potestad, o que no habiendo quién la ejerza sobre ellos, se encuentren sujetos a tutela, pueden lograr, en las hipótesis que la ley establece, una capacidad relativa, constreñida en los términos que el Derecho determina. Tal efecto se logra por medio de la emancipación.

Al respecto, debemos distinguir el acto por el que se opera la expresada capacidad relativa, del estado que corresponde al menor emancipado. Así, cabe hablar de emancipación, como acto, y de emancipación como estado resultante del mencionado acto.

Como estado, la emancipación podemos definirla como la situación que corresponde a un menor de edad que por disposición de la ley o por acto especial, se libera de la patria potestad, adquiriendo capacidad para administrar por sí mismo su persona y sus bienes, con las restricciones que fija la ley; quedando sujeto, solamente a la tutela, por lo que respecta a los actos que aún la ley impide realizar por sí mismo.

El acto de emancipación, es el que, de no resultar ésta de prevención expresa de la ley, engendra el mencionado estado.

La emancipación, considerada en los términos antes indicados, constituye un estado intermedio entre la incapacidad de la minoría y la plena capacidad de la mayoría de edad; ya que el emancipado, como se ha dicho, no obstante que adquiere la libertad para administrar su persona y sus bienes por sí mismo, todavía requiere de tutela para el ejercicio de ciertos derechos.

La emancipación reconoce dos diversas fuentes generadoras: la ley y el acto de emancipación. De donde resultan dos especies de emancipación: la legal y la llamada voluntaria, que preferimos llamar judicial, o, de acuerdo con la terminología de Planiol, expresa.

La emancipación legal deriva, en nuestro Derecho, de lo establecido por el artículo 641 que indica: "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

La razón de este precepto es la siguiente: el matrimonio del menor supone en él, una aptitud especial para el manejo de su persona y de sus intereses. Por otra parte, la ley comprende la inconveniencia de que, salvo para los caso de importancia de intereses, la conducta del menor casado, se encuentre sujeta a la patria potestad; cuando que al propio menor corresponderá la patria potestad sobre sus mismos hijos.

El expresado en el artículo 641, es el único caso de emancipación legal en nuestro Derecho. El mencionado estado sólo puede derivar, en los demás casos, de acto expreso.

Al respecto, el artículo 642 dispone lo siguiente: "Los mayores de dieciocho años que estén sujetos a patria potestad o a tutela, tienen derecho a que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus

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

De lo expresado por el artículo transcrito, resulta que la emancipación puede provenir, o de acto de voluntad de los padres o tutores, o de petición de los menores que se encuentren en la hipótesis del primer párrafo de dicho precepto. En el primer caso, el acto de emancipación suele llamársele voluntario. En el segundo caso, se supone la petición del menor, a falta de voluntad del padre o tutor, presentada ante la autoridad judicial. Pero en realidad, en ambas hipótesis se requiere que la emancipación sea decretada por el juez, como lo expresa el artículo 645. Por lo que debe concluirse que es impropio llamar a aquella especie de emancipación, voluntaria; siendo más adecuado llamarla, en todo caso, para diferenciarla de la legal, que opera de derecho por el matrimonio del menor, judicial; o bien, expresa, como la denomina Planiol.³

En la materia que nos ocupa, el Código de 1928 tuvo dos importantes reformas: la primera en 1970 por la que se redujo la mayoría de edad a los 18 años, lo que trajo como consecuencia que la emancipación sólo tuviera lugar en virtud del matrimonio del menor de edad, situación que rigió hasta la segunda de dichas reformas, y que tuvo lugar mediante decreto publicado en la gaceta oficial de la Ciudad de México el 13 de julio de 2016, en la que se reformó el artículo 148 para exigir como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años, es decir, a partir de entonces sólo pueden contraer matrimonio los mayores de edad.

Lo anterior implica que en la Ciudad de México los últimos casos de emancipación se habrán dado en las personas que antes del 13 de julio de 2016 contrajeron matrimonio siendo menores de edad y hasta que hubieren cumplido 18 años. Lo que justifica que el Código Civil haya conservado la vigencia de varios de sus artículos relativos a la emancipación y que supongamos que próximamente serán derogados o en su caso modificados.

Los artículos indicados son los que transcribimos a continuación:

Artículo 93. En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta de matrimonio.

Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

³ FLORES BARROETA, Benjamín, *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, México 1965, p. 449.

Artículo 435. 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.⁴

Artículo 442. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Artículo 443. La patria potestad se acaba:
III. Con la emancipación derivada del matrimonio;

Artículo 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

Artículo 473. 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.

⁴ En relación con el artículo 435 debemos tener presente que el mismo hace referencia a la administración que el menor puede tener de sus bienes ya sea por así declararlo la ley o bien por voluntad del padre. El primer supuesto, es decir por disposición de la ley se refiere a los bienes que el menor adquiera por su trabajo (artículos 428 fracción I y 429). Por lo que se refiere al segundo supuesto, es decir que por voluntad del padre, el hijo tenga la administración de sus bienes, es de considerarse que dicho supuesto quedó como reminiscencia del Código Civil de 1884 y que no ha tenido ni tiene aplicación en el Código de 1928. En efecto, dicho supuesto se explicaba ya que los artículos del 375 al 378 del Código de 1884 indicado preveían la posibilidad de que un padre concediera al hijo la administración de un bien adquirido por éste por un título distinto al producto de su trabajo. Los artículos indicados son del tenor siguiente. Art. 375. los bienes del hijo mientras está sujeto a patria potestad se dividen en seis clases: I. Bienes que proceden de donación del padre; II. Bienes que proceden de herencia o legado del padre; III. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aun cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad; IV. Bienes que procedan de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre; V. Bienes debidos a don de la fortuna; VI. Bienes que el hijo adquiera por un trabajo honesto, sea cual fuere. Art 376. En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder a aquel la administración, y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos. Art. 377. En la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del que ejerce la patria potestad. Éste podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, o una y otra. Art. 378. los bienes de la sexta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Artículo 499. Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Artículo 607 Bis. La entrega de bienes a que se refiere el artículo anterior se deberá hacer, en sus respectivos casos:

II. Al menor emancipado, respecto de los bienes que conforme a la ley pueda administrar;

Artículo 624. Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso en la fracción II del artículo 643.

Artículo 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores **emancipados**, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.

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.

Proponemos que los artículos indicados sean derogados o en su caso modificados como en cada caso se indica a continuación:

Artículo 93. Derogado.

Artículo 412. Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 435. La administración de los bienes que el menor ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no a quien ejerce la patria potestad.

Artículo 442. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Artículo 443. La patria potestad se acaba:

II. Derogada;

Artículo 451. Derogado.

Artículo 473. El que en su testamento, aunque sea un menor, 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.

Artículo 499. Derogado.

Artículo 607 Bis. La entrega de bienes a que se refiere el artículo anterior se deberá hacer, en sus respectivos casos:

II. Derogada;

Artículo 624. Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

II. Derogada;

Artículo 636. Derogado.

Artículo 641. Derogado.

Artículo 643. Derogado.

Es importante tener en cuenta que aun cuando la emancipación deje de estar prevista en el Código Civil de la Ciudad de México, la mayoría de los códigos civiles del país, según dijimos, continúan con la posibilidad legal de que un menor de edad contraiga matrimonio, dando lugar a su calidad de emancipado. Ahora bien, ¿es posible que un menor emancipado domiciliado en cualquiera de dichos estados o incluso en otro país administre sus bienes en la Ciudad de México? Desde luego que sí, ya que con fundamento en el artículo 13 de nuestro Código Civil Federal, las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas (fracción I) y el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio (fracción II).

III. DERECHO COMPARADO

Podemos decir que si bien es cierto la tendencia internacional de exigir la mayoría de edad para contraer matrimonio, hay legislaciones como la argentina en la que un menor de edad puede hacerlo, lo que explica que regule la emancipación a consecuencia del matrimonio de menores de edad.

Los artículos relativos del Código Civil argentino establecen lo siguiente:

Artículo 27. Emancipación. La celebración del matrimonio antes de los dieciocho años emancipa a la persona menor de edad.

La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código.

Artículo 28. Actos prohibidos a la persona emancipada. La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial:

- a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito;
- b) hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito;
- c) afianzar obligaciones.

Artículo 29. Actos sujetos a autorización judicial. El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente.

Por otro lado, existen otras legislaciones como la española en la que, si bien por regla general se requiere ser mayor de edad, es decir mayor de 18 años para contraer matrimonio, se prevé la posibilidad de que un menor que haya cumplido 16 años sea emancipado por decisión de los padres o a solicitud del propio menor. Independientemente de lo anterior, cabe aclarar que por considerarla un medio de extinción de la patria potestad, dicha legislación da el carácter de emancipado a quien cumple la mayoría de edad.

Los artículos relativos del Código Civil español son del texto siguiente:

Artículo 46. no pueden contraer matrimonio:

- 1o. Los menores de edad no emancipados.
- 2o. Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

Artículo 314. La emancipación tiene lugar:

- 1° Por la mayor edad.
- 2° Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.
- 3° Por concesión judicial.

Artículo 315. La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos.

Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Artículo 317. Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro.

Artículo 320. El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres:

1° Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

2° Cuando los padres vivieren separados.

3° Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

Artículo 321. También podrá el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare.

Artículo 323. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.

De dichos artículos se desprende que en el Código Civil español, al igual que el Código Civil de la Ciudad de México, quedó derogada la emancipación a consecuencia del matrimonio, ya que desde el 2015 exige la mayoría de edad (18 años) para contraerlo; (a menos que el menor ya esté emancipado) y sin posibilidad de dispensa; sin embargo, subsiste la emancipación por acto voluntario de los que ejercen la patria potestad o por concesión judicial cuando el menor ya cumplió dieciséis años. Por otro lado y para los sujetos a tutela, regula el llamado beneficio de la mayor edad.

Moreno Quesada, al referirse a la emancipación, afirma:

Es la salida del hijo de la patria potestad, y se produce, además de por la mayoría de edad, por concesión de los padres o del Juez (Artículo 314 Cc. según la nueva redacción ordenada por la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria, en virtud de la cual desaparece como causa de emancipación el matrimonio del menor, derogando el Artículo 316 Cc.); estos actos de la voluntad de los progenitores o del Juez, dan lugar a otro estado civil, distinto de la mayoría de edad, que es el de emancipado. Cuando el menor objeto de la emancipación estuviera sometido a tutela, a esta salida anticipada de la representación legal se le denomina habilitación de edad.

En el sistema originario del Código civil, supone la emancipación un mecanismo compensador de la rigidez con que se contemplan dos temas importantes: el de la adquisición de la mayoría de edad, que se produce por el solo hecho de alcanzar una edad determinada, y el de la capacidad de obrar de los menores de edad, concebida como una situación excluyente de ella, e inmutable hasta que se alcanza la referida mayoría.

Con la emancipación se configura una etapa intermedia entre la minoría y la mayoría de edad, que concede una capacidad cercana a la de los mayores, y prevista no con carácter general y obligado, sino sólo para casos individualizados (de concesión por padres, tutores o Jueces); y hasta se ha pretendido (STS 16 mayo 1984) atribuirle la función de una etapa de aprendizaje preparatoria para la capacidad de obrar plena. Y ese parece el espíritu del Artículo 323 C.c. «La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor [regla general], pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador» (privándosele de la posibilidad de realizar actos complejos o que supongan grave riesgo para su patrimonio por sí solo en tanto no alcance la madurez, la cual se le supone al cumplir los 18 años).

De cualquier forma, diversas circunstancias que se han dado desde la promulgación del Código civil, han contribuido a que disminuya la importancia de la figura de la emancipación: de un lado, la sensible reducción de la edad fijada para alcanzar la mayoría (de veintitrés a dieciocho años); de otro, la realidad social, con trascendencia legislativa, del sistema de progresiva ampliación de la capacidad del menor en concordancia con el aumento de su edad y madurez; y de otro, lo artificioso de la construcción de la figura, ligada también a fechas, edades y estados, y no al desarrollo de la madurez del sujeto a emancipar (Res. D.G.R.N. 24 febrero 1986). Todo ello ha llevado al práctico desuso de la institución «empleada en ocasiones con finalidades que poco o nada tienen que ver con la función que teóricamente desarrolla» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, que se refiere al fraude contemplado en la STS de 30 abril 1985, donde se ventila la validez de una compraventa realizada el día 2 de mayo de 1975, mes y medio posterior a la notificación de embargo por parte de Hacienda de la finca objeto de la compraventa, y habiendo el vendedor emancipado por concesión a su hija el 15 de abril, para que pudiera figurar como compradora).

En la situación anterior a la recentísima reforma operada por la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria, la emancipación presentaba dos variedades: por concesión —que se mantiene y de la que hablaremos a posteriori— y por matrimonio. Esta posibilidad de alcanzar el estado civil de emancipado mediante el matrimonio del menor ha sido derogada por virtud de la disposición derogatoria única en su número 2. Esta emancipación por matrimonio, cuando éste se hubiera contraído válidamente, se producía de forma automática (Artículo 316 Cc, derogado por la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria.). Y se obtenía con carácter definitivo. Los supuestos a los que se refería principalmente eran los del mayor de catorce años que podía ser autorizado a contraer matrimonio con dispensa judicial, posibilidad ésta que ha quedado suprimida en virtud de la reforma operada por la Ley de Jurisdicción

Voluntaria, al eliminar la posibilidad de dicha dispensa de impedimento de menor edad (Artículo 46 Cc. en relación al art 48 reformado).

Por razón de esta derogación, fuera de la mayoría de edad, ha quedado sólo como medio de alcanzar la emancipación la concesión bien de los progenitores, bien del juez. Y son sus requisitos:

- si es por concesión de los padres, que el menor tenga dieciséis años y que la consienta, otorgándose por escritura pública, o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro (arts. 317 y 318,1º Cc.);
- si es por concesión del Juez, en expediente de jurisdicción voluntaria (regulado en los arts. 53-55 Ley 15/2015) a petición del menor mayor de 16 años sujeto a patria potestad, cuando el progenitor que ejerciera la patria potestad hubiera contraído nupcias, o conviviera maritalmente con persona distinta del otro progenitor, o por vivir los padres separados, o por concurrir cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, previa audiencia de los padres (Artículo 320 Cc.); y si está bajo tutela, sólo los dieciséis años y previo informe del Fiscal (Artículo 321 Cc.), llamándose a este caso «habilitación de edad». Una vez concedida, la emancipación no puede ser revocada (Artículo 318 Cc.); y se procederá a su inscripción en el Registro Civil...⁵

BIBLIOGRAFÍA

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, México, Editorial Porrúa, 2010.
- FLORES BARROETA, Benjamín, *Lecciones de Primer Curso Derecho Civil, Universidad Iberoamericana*, Edición privada hecha con permiso del autor, México, 1965.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, México, Librería de J. Valdés y Cueva, 1885.
- MORENO QUESADA, Francisco, *Curso de Derecho Civil I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

⁵ MORENO QUESADA, Francisco, *Curso de Derecho Civil I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 101.