

**TITULO DECIMO**  
**De la emancipación y de la mayor edad**

en que del contrato así celebrado se le siguen daños y perjuicios. este último puede ejercer contra el menor la acción de reparación del daño que le ha causado éste por la conducta ilícita que ha sido capaz de realizar (*injuriae vel dolo capax*).

I.G.G.

## TITULO DECIMO De la emancipación y de la mayor edad

### CAPITULO I De la emancipación

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.

La patria potestad se extingue: por la muerte de quien la ejercía, cuando no hay ascendiente a quien legalmente corresponda sucederlo en su ejercicio, por la mayoría de edad del hijo y por la emancipación cuando el menor ha contraído matrimonio (a. 443).

Las dos primeras causas de extinción de la patria potestad, son de orden natural, en tanto que la emancipación es una consecuencia jurídica del matrimonio del menor que se encuentra bajo ella.

Antes de la reforma al CC publicada en el DO de 28 de enero de 1970, la emancipación podía ser otorgada por concesión de los padres o tutores del menor, por propia iniciativa o a solicitud del hijo o del pupilo, cuando se probaba la buena conducta y aptitud del menor para la administración de sus bienes.

Estas dos formas de emancipación, (que abarcan la extinción de la tutela) fueron suprimidas acertadamente por la reforma mencionada, en virtud de que no corresponden a la naturaleza de la patria potestad y de la tutela, cuyo desempeño impone la ley como un deber, que tiene que cumplirse por causa de interés público y por lo tanto, su ejercicio es obligatorio; la patria potestad como consecuencia ineludible legalmente de la paternidad y de la maternidad y por lo tanto sólo puede acabarse o suspenderse en los casos expresamente mencionados en la ley y la tutela porque de su desempeño nadie puede eximirse sino por causas de interés legítimo establecidas en la ley (a. 452).

El matrimonio produce emancipación de derecho. En efecto, el matrimonio es el fundamento sólido de la familia y los cónyuges a la cabeza de ese nuevo grupo familiar, asumiendo los derechos y obligaciones, deberes y facultades que la ley

les confiere. Es pues jurídicamente necesario atribuir al menor la capacidad de ejercicio en la medida que se requiera para los fines del matrimonio y de la propia familia aunque se trate como en efecto ocurre, de una capacidad semi-plena con ciertas limitaciones (ver comentario al a. 643). La vida conyugal requiere por otra parte, de una independencia que exige como necesaria consecuencia la libertad de determinación y la asunción de las responsabilidades que entraña el ejercicio de esa libertad.

Desde el punto de vista histórico en el derecho germánico y en el antiguo derecho español, la vida independiente y el matrimonio del menor daban lugar a su emancipación.

En cuanto a la persona y a la administración, el emancipado puede gobernarse por sí mismo y realizar todos los actos de gestión ordinaria de su patrimonio, sin la intervención de quienes sobre él ejercían la patria potestad. No así por lo que se refiere a los actos de disposición o gravamen de bienes inmuebles ni de la personería para intervenir en negocios judiciales. En este respecto la capacidad del emancipado tiene las limitaciones a que alude el precepto siguiente, a cuyo comentario nos remitimos.

No obstante esas limitaciones el matrimonio del menor confiere a éste una capacidad, aunque restringida, de la que no gozaba ni en esa medida, mientras permaneció bajo la patria potestad. Aquí se aparta nuestro código del sistema germánico que concede plena capacidad al emancipado, el nuestro siguiendo en ello las huellas del código español vigente, impone al menor de edad emancipado una capacidad que no lo coloca enteramente en situación de igualdad con el mayor de edad.

Así nuestro código distingue claramente la situación jurídica del menor de edad emancipado de aquella en que se encuentra el que ha alcanzado la mayoría de edad. Sale de la patria potestad pero continúa en una situación especial como menor de edad.

Los casos en que el emancipado carece de capacidad de ejercicio se encuentran expresamente previstos en este código y a ellos nos referiremos al comentar el precepto siguiente (ver a. 451).

Aunque el CC no se refiere expresamente a la extinción de la tutela, la emancipación por identidad de razón debe hacerla cesar, en la misma manera que extingue la patria potestad. Por otra parte, el emancipado requiere de tutor únicamente en el caso previsto en la fr. II del a. 642. Además, de la lectura del a. 605 se desprende que la tutela cesa por emancipación del pupilo con quien aquél no puede celebrar convenio sino después de los tres meses siguientes a la extinción de la tutela que ha tenido lugar necesariamente por el matrimonio de éste. El emancipado cuyo matrimonio se disuelve no recae en la minoridad y por lo tanto no pierde la capacidad que adquirió por virtud de la emancipación. No recaerá ni en la patria potestad ni en la tutela de las que salió definitivamente por la emancipación.

I.G.G.

**ARTÍCULO 642. Derogado.**

**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.

Es consecuencia de la emancipación capacitar al menor para disponer libremente de su persona, administrar su patrimonio y enajenar y gravar sus bienes muebles.

El juez de lo familiar deberá otorgar la autorización sólo por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio para el emancipado, aplicando por analogía (identidad de razón) lo dispuesto en los aa. 436 y 561 que imponen ese requisito para la disposición o gravamen de los bienes raíces y de los muebles preciosos del menor sujeto a patria potestad o a tutela.

En el caso previsto en la fr. I del artículo que se comenta, parece claro que el legislador, por tratarse de actos de disposición o gravamen de bienes inmuebles del menor, ha considerado exigir esa autorización porque el emancipado que no ha llegado aún a la mayor edad no debe ser equiparado en cuanto a capacidad a la situación que tiene aquél.

La segunda restricción a que se halla sujeta la capacidad del emancipado es la que deriva de la falta de legitimación procesal que le impide intervenir personalmente en toda clase de negocios judiciales, en los cuales debe ser representado por un tutor dativo designado expresamente para el caso por el juez de lo familiar. El precepto se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el a. 499 conforme al cual, siempre será dativa la tutela del menor emancipado, para asuntos judiciales.

Habrà de tenerse en cuenta que será el menor emancipado (que por hipótesis ha cumplido dieciséis años) quien designe a su tutor; el juez de lo familiar confirmará la designación, siempre que no tenga causa fundada para reprobarla (a. 496).

Para que el emancipado pueda realizar actos de disposición o gravamen de un bien inmueble requiere de autorización judicial, pues tiene una capacidad restringida, o mejor, insuficiente; requiere de la voluntad de decisión del juez de lo familiar para que se integre válidamente su propia voluntad a fin de ejecutar el acto de dominio que pretende el menor.

El propio menor emancipado se encuentra legitimado para pedir la autorización judicial que requiera, conforme a la fr. I del artículo que se comenta.

I.G.G.

ARTÍCULO 644. Derogado.

ARTÍCULO 645. Derogado.

## CAPITULO II De la mayor edad

ARTÍCULO 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

La disposición señala el día en que la persona llega a la mayor edad: los dieciocho años cumplidos. El sentido de la norma es que la persona, por el hecho jurídico de alcanzar esa edad deja de estar sometida a la patria potestad o la tutela, si durante su minoría de edad estuvo bajo de ella.

Se considera que al llegar a esa edad, la persona ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica. La fijación de una determinada edad (que varía según las diversas legislaciones civiles) es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona, (presunción *juris tantum*), que admite prueba contraria: la declaración de interdicción.

De allí que el a. 24 establezca que el mayor de edad, salvo las limitaciones que establece la ley, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes y el a. 1798 confirma esta presunción, cuando ordena que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Antes de una reforma publicada en el DO del 28 de enero de 1870, la mayor edad empezaba a los veintiún años cumplidos.

La disposición que contiene este artículo es fundamental, como elemento para determinar en qué momento la persona, como sujeto de relaciones jurídicas puede actuar libremente, siempre dentro de las limitaciones que establece el ámbito de lo lícito.

No obstante lo escueto y terminante del precepto, el menor de edad, después de que ha salido de la infancia (en la adolescencia) conforme se acerca la pubertad y a la mayor edad, va adquiriendo una capacidad que aunque limitada, le permite realizar cuertos actos expresamente señalados en la ley.

No obstante que como acertadamente apunta Clemente de Diego (*Instituciones de derecho civil*, Madrid, 1959, t. I, p. 206) el sistema español como el de casi todos los códigos modernos, entre ellos el nuestro, divide tajantemente el curso de la vida jurídica de las personas en dos grandes partes: la mayor y la menor edad, y no establece grados o periodos como ocurría en el derecho romano que reconocía varias etapas de minoridad, así por ejemplo: *infans*, *infans maiores*, *infanti proximi*, *pubertati proximo*, etc. (véase Arias Ramos y

Arias Bonet, *Derecho romano*, Madrid, 1979, t. I, p. 86). Sin embargo en el CC se puede advertir que existe un elenco más o menos numeroso de actos que puede realizar válidamente el menor antes de ser plenamente capaz: celebrar matrimonio (aa. 148, 149 y 150), otorgar testamento (a. 1306 fr. I), designar tutor (aa. 470, 496 y 624), administrar y disponer de los bienes que ha adquirido por su trabajo, etc.

I.G.G.

### ARTÍCULO 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Si bien el artículo anterior no contiene propiamente una norma jurídica (entendida ésta en estricto rigor) sino el simple enunciado de un hecho de la vida humana, a saber, la edad de dieciocho años como la mayoría de edad de la persona, no encontramos que en ese dispositivo se declare cuáles son las consecuencias que se desprenden de ese hecho.

Es en el artículo que ahora se comenta, en donde se establece que la mayoría de edad tiene para el derecho la consecuencia de atribuir a la persona la plena capacidad de ejercicio, puesto que conforme a lo que este precepto señala, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Este principio se encuentra enunciado en el a. 24, cuyo texto se encuentra reproducido en el dispositivo que comentamos, con la importante salvedad que aquel numeral agrega “con las limitaciones que la ley establece”, con lo cual enuncia de mejor manera la distinción conceptual entre mayoría de edad y capacidad de ejercicio, ya que la edad de dieciocho años es el presupuesto necesario de la capacidad completa de la persona física, más no siempre es consecuencia forzosa y necesaria de la mayor edad. En efecto al comentar el artículo anterior se mencionó que el mayor de edad puede encontrarse incapacitado para ejercer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones en el caso de que haya sido declarado en estado de interdicción y también, por otra parte se hizo alusión a que el menor de edad goza de ciertas capacidades especiales para realizar los actos que expresamente le permita el CC, algunos de los cuales se citan en el comentario al artículo anterior.

Así pues, la norma jurídica, propiamente dicha, ésta contenida en estos dos preceptos, de los cuales el que se comenta en esta nota sirve de complemento al inmediatamente anterior; pero aunque complementario, expresa el mandato o disposición normativa propiamente dicha, elemento del que carece el artículo anterior.

Por otra parte, a pesar de que tanto este dispositivo, como el a. 24 al que se ha hecho mención, conforme a una interpretación literal, podría inducir que la capacidad que se adquiere con la mayor edad es de tal naturaleza que sólo encuentra sus límites en la noción de lo ilícito, debe tenerse presente que aparte

esa general y necesaria limitación a la libertad de disposición a que se refiere este precepto legal, (el orden público y las buenas costumbres), el a. 16 establece el deber impuesto a toda persona física o moral de ejercer sus derechos y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad. Otra importante restricción a la capacidad del mayor de edad se encuentra en el a. 390, conforme al cual, el mayor de edad no puede adoptar si no ha cumplido veinticinco años y siempre que tenga diecisiete años más que el adoptado.

I.G.G.

## **TITULO UNDECIMO**

### **De los ausentes e ignorados**

#### **CAPITULO I**

##### **De las medidas provisionales en caso de ausencia**

**ARTÍCULO 648.** El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder.

En nuestro lenguaje cotidiano, ausente es el que no está presente en el lugar. Jurídicamente, la figura de la ausencia tiene una connotación diferente. Ausente es, para la legislación, la persona cuyo paradero se ignora, de quien no se han tenido noticias y ha desaparecido de sus lugares habituales, sin dejar razón de su actitud.

Legalmente, el ausente “no está vivo ni está muerto”, al decir de Tronchet. Esta situación provoca un sinnúmero de problemas referentes a su familia, sus bienes, sus obligaciones y derechos. El legislador en este capítulo y los siguientes ha tomado medidas para subsanarla, fijando un procedimiento escalonado, para asegurarse del destino del ausente, a la vez que protege a su familia y patrimonio.

En el derecho romano, tanto en doctrina como en la legislación en general hay muy poco sobre ausencia, sin embargo aunque tardíamente, fue incluida en la codificación y en la jurisprudencia. Esto explica la remisión a otras instituciones que se encuentran en su reglamentación.

Este artículo, aunque se refiere al ausente, se sujeta a las reglas generales de la