

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO



TRABAJO DIRIGIDO

**LA NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR EL REQUISITO DE
LA EDAD PARA LA EMANCIOPACIÓN EN EL CÓDIGO DE
FAMILIA VIGENMTE EN BOLIVIA**

Postulante: AUGUSTO DANIEL POMACUSI TINTAYA

Tutor: Dr. OSCAR RICARDO CHUQUIMIA

La Paz Bolivia

Gestión, 2009

DEDICATORIA

*El presente trabajo es consecuencia
y efecto del apoyo que me brindaron
mi esposa Clara y mis hijas Mariana y Alejandra,
a quienes va dedicado este esfuerzo,
lo mismo que a mis padres
Daniel Pomacusi e Isabel Tintaya.*

AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTOS

Va mi mayor y más profundo agradecimiento a los docentes y autoridades particularmente de la carrera de Derecho y en general a todos los estamentos de la Universidad Mayor de San Andrés, donde estudié y aprendí el inmenso valor que tienen la Justicia y el Derecho en una sociedad que se precie de ser tal.

Asimismo, expreso mi sentido reconocimiento al Dr. Óscar Chuquimia, quien con su valiosa orientación, guió la elaboración del presente trabajo.

RESUMEN

1. Importancia del tema abordado

El instituto jurídico de la emancipación, propia del Derecho de Familia, es muy importante porque permite participar al menor de edad, que no ha cumplido todavía la mayoría de edad, como si fuera una persona mayor de edad, con capacidad para participar en la vida social administrando su persona y sus bienes como cualquier persona mayor de edad.

2. Problemática de la emancipación

A través del trabajo se pudo evidenciar que existen dos formas de emancipación: La voluntaria y la forzosa. Siendo la voluntaria, aquella que se produce cuando es el progenitor el que realiza la emancipación en forma espontánea; y es forzosa cuando se realiza por la fuerza o imposición de la autoridad, al margen de esas dos emancipaciones, se puede hablar también de una emancipación legal, la que se produce cuando un menor de edad contrae matrimonio.

..

Por lo anterior es que se planteó un problema central respecto a la emancipación la que se traduce en la pregunta siguiente:

¿Es compatible el requisito de la edad para la emancipación señalado en el Código de Familia con las demás normas legales vigentes y, conforma las necesidades de todos los bolivianos que requieren de ella? y ¿Cuál es la alternativa legal a la situación señalada?

3. Objetivos deseados con el estudio

Se pudo evidenciar la **importancia del requisito de la edad en la emancipación dentro del Código de Familia vigente**, tal cual se planteó como objetivo general.

Por otra parte, también se evidencio que el requisito de la edad señalado en el Código de Familia vigente, no satisface las necesidades de los bolivianos que lo requieran, la misma que no es compatible con normas jurídicas vigentes como son el código civil, la Constitución Política y el código de familia, por lo que se vio como necesaria la modificación del requisito de la edad en la emancipación forzosa para que se produzca esa forma de emancipación en Bolivia. Con lo que se llegó a cumplir los objetivos deseados con el presente trabajo.

4. Antecedentes históricos

Antiguamente en el derecho romano, la emancipación llamada también la MANUMISIÓN, era la forma en que los esclavos adquirirían la condición de libertos o libertinos, así como que saliesen de la patria potestad, quienes estaban sometidos a ella.

5. Concepto y definición

La emancipación siendo un instituto del Derecho de Familia, es un acto judicial por el cual se libera a uno de la patria potestad al que se hallaba sometido, facultándosele gobernar su persona y administrar sus bienes, sin llegar a disponer de ellos, adquiriendo de ese modo la capacidad civil antes de la mayoría de edad. Es un final anticipado de la patria potestad o de la tutela.

6. Legislación comparada

Todas las legislaciones consultadas para el presente trabajo fijan la edad para la mayoría de edad a los dieciocho años cumplidos, lo mismo que la legislación boliviana, por lo que es insulso mantener para la emancipación forzosa en el código de familia de Bolivia la edad de dieciocho años de edad, por cuanto a esa edad una persona en Bolivia ya es mayor de edad.

7. Motivaciones para la emancipación

Las razones para esta situación pueden deberse a que los padres por cualquier situación, económica, social o psicológica incurran en actos de irresponsabilidad e inconducta contra un hijo menor de edad, haciéndolos en consecuencia, víctimas de malos tratos físicos y psicológicos. En estos casos estaríamos hablando de la emancipación forzosa por imposición de la autoridad.

Puede motivarse también, porque los padres viendo las condiciones y aptitudes positivas que tiene su hijo menor de edad para conducirse con responsabilidad en su persona como en sus bienes materiales para desarrollar alguna actividad laboral, industrial, comercial etc., sin la supervigilancia de los padres, porque tiene la necesidad de estudiar en centros de enseñanza habilitados para mayores de edad como son los CEMA. En estos casos cuando es el progenitor el que tramita la emancipación, estaríamos hablando de la emancipación voluntaria porque es el progenitor el que realiza la emancipación en forma espontánea.

8. Edad para la emancipación

Según nuestra legislación en materia familiar existen tres clases de emancipación.

La emancipación legal.- Es aquella que nace por el ministerio de la ley, o el establecido por el Art. 360 del Código de Familia, que es la emancipación por matrimonio.

La emancipación es voluntaria o expresa, cuando son los padres o el tutor quienes o quien el que otorga la emancipación, tal como lo prescribe el **artículo 361.- (Emancipación por el padre o por el tutor)**, donde se fija la edad de 16 años.

La emancipación es forzosa, cuando se da por imposición de la autoridad judicial, y se produce cuando los padres incurren en graves faltas o son autores, cómplices o instigadores de delitos contra el hijo o cuando el menor así lo pide. La que está legislado por el **Artículo 363.- (Emancipación por la autoridad judicial)**, donde se establece la edad de dieciocho años para ser emancipado por el juez tutelar.

9. Efectos jurídicos

La emancipación tiene la virtud de producir determinados efectos jurídicos, como es el liberar al menor de edad de la patria potestad o de la tutela. Confiere al menor emancipado la capacidad para el gobierno de su persona y administración de sus bienes en condiciones similares como si fuera mayor de edad.

10. Suspensión o revocación de la emancipación

La emancipación puede ser revocada cuando el menor emancipado, no se conduce bien ni administra sus bienes debidamente. En este caso, las personas que pidieron la emancipación, también pueden solicitar la revocatoria, explicando razonadamente los motivos que le asiste.

11. Fin de la emancipación

La emancipación generalmente termina cuando el menor emancipado ha logrado alcanzar la mayoría de edad, o sea, al cumplir la edad de los 18 años, cuando muere el emancipado o por el matrimonio.

12. Alternativa legal

Modificar el Artículo 363 (Emancipación por la Autoridad del Juez) del Código de Familia aprobado mediante Ley N° 996 de 4 de abril de 1988, señalando como requisito para la emancipación forzosa la edad de dieciséis años cumplidos.

LA NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR EL REQUISITO DE LA EDAD PARA LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO DE FAMILIA VIGENTE EN BOLIVIA

I. INTRODUCCIÓN

1) Importancia y justificación del tema

La problemática de la monografía presente tiene gran importancia social, porque el tema abordado es de amplia connotación, pues se refiere a la población boliviana porque es una problemática inmersa dentro del Derecho de Familia, considerando además que casi todos -por no decir todos- los ciudadanos bolivianos tienen una familia.

Asimismo, Bolivia, un Estado democrático inmerso en una serie de reformas legales, especialmente en los últimos años, por la fuerza de las circunstancias está en la necesidad de encuadrar el instituto jurídico de la emancipación dentro de las reformas.

Para que las reformas encaradas por el Estado Boliviano, no sean enmarañadas y confusas, es urgente compatibilizar las mismas para una correcta aplicación por los operadores de justicia.

Para que se produzca la emancipación deben cumplirse determinados requisitos, los mismos que deben ser claros, específicos, inteligibles y precisos.

Un requisito ineludible para la emancipación, es la edad, la que debe ser determinada claramente, sin perturbar otros aspectos de la normatividad jurídica.

Siendo la emancipación un instituto jurídico muy importante, antiguo y vigente a la vez, el mismo, debe ser adecuadamente preservado para su correcta aplicación.

La claridad del instituto jurídico de la emancipación, permitirá la correcta y adecuada aplicación para los casos específicos que se presenten.

Por todo lo anterior, jurídicamente se impone compatibilizar el requisito de la edad para la emancipación en el Código de Familia, para tener una mayor claridad y precisión, porque la emancipación es de gran importancia, ya que permite participar a un menor de edad en la sociedad boliviana en su calidad de mayor de edad.

Se justifica también realizar el presente trabajo, porque la falta de claridad en la estructura legal del país repercute en la situación económica social, ya que la población boliviana, al no contar con normas jurídicas claras y precisas se siente confundida y excluida por los círculos que administran el poder y la autoridad.

Al ser claro y preciso la emancipación, la población boliviana, particularmente los menores de edad, tendrán un mecanismo de participación que les permitirá ser parte activa en la solución de diferentes problemas que deben encarar tanto los gobernantes como los gobernados.

Finalmente, se justifica porque todo lo expresado en los párrafos precedentes, sobre la falta de claridad respecto al requisito de la edad en la normatividad vigente en el país, se puede advertir en los siguientes cuerpos legales:

La nueva CPE en el Art. 144, señala lo siguiente:

I. Son ciudadanas y ciudadanos todas las bolivianas y todos los bolivianos, y ejercerán su ciudadanía a partir de los 18 años de edad, cualesquiera sean sus niveles de instrucción, ocupación o renta.

II. La ciudadanía consiste:

1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y

2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley

III. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el artículo 28 de esta Constitución.¹

El Código de Familia, prescribe:

Art.363.- (EMANCIPACIÓN POR LA AUTORIDAD JUDICIAL). El menor que ha llegado a los dieciocho años puede ser emancipado por el juez tutelar a pedido suyo o del fiscal, cuando concurren razones graves para ello y después de escuchar a los progenitores que ejercen su autoridad o al tutor. La resolución se eleva en revisión ante la Corte Superior del Distrito.²

Asimismo, la Ley N° 2089 de 5 de mayo de 2000 y publicada el 22 de mayo de 2000, modifica el Art. 4 del Código Civil, señalando³:

Art. 4.- (MAYORÍA DE EDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR)

I. La Mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos.

II. El mayor de edad tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas por la Ley.⁴

2) Problemática de la emancipación

Se puede señalar como causas que justifican la emancipación lo siguiente: En la práctica cotidiana, el instituto se lo utiliza para habilitar al hijo menor de edad para desarrollar alguna actividad laboral, industrial, comercial en el desempeño de un oficio o profesión que le permita obtener medios económicos necesarios para solventar sus necesidades sin la supervigilancia de los padres, cuya actitud responsable demuestra que

¹ Gaceta Oficial de Bolivia. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

² Gaceta Oficial de Bolivia. Código de Familia

³ Gaceta Oficial de Bolivia. Ley N° 2089

⁴ Código civil, Gaceta Oficial de Bolivia

podrá conducirse y desenvolverse ordenadamente, gobernando su persona y administrando sus bienes; un ejemplo de ello sucede con los menores que desean trabajar y proseguir sus estudios secundarios en un centro de bachillerato por madurez.

Existe también otro motivo legal para la emancipación, como cuando los progenitores incurren en la irresponsabilidad o inconducta contra el menor, haciéndolos víctimas de malos tratos físicos y psíquicos o de conductas inmorales que representan un peligro para la salud y seguridad personal del menor.

Por lo anterior se puede deducir que existen dos motivos generales o causas que justifican la emancipación: Las voluntarias y las forzosas.

a) Es voluntario cuando es el progenitor el que realiza la emancipación en forma espontánea.

b) Es forzoso, cuando se realiza por la fuerza o imposición de la autoridad.

Entonces, como ya se mencionó anteriormente, para que se produzca la emancipación es necesario el requisito de la edad, motivo por el cual es pertinente en este momento señalar el problema que se pretendió abordar con esta monografía, la misma que se formuló de la siguiente manera:

¿Es compatible el requisito de la edad para la emancipación señalado en el Código de Familia con las demás normas legales vigentes y, conforma las necesidades de todos los bolivianos que requieren de ella? y ¿Cuál es la alternativa legal a la situación señalada?

3) Objetivos deseados con el estudio

La pretensión de la presente monografía es averiguar la importancia y necesidad de la institución de la emancipación, para al mismo tiempo ver su aplicabilidad, operatividad y si

en estos momentos de reformas legales que está encarando el actual gobierno nacional también tomó en cuenta a la emancipación que está legislada en el actual código de familia vigente, por lo que se plantearon los objetivos siguientes:

a) Objetivo General

Establecer la importancia del requisito de la edad en la emancipación dentro del Código de Familia vigente

b) Objetivos Específicos

1) Demostrar que el requisito de la edad señalado en el Código de Familia vigente, no satisface las necesidades de los bolivianos que lo requieran.

2) Demostrar que el requisito de la edad señalado en el Código de Familia no es compatible con las demás normas jurídicas vigentes.

3) Plantear la modificación del requisito de la edad para la emancipación en el Código de Familia.

6) Métodos y técnicas empleadas

Métodos

Por una parte, se utilizó el método DEDUCTIVO, por las características del trabajo, pues, se partió de conceptos y definiciones generales para aplicarlos a situaciones reales y concretas como es el caso de la emancipación. En el caso presente, la emancipación es el estado en que se encuentra una persona que cuando se dan las causas previstas por ley, adquiere una capacidad legal para obrar por si mismo de manera limitada. Por lo que de esa afirmación general se dedujo el análisis respectivo.

Por otra parte, también se empleó el método INDUCTIVO, porque al analizar la emancipación, necesariamente partimos de la realidad concreta, de la cual se extraerán generalizaciones. Así, para el caso tomamos en cuenta lo averiguado en los juzgados de instrucción en lo civil de la Corte de Distrito de La Paz, de donde se obtuvo la información que en la gestión 2009 se presentaron 62 demandas de emancipación.⁵

También se empleó el método JURÍDICO, que se funda en la dogmática jurídica que tiene ciertos principios generales de los cuales hay que deducir las consecuencias lógicas. Siendo el método jurídico, lógico, admite el análisis de los hechos, la síntesis, la deducción y la inducción. En vista de aquello, tenemos que, en nuestra legislación se reconocen tres clases de emancipación: Legal (por matrimonio), voluntaria (por el padre o por el tutor) y forzosa (por la autoridad judicial).

Respecto a la emancipación legal, el Art. 360 del Código de Familia dice que el menor que contrae matrimonio se emancipa de derecho. La disolución o anulación del matrimonio no le hace volver a su antigua condición.

En cuanto a la emancipación voluntaria, el Art. 361 del Código de Familia dice que el menor que ha cumplido la edad de 16 años puede ser emancipado por sus progenitores bajo cuya autoridad se encuentra o por su tutor mediante declaración hecha ante el juez tutelar.

La emancipación puede acordarse si a juicio del juez, el menor es apto para regir su persona y sus bienes. Se escuchará previamente la opinión del fiscal.

La emancipación forzosa, el Art. 363 del Código de Familia señala que el menor que ha llegado a los 18 años puede ser emancipado por el juez tutelar a pedido suyo o del fiscal, cuando concurren razones graves para ello y después de escuchar a los progenitores que ejercen su autoridad o al tutor.

⁵ Memorias del año 2009 de la Corte Superior de Distrito de La Paz

Técnica

Para la presente monografía se empleó la técnica de la recolección de datos bibliográfica.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICO JURÍDICOS

1. Generalidades

En el Derecho Romano la emancipación fue llamada también la MANUMISIÓN, que era la forma en que los esclavos adquirían la condición de liberto s o libertinos. Inicialmente también fue una sanción para el padre que vendía a su hijo por tres veces, en ejercicio del ius-vendendi. La venta se hacía mediante mancipatio, a otro padre, que lo adquiriría in-causa-mancipi. Las Doce Tablas establecieron que la venta por tres veces producía la emancipatio, término diferente a la mancipatio (forma especial de enajenación).

Ya en el Derecho Clásico, las ventas eran excepcionales y Constantino estableció la posibilidad que tenía el padre para rescatar al hijo, que había vendido solamente por extrema pobreza.⁶

Así como el pater podía provocar voluntariamente la salida de sus hijos de su potestad y el traslado de ellos a otra familia civil o agnaticia, pudo hacer extinguir el vínculo de potestad sin que el hijo se sometiera a una nueva potestas, por medio de un acto jurídico llamado emancipación (emancipatio).

La emancipación entrañaba un acto de liberación de la patria potestad realizado por la voluntad del pater. En la época antigua y clásica tenía lugar conforme al procedimiento nacido por interpretación pontifical de la norma de las XII Tablas, que sancionaba al padre que realizaba tres ventas sucesivas del hijo con la pérdida de la patria potestad y que se utilizó para hacer efectiva la adopción.

Por este procedimiento, si el pater quería eximir de la potestad al hijo varón, lo vendía ficticiamente tres veces, con los ritos de la mancipatio, a persona de su confianza

⁶ JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor, 1ra Edición. Tomo II, Pág. 464 – 471. Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002

(coemptionator) con el compromiso de manumitirlo. La tercera manumisión llevaba consigo la ruptura de la potestad, pero el tercero adquiría, como consecuencia, el derecho de patronato, de tutela y de sucesión sobre el filius. Para evitar tales efectos, el coemptionator se obligaba por un pactum de fiducia a remanciparlo al pater para que fuera éste quien lo manumitiera. Ello le daba al padre los derechos de patronato, tutela y sucesión sobre el hijo emancipado. Para las hijas y los nietos fue suficiente una sola venta.

Junto a este complicado procedimiento, vigente todavía en la época postclásica, apareció, en tiempo del emperador Anastasio, la llamada emancipatio Anastasiana, que tenía lugar por rescripto del príncipe. Poco tiempo después Justiniano simplificó aún más la forma de emancipar, autorizando su realización por declaración hecha ante el magistrado.

La emancipación, siendo un acto que sólo requería la voluntad del pater emancipante, no le podía ser impuesta, salvo casos excepcionales contemplados por la ley. Así, cuando hubiera hecho objeto al hijo de malos tratos; si habiendo entrado el filius impúber bajo su potestad por adrogación, la solicitará al alcanzar la pubertad y cuando la emancipación del hijo figuraba como condición en un legado otorgado a su favor.

El efecto inmediato de la emancipación era convertir al filiusfamilias en sui iuris, esto es, en persona libre de potestad. Le producía, pues, una capitis deminutio minima, que en el supuesto tenía por consecuencia hacer perder al hijo sus antiguos lazos de agnación con su anterior familia para convertirlo en jefe de una nueva, en torno a cuya potestad se iba a constituir otra familia por agnación. En orden a las relaciones patrimoniales, el emancipado adquiría plena capacidad jurídica, por lo cual podía ser titular de un patrimonio propio. En cuanto al peculio adventicio, cuya propiedad también adquiría, se le reconocía al padre la mitad del usufructo, como premio por la emancipación (praemium emancipationis). Por fin, la emancipación, que tenía carácter irrevocable, sólo podía quedar sin efecto cuando el hijo fuera culpable de ofensa, injurias o malos tratos inferidos a su padre.⁷

⁷ ARGUELLO, LUIS RODOLFO. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones, 3ra Edición Corregida, 7ma Reimpresión. Pág. 418 – 419. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires – Argentina, 2004.

Así, pues, tenemos que la emancipación es una institución tradicional del derecho de familia, por el cual el menor de edad se libera de la patria potestad de sus padres a la que estaba sometido; por lo que se dice que es un final anticipado de la autoridad de los padres, de la tutela o de ambas, por el que el menor adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

Por la emancipación no sólo sale el hijo de la patria potestad de sus progenitores, sino también de la situación de incapacidad jurídica casi total en la que se encontraba; por el instituto, el menor obtiene la mayoría de edad anticipada basada en la autorización que faculta la ley para casos excepcionales.

Sin embargo, es imprescindible aclarar que la emancipación no concede la capacidad absoluta, por cuanto el emancipado se halla sujeto a determinadas restricciones para la realización de determinados actos, para los que requiere autorización especial, ya que puede resultar siendo víctima por su inexperiencia por las maniobras o artificios en los que puede caer.

2. Etimología, concepto y definición

La palabra emancipación proviene del verbo latino «emancipare», que significa soltar de la mano, sacar del poder de alguien, liberar, transferir.

La emancipación siendo un instituto del Derecho de Familia, es un acto judicial por el cual se libera a uno de la patria potestad al que se hallaba sometido, facultándosele gobernar su persona y administrar sus bienes, sin llegar a disponer de ellos, adquiriendo de ese modo la capacidad civil antes de la mayoría de edad. Es un final anticipado de la patria potestad o de la tutela.

La emancipación es el acto judicial por cuya virtud el menor sale de la autoridad paterna adquiriendo cierta capacidad limitada a la administración y al goce de sus bienes, junto con el gobierno de su persona.⁸

Los tratadistas Planiol y Ripert expresaron que: «Es el acto que confiere a un menor el gobierno de su persona y una capacidad limitada para administrar sus bienes».

Joaquin Escriche dice: «La emancipación es la dimisión, renuncia, abdicación que hace el padre de la patria potestad que tiene sobre el hijo o bien, el acto por el cual se desprende el padre de la patria potestad sobre alguno de los hijos».

Según el comentario del Dr. Carlos Morales Guillen, cuando dice sobre otros autores, «importa para el menor un estado intermedio entre la incapacidad total del menor no emancipado y la plena capacidad civil del que llega a la mayoría de edad, de lo que resulta su utilidad, como período de prueba o noviciado que evita los peligros de un tránsito brusco de uno a otro estado».⁹

Entonces, se puede definir la emancipación, señalando que siendo un instituto del Derecho de Familia, es un acto judicial por el cual se libera a un menor de la patria potestad a que se hallaba sometido, facultándosele gobernar su persona y administrar sus bienes, sin llegar a disponer de ellos, adquiriendo de ese modo la capacidad civil antes de la mayoría de edad. Es un final anticipado de la patria potestad o de la tutela.¹⁰

3. Referencias históricas

Antiguamente en el derecho romano, la emancipación llamada también la MANUMISIÓN, era la forma en que los esclavos adquirirían la condición de libertos o

⁸ JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor, 1ra Edición. Tomo II, Pág. 464 – 471. Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002.

⁹ MORALES GUILLÉN, CARLOS. Código Civil Boliviano, Concordado y Anotado. Segunda Edición Revisada y Ampliada. Ed. Gisbert y Cía. S.A. La Paz - Bolivia, 1982.

¹⁰ PAZ, ESPINOZA FELIX C. Derecho de Familia y sus Instituciones, 3ra Edición, Pág. 519 – 528. Ediciones e Impresiones “El Original – San José”. La Paz – Bolivia, 2007

libertinos, así como que saliesen de la patria potestad, quienes estaban sometidos a ella, constituyendo una sanción contra el padre que por tres veces vendía a su hijo; luego de la tercera venta, si éste recobraba la libertad, quedaba fuera de la patria potestad paterna. De esa forma, para lograr la emancipación de los hijos, el padre hacía ventas ficticias por tres veces para cumplir con el simbolismo exigido, luego de lo cual el hijo quedaba libre y emancipado, esa práctica se hizo común para emancipar al hijo.

En tiempos del emperador Anastasio se estableció que no se hiciese la emancipación sin rescripto del príncipe. Ya en la época de Justiniano se dispuso que la emancipación se verificase ante el juez, declarando el padre su voluntad de emancipar y el hijo la de ser emancipado, cuyo acto solemne debió extenderse siempre por escrito.

Más tarde, el emperador León simplificó el trámite, ordenando, por su Novela 25, que bastará la simple declaración del padre para que se tuviese hecha la emancipación; se admitía también la emancipación tácita cuando un padre hubiese permitido que su hijo formase un establecimiento particular y viviese fuera de la casa paterna, en tal caso se consideraría al hijo como emancipado y libre de la patria potestad. Siguiendo la línea de dicha legislación, las Partidas adoptaron el sistema de Justiniano.¹¹

¹¹ PAZ, ESPINOZA FELIX C. Derecho de Familia y sus Instituciones, 3ra Edición, Pág. 519 – 528. Ediciones e Impresiones “El Original – San José”. La Paz – Bolivia, 2007

CAPÍTULO II. LEGISLACIÓN COMPARADA

1. ARGENTINA

Código Civil Argentino¹²

Artículo166

Son impedimentos para contraer el matrimonio: 1ro. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación; 2do. La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos; 3ro. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1ro., 2do. y 4to.. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada; 4to. La afinidad en línea recta en todos los grados; **5to. Tener la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años;** 6to. El matrimonio anterior, mientras subsista; 7mo. Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges; 8vo. La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere; 9no. La sordomudez cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.

Artículo168

Los menores de edad, aunque estén emancipados por habilitación de edad, no podrán casarse entre sí ni con otra persona sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.

Artículo 306.

La patria potestad se acaba: 1ro. Por la muerte de los padres o de los hijos; 2do. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos; **3ro. Por llegar los hijos a la mayor edad; 4to. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes**

¹² www.docstoc.com

adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización; 5to. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción.

Se puede advertir de la legislación comparada argentina, respecto al código civil, que:

- **Tener la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años;** es un impedimento para contraer matrimonio.
- **Los menores de edad, aunque estén emancipados por habilitación de edad, no podrán casarse**
- **La patria potestad se acaba: (...) 3ro. Por llegar los hijos a la mayor edad; 4to. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización. .**

Entonces, en Argentina, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad, situación que habilita plenamente al ciudadano argentino para ejercer a plenitud todos sus derechos y que la edad para la emancipación está plenamente concordada entre sus normas jurídicas.

2. PERÚ

CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES¹³

LEY N° 27337. Promulgado: 21/07/2000. Publicado: 07/08/2000

Artículo I.- Definición.-

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce **hasta cumplir los dieciocho años de edad.**

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

¹³ www.docstoc.com

Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad.-

La Patria Potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque **el adolescente adquiere la mayoría de edad;**
- c) Por declaración judicial de abandono;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; y,
- f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil.(*)

(*). Artículo vigente conforme a la sustitución hecha por el Artículo único de la Ley N° 27473 publicada el 06-06-2001.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ¹⁴

Artículo 30.- CIUDADANÍA

Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

En el caso peruano, también la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad cumplidos, lo que nos muestra que la emancipación se debe efectuar antes de cumplir los dieciocho años de edad cumplidos ya que:

Se produce la extinción o pérdida de la Patria Potestad cuando: **El adolescente adquiere la mayoría de edad.**

Y, Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años.

¹⁴ www.docstoc.com

3. URUGUAY

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA¹⁵

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1º. (Ámbito de aplicación).- El Código de la Niñez y la Adolescencia es de aplicación a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad.

A los efectos de la aplicación de este Código, **se entiende por niño a todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescente a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad.**

Siempre que este Código se refiere a niños y adolescentes comprende ambos géneros.

También en el caso uruguayo la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad cumplidos.

4. COLOMBIA

CÓDIGO DEL MENOR¹⁶

Artículo 201.- Las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesarán, se modificarán o suspenderán:

Por el cumplimiento del objetivo propuesto.

Por la imposición de una medida posterior dentro de diferente proceso.

Por haber llegado el menor a la edad de dieciocho (18) años.

Por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria, en razón de un infracción penal cometida después de cumplida la edad de dieciséis años. En ningún caso la medida de rehabilitación podrá ser superior a tres (3) años.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA¹⁷

¹⁵ www.docstoc.com

¹⁶ www.codigo_del_menor.colombia.com

Capítulo 2.....De la Ciudadanía.

Artículo 98°.-

La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

PARAGRAFO. **Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años.**

CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA¹⁸

CAPITULO V.

DEFINICIONES DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

ARTICULO 34. <PALABRAS RELACIONADAS CON LA EDAD>. <Apartes tachados declarados

INEXEQUIBLES> Llamase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, **o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.**

La Ley 27 de 1977, publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, estableció **la mayoría de edad a los 18 años**, El artículo 340 del Código Civil otorgaba la habilitación de edad a partir de los 18 años. En este sentido quedó derogada la habilitación de edad.

También en el caso colombiano la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad cumplidos, pese a que anteriormente era de veintiún años cumplidos, por la ley 27 se bajó a los dieciocho años de edad

¹⁷ www.codigo_constitucion.politica.colombia.com

¹⁸ www.codigo_civil_colombia.com

5. CHILE

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE¹⁹

Artículo 13. Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2º y 4º del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE²⁰

Art. 26. Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o **simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años;** y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

El caso chileno es similar a todos los casos anteriores por cuanto la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad cumplidos.

Se puede advertir que Bolivia está en la misma línea que los países señalados en esta parte de la legislación comparada, es decir que el requisito de la edad para llegar a ser mayor de edad es a los dieciocho años de edad, tal como lo prescribe el actual código civil vigente, y sin embargo, el actual código de familia señala los dieciocho años de edad cumplidos para que el menor sea beneficiario de la emancipación, en este caso forzosa, porque la voluntaria está fijada a los dieciséis años de edad cumplidos.

¹⁹ www.chilein.com

²⁰ www.chilein.com

CAPÍTULO III.

EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA EMANCIPACIÓN

1. Motivaciones para la emancipación

Está claro que la emancipación es motivada por la necesidad de que en la sociedad boliviana, en este caso, se prevea la forma de participación de un menor de edad como si fuera un mayor de edad.

Las razones para esta situación pueden deberse a que los padres por cualquier situación, económica, social o psicológica incurran en actos de irresponsabilidad e inconducta contra un hijo menor de edad, haciéndolos en consecuencia, víctimas de malos tratos físicos y psicológicos. En estos casos estaríamos hablando de la emancipación forzosa por imposición de la autoridad.

Puede motivarse también, porque los padres viendo las condiciones y aptitudes positivas que tiene su hijo menor de edad para conducirse con responsabilidad en su persona como en sus bienes materiales para desarrollar alguna actividad laboral, industrial, comercial etc., sin la supervigilancia de los padres, porque tiene la necesidad de estudiar en centros de enseñanza habilitados para mayores de edad como son los CEMA.²¹ En estos casos cuando es el progenitor el que tramita la emancipación, estaríamos hablando de la emancipación voluntaria porque es el progenitor el que realiza la emancipación en forma espontánea.

2. Edad para la emancipación

Según nuestra legislación en materia familiar existen tres clases de emancipación.²²

²¹ Centro de Educación Media Acelerada

²² JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor, 1ra Edición. Tomo II, Pág. 464 – 471. Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002.

La emancipación legal.- Es aquella que nace por el ministerio de la ley, por ejemplo el establecido por el Art. 360 del Código de Familia que dice:

Art. 360 C.F. (Emancipación por matrimonio). El menor que contrae matrimonio se emancipa de derecho. La disolución o anulación del matrimonio no le hace volver a su antigua condición.

Esta hipótesis se presenta cuando los padres o el tutor, autorizan el casamiento del hijo o pupilo, la que a su vez importa otorgar tácitamente la emancipación sin que sea necesaria otra declaración.

La emancipación es de derecho aun cuando el matrimonio se haya realizado contra la voluntad de los progenitores, pues puede haber disolución del vínculo matrimonial por divorcio o por nulidad de matrimonio, cuando se haya demandado ella. En ambos casos el menor no regresa a su antigua condición ya que lo contrario ocasionaría perjuicios en la persona del emancipado, sus bienes y aún en los negocios jurídicos suscritos por él.

La emancipación es voluntaria o expresa.- En este caso son los padres o el tutor quienes o quien el que otorga la emancipación, y nadie más que ellos para conocer y valorar la aptitud del menor para declararlo capaz en la conducción de su persona y la administración de sus bienes. Aunque finalmente quien califica todo ello es el Juez, previa opinión del Fiscal de Familia.

Artículo 361.- (Emancipación por el padre o por el tutor). El menor que ha cumplido la edad de 16 años puede ser emancipado por sus progenitores bajo cuya autoridad se encuentra o por el tutor mediante declaración hecha ante el Juez Tutelar.

La emancipación puede acordarse si a juicio del Juez, el menor es apto para regir su persona y sus bienes. Se escuchará previamente la opinión del fiscal.

La emancipación forzosa.- Ésta, se da por imposición de la autoridad judicial. Se produce cuando existe el castigo cruel, la prostitución, cuando los padres incurren en graves faltas o son autores, cómplices o instigadores de delitos contra el hijo o cuando el menor así lo pide. De esta manera es que el Código de Familia determina que:

Artículo 363.- (Emancipación por la autoridad judicial).- El menor que ha llegado a los 18 años puede ser emancipado por el juez tutelar a pedido suyo o del fiscal, cuando concurren razones graves para ello y después de escuchar a los progenitores que ejercen su autoridad o al tutor. La resolución se elevará en revisión ante la Corte Superior del Distrito.

La emancipación también es clasificada en: Emancipación Expresa y Tácita.

Emancipación expresa.- Llamada también voluntaria, es concedido expresamente por los progenitores que ejercen la patria potestad o por el tutor. Es otorgada cuando el menor demuestra actitudes y capacidades para gobernar su persona y administrar sus bienes haciéndose beneficiario de la emancipación.

Emancipación tácita.- Cuando los progenitores permiten o toleran a los hijos realizar ciertos actos sobre los que no se oponen; esto da a entender que se le ha concedido la emancipación sin declaración previa, tal es el caso del simple consentimiento del matrimonio de un menor de edad, o administración de producto de su trabajo.

3. Efectos jurídicos

La emancipación tiene la virtud de producir determinados efectos jurídicos, como es el liberar al menor de edad de la patria potestad o de la tutela. Confiere al menor emancipado la capacidad para el gobierno de su persona y administración de sus bienes en condiciones similares como si fuera mayor de edad.

Entonces, los efectos que produce la emancipación son:²³

- Libera al menor de edad de la patria potestad o de la tutela.
- Confiere al menor emancipado la capacidad para el gobierno de su persona y administración de sus bienes como si fuera mayor de edad.
- El emancipado obtiene una capacidad limitada a determinados actos de la vida civil, como el gobierno de su persona y los de simple administración.
- Puede constituir domicilio independiente de los progenitores.
- Puede elegir el oficio o profesión de preferencia.
- Puede suscribir contratos de trabajo y tomar sus propias decisiones.
- Puede casarse sin necesidad de consultar a sus padres.

Respecto a la capacidad del emancipado,²⁴ el emancipado tiene una capacidad limitada a determinados actos de la vida civil empero está impedido de realizar actos de disposición como las enajenaciones, donaciones o constituir hipotecas, para los que requiere necesariamente la intervención de sus progenitores, salvo la declaratoria de necesidad y utilidad otorgada por el Juez.

Es en este sentido que prescribe el artículo 365 del código de familia, el mismo que a continuación se menciona:

Art. 365 C.F. (Actos del emancipado). La emancipación capacita al menor para regir su persona y bienes, como si fuera mayor de edad; pero el emancipado no puede realizar actos de disposición sin observar previamente las formalidades prescritas para enajenar los bienes de menores.

En caso de que el menor emancipado pretenda disponer sus bienes en parte o en todo o gravar los mismos, sin pedir autorización judicial, no le será permitido, caso contrario procedería la revocación y también la nulidad de dichos actos contrarios a la ley.

²³ JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor, 1ra Edición. Tomo II, Pág. 464 – 471. Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002.

²⁴ JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Ob. Cit.

Entonces, la emancipación se sitúa entre la capacidad y la incapacidad como un estado intermedio, de lo cual resulta una capacidad determinada denominada como el noviciado, que es la transición entre la minoridad y la mayoría, limitándose más propiamente a la facultad de administrar sus bienes.

El emancipado obtiene una capacidad limitada a determinados actos de la vida civil, como el gobierno de su persona y los de simple administración; empero, está impedido de realizar actos de disposición como las enajenaciones, donaciones o constituir hipotecas, para los que requiere necesariamente la intervención de sus progenitores, salvo la declaratoria de necesidad y utilidad otorgada por el Juez.

El emancipado puede constituir su domicilio independientemente de los progenitores, elegir el oficio o profesión de su preferencia, suscribir contratos de trabajo y tomar sus propias decisiones, cultivar sus amistades y aún casarse sin necesidad de consultar a sus padres.

Respecto a la capacidad de ejercer actividades comerciales por los menores emancipados el Dr. Morales Guillén²⁵ señala:

ARTICULO 13.- (Menores emancipados o habilitados). Los menores emancipados o habilitados que tengan por lo menos dieciocho años de edad, pueden ejercer el comercio por sí mismos.

Llenados los requisitos, se considera al menor, para todos los efectos y obligaciones comerciales, como mayor de edad, no pudiendo en caso alguno invocar los derechos inherentes a su minoridad en perjuicio de terceros de buena fe.

²⁵ MORALES, GUILLEN CARLOS. Código de Comercio, 1ra Edición, Pág. 45 – 49. Ed. Talleres “Escuela de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco”. La Paz – Bolivia, 1999.

Ni el ordenamiento general ni el derecho familiar a cuyo dominio corresponde la materia, hacen distinción alguna entre emancipación y habilitación como lo hacen otras legislaciones.

El Código, tampoco deja saber lo que ha de entenderse por habilitación en la esfera de su aplicación, con la claridad necesaria, por lo que podría estimarse que concretaría su disposición únicamente a la emancipación, a la cual aparecería asimilada la habilitación, por virtud de la conjunción disyuntiva o alternativa empleada en el texto legal, cuando se habla de emancipación o habilitación.

Querría decir esto que los emancipados pueden enajenar y gravar sus bienes inmuebles y comparecer en juicio, en la actividad comercial, sin necesidad de la autorización judicial, que es la tuición establecida para los emancipados por el art. 365 del c.f., cuya observancia en la materia tiene tanta importancia cuanta se reconoce a todas las previsiones legales en amparo de los intereses patrimoniales de los menores, por razones de orden público, y sin la cual observancia todo emancipado podría ser considerado para todos los efectos de su actividad comercial como mayor de edad, esto es, con capacidad de ejercicio pleno. Sin embargo, tal conclusión, supone una solución peligrosa para la actividad patrimonial del emancipado que, además, pondría en conflicto dos leyes (códigos) especiales: el de familia y el de comercio.

La legislación italiana²⁶ anterior al Código de 1942, mantenida en éste sin cambio sobre este punto, habida cuenta los riesgos gravísimos de que está lleno el ejercicio del comercio (Vivante). concede la capacidad anticipada al emancipado bajo estrictas formalidades que consisten: a) en la emancipación previa; b) la habilitación o autorización expresa para ejercer el comercio, porque este ejercicio no supone una simple administración ordinaria (artículo 266 del código de familia), nota característica de la emancipación, sino que necesariamente sobrepasa sus límites, y c) el registro comercial de ambos actos.

²⁶ MORALES, GUILLEN CARLOS, Ob. Cit..

Resulta así que la habilitación, consiste en la autorización del juez tutelar (artículo 397 del Código italiano y Messineo), prevista en el ordenamiento nacional en los artículos. 365 y 470 del código de familia.

Entre los precedentes legislativos²⁷ de esta disposición, se tiene que el art. 2º, inc. 6º.) del código mercantil abrogado, veda a los menores de 21 años, así sean emancipados, el ejercicio del comercio, regla dada apartándose de su fuente el código de comercio español de 1829, cuyo artículo 4 dispone que el emancipado puede ejercer el comercio siempre que -entre otros requisitos- haya sido habilitado para la administración de sus bienes en la forma prescrita por las leyes comunes, que traducido al sistema del ordenamiento vigente ha de considerarse referida a la autorización judicial, para disponer de los bienes administrados, prevista en los ya citados artículos. 365 y 470 del código de familia.

En consecuencia, cabe sostener que el artículo ha querido decir menores emancipados y habilitados en lugar de emancipados o habilitados, sustitución correctiva de una conjunción alternativa mal empleada por una copulativa, que concilia ambas legislaciones especiales y ajusta su aplicabilidad a la función coordinada que se supone deben cumplir.

Consiguientemente,²⁸ para que esta disposición surta efectos como corresponde, se requiere:

a) que la emancipación sea inscrita en el registro de comercio (artículo 29, 2) necesariamente, sin perjuicio de la inscripción en el registro civil prevista por el artículo 1528 del código civil, que también es inexcusable como cuestión que interesa al orden público por afectar al estado de las personas;

b) que el emancipado sea autorizado, en la resolución de que trata el artículo 457 del código de familia. o en actuación especial posterior según el artículo 470 del mismo cuerpo legal, para que se lo considere habilitado para ejercer el comercio, a los fines de la segunda

²⁷ MORALES, GUILLEN CARLOS. Ob.Cit..

²⁸ MORALES, GUILLEN CARLOS. Ob. Cit.

fase del artículo, que impide a los emancipados invocar los beneficios inherentes a su condición de semi capacidad, en perjuicio de terceros.

Estos son los requisitos adecuados a la correcta aplicabilidad del art., según la interpretación combinada de las disposiciones legales examinadas, sin olvidar que ellos deben observarse cualquiera sea la forma de la emancipación: legal, voluntaria o forzosa (por matrimonio, o por concesión de los padres, tutores o de la autoridad judicial).

Adviértase también, que en las emancipaciones legal y voluntaria, que según los artículos. 360 y 361 del código de familia, proceden a los 16 años cumplidos, la habilitación para ejercer el comercio sólo puede gestionarse y otorgarse cumplidos los 18 años. Hasta esa edad, se aplican al menor emancipado, los artículos 14, 15 y 16 del código de comercio, según los casos.

El Dr. Morales Guillén cita dos casos de jurisprudencia atinentes al presente análisis
Jurisprudencia²⁹

1.- «El ejercicio (de la capacidad de obrar) respecto del menor emancipado, está restringido a los actos de pura administración, conforme al art. 252 del C.c. (365, c.f.)» (G.J. N° 878, p. 48).

2.- «El menor emancipado no puede disponer de sus bienes, ni hacer ningún otro acto que los de pura administración, sin observar las formas prescritas con respecto al menor no emancipado» (G.J. N° 913, p. 75).

4. Clases de emancipación

Según el código de familia, existen tres clases de emancipación: la legal, la voluntaria y la forzosa.

²⁹ MORALES, GUILLEN CARLOS. Ob. Cit.

1) **Legal.-** Es aquella que nace por mandato de la ley, como cuando por el solo hecho del matrimonio el menor queda eximido de la patria potestad. Al respecto, el Art. 360 del Código de Familia dice: «El menor que contrae matrimonio se emancipa de derecho. La disolución o anulación del matrimonio no le hace volver a su antigua condición».

Respecto a esta clase de emancipación el Dr Daniel Hugo D Antonio³⁰ sostiene: El matrimonio de los menores aparece, a primera vista, como una notable excepción a la incapacidad que les es propia, según las leyes civiles.

Habíamos observado que la ley se basa en la presunta incapacidad psicofísica inherente a la condición de menor y consiguiente a su incompleto desarrollo, razón por la cual ahora cabría interrogarse acerca de los motivos que determinan la admisión legislativa para que el menor pueda realizar un acto de tanta trascendencia y constituir un estado de familia tan relevante como es el matrimonial.

Pero es indudable que la ley no puede ser indiferente o pretender contrariar lo que emerge de la naturaleza misma. El despertar de las capacidades afectivas y sexuales, sublimadas en el amor hacia otra persona y traducidas en la finalidad que establecer con ella una plena comunidad de vida, no puede ser obstaculizada por ley humana alguna.

Por ello es difícil afirmar que el matrimonio de los menores constituya una excepción a su incapacidad, sería más acertado decir que la ley reconoce la aptitud nupcial de los menores que llegan a la edad del despertar sexual, siempre que a esa situación se añada una aptitud e idoneidad para el establecimiento del nuevo estado según la apreciación de su padre, tutor o del juez en su defecto.

³⁰ D' ANTONIO, DANIEL HUGO. Derecho de Menores, 4ta Edición. Pág. 314 – 328. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires – Argentina, 1994.

Queda dicho, por tanto, que no es único elemento la aptitud nupcial el haber llegado a la edad mínima señalada por la ley. Otro de los requisitos fundamental lo constituye la autorización del representante legal al menor o del juez, acordada previa evaluación de la personalidad de aquél y de los factores inherentes al caso.

2) Voluntaria.- Acontece cuando los progenitores o las personas que ejercen la autoridad la conceden en virtud de una declaración solemne que se verifica ante el juez instructor de familia dentro del proceso voluntario denominado de emancipación, ese es el caso del artículo 361 del Código de Familia.

Artículo 361 (Emancipación por el padre o por el tutor).- El menor que ha cumplido la edad de dieciséis años puede ser emancipado por sus progenitores bajo cuya autoridad se encuentra o por su tutor mediante declaración hecha ante el juez tutelar.

La emancipación puede acordarse si a juicio del juez, el menor es apto para regir su persona y sus bienes. Se escuchará previamente la opinión del fiscal.

3) Forzosa.- Es forzosa, cuando la impone la autoridad judicial en fundamento de circunstancias probadas que obligan privar a los progenitores del ejercicio de la patria potestad; la demanda se la puede realizar a petición del hijo mayor de dieciocho años de edad, o por el Ministerio Público, según lo previsto por el Art. 288 del Código Niño, Niña y Adolescente, artículo que fue modificado por la Ley Orgánica del Ministerio Público de 13 de febrero de 2001, que dice:

Artículo 288°. (Suspensión, Pérdida o Extinción de la Autoridad de Padres. Legitimación).- Los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad y las Defensorías de la niñez y adolescencia podrán demandar la suspensión, pérdida o extinción de la autoridad de los padres del niño, niña o adolescente», obligando a los padres a emancipar a sus hijos cuando éstos han incurrido en los hechos enumerados en los Arts. 33 y 34 del Código Niño, Niña y Adolescente, es decir, cuando castigan cruelmente, los prostituyen o incurren en faltas graves o son autores, cómplices o instigadores de delitos

contra el hijo. En ese antecedente, el Art. 363 del Código de Familia determina: «El menor que ha llegado a los 18 años puede ser emancipado por el juez tutelar a pedido suyo o del fiscal, cuando concurren razones graves para ello y después de escuchar a los progenitores que ejercen su autoridad o al tutor.

Es oportuno señalar en esta parte que, por las modificaciones introducidas en el Código Civil y por disposición de la Constitución Política del Estado, la edad para adquirir la mayoría de edad plena fue establecida en los 18 años, según la aclaración que hace la Ley N° 2089 de 5 de mayo de 2000, de modo que la disposición contenida en el Art. 363 del Código de Familia quedó caduca en su aplicación práctica.

Por lo anterior, y a fin de compatibilizar ambas legislaciones se hace necesario actualizar el Código de Familia, por lo que la emancipación tanto forzosa como voluntaria, debe estar situada a los dieciséis años de edad.

También se puede hablar de una emancipación expresa y otra tácita.

a) Es expresa.- Cuando es concedida expresamente por los progenitores que ejercen la patria potestad; o cuando es el tutor el que la concede. El menor se hace beneficiario de la emancipación, en estos casos, cuando demuestra actitudes y capacidades para gobernar su persona y administrar sus bienes. También la emancipación forzosa se la considera como expresa, porque es la autoridad del juez la que obliga o impone a los padres a emancipar al hijo menor de edad.

b) Es tácita.- La que se concede voluntariamente por los padres y cuando permiten o toleran a los hijos realizar ciertos actos sobre los que no oponen observación, dando a entender de manera clara que se le ha concedido la emancipación sin declaración previa de manera expresa, tal el caso del simple consentimiento del matrimonio de un menor de edad, o cuando consienten el ejercicio de un oficio o profesión, así como la administración del producto de su trabajo.

5. Suspensión o revocación de la emancipación

La emancipación puede ser revocada cuando el menor emancipado, no se conduce bien ni administra sus bienes debidamente. En este caso, las personas que pidieron la emancipación, también pueden solicitar la revocatoria, explicando razonadamente los motivos que le asiste, y demostrando que el patrimonio del menor emancipado corre riesgo, debiendo el Juez escuchar al menor emancipado y al fiscal y finalmente resolver velando por los intereses del menor, aceptando o rechazando la revocatoria pedida.

La ley tiene la facultad de dejar sin efecto o revocar la emancipación para el caso de que el emancipado no cuide bien de su persona y sus bienes, cuando no demuestre madurez en sus actos y contrariamente ponga en peligro su salud, su bienestar y seguridad personal, así como exponga en riesgo la situación de su patrimonio; pudiendo ser formulada la demanda a solicitud de sus progenitores o tutores, o de oficio por el juez que la concedió. A ese respecto, el Art. 364 del Código de Familia prescribe: «En caso de que el menor demuestre no ser apto para regir su persona y bienes, puede revocarse la emancipación a pedido de quienes la solicitaron e incluso de oficio después de escucharse al menor y al fiscal»³¹.

Por otra parte, se debe aclarar que la emancipación producto y efecto del matrimonio, es irrevocable, así se disuelva o se anule el acto matrimonial, pues no interesa si hubo o no mala conducta que justifique la revocación.

La emancipación termina cuando el menor emancipado ha logrado alcanzar la mayoría de edad, o sea, al cumplir la edad de los 18 años, edad que le otorga la plena capacidad para el gobierno de su persona, la administración y disposición de sus bienes patrimoniales de manera absoluta e irrestricta.

³¹ Gaceta Oficial de Bolivia, código de familia

La muerte del emancipado pone fin a la emancipación, ya que con ella termina la vida y desaparece la personalidad jurídica.³²

6. Fin de la emancipación

La emancipación generalmente termina cuando el menor emancipado ha logrado alcanzar la mayoría de edad, o sea, al cumplir la edad de los 18 años, edad que le otorga la plena capacidad para el gobierno de su persona, la administración y disposición de sus bienes patrimoniales de manera absoluta e irrestricta.

De otra parte, la muerte del emancipado tiene el efecto de poner fin a la emancipación, ya que con ella termina la vida y desaparece la personalidad jurídica.

Por último, la emancipación finaliza por el matrimonio del emancipado, situación legal, que al menor lo hace mayor de edad en forma irrevocable y definitiva.

7. Trámite procesal de la emancipación

La emancipación legal se produce por la celebración del matrimonio del menor de edad. Los padres al autorizar el matrimonio del hijo menor de edad han efectuado la emancipación legalmente.

En cuanto a la emancipación voluntaria, la declaración de los padres es suficiente para emancipar al hijo menor de edad desde los 16 años.

La petición debe ser formulada mediante demanda por escrito adjuntando las pruebas literales preconstituidas que acrediten la relación parental fundamentando las razones por las que pide la emancipación.

³² JIMÉNEZ SANJINÉS, RAÚL. Teoría y Práctica del Derecho de Familia. Librería Editorial «Popular». La Paz - Bolivia, 1984.

Si la emancipación es expresa o voluntaria, serán los progenitores los que interpongan la demanda expresando su voluntad de emancipar al hijo que ha cumplido los 16 años de edad.

En la emancipación forzosa, el menor que ha cumplido 18 años siendo hijo o pupilo, o a solicitud del fiscal, puede interponer demanda cuando concurren razones graves para ello (Art. 455 del código de familia.).

Admitida la demanda conforme a derecho señalará día y hora para el verificativo de la audiencia pública, disponiendo la citación de los progenitores, el Ministerio Público, el organismo protector de menores (Gestión Social), y el menor a ser emancipado.

Tratándose del tutor que desee emancipar a su pupilo se observa igual procedimiento.

Cuando la demanda es de emancipación voluntaria, el día y hora señalados para la audiencia con la concurrencia de las personas e instituciones señaladas, se verificará el acto procesal en la que los progenitores se ratifican en su petición, luego del cual el juez solicitará el dictamen del fiscal de familia y la opinión del representante de gestión social; siendo favorables dichas opiniones, el juez solicitará finalmente que los padres manifiesten su asentimiento para la emancipación.

Con tales presupuestos, el juez emitirá la resolución declarando emancipado al menor, en el acto de la misma audiencia.

En el caso de tratarse de una demanda de emancipación forzosa, al admitirse la demanda, se nombrará un curador ad-litem (Art. 456 del código de familia.) para que asuma su representación en el proceso y, citará a los padres o al tutor para escuchar las razones y conteste a lo demandado en el plazo de tres días, debiendo celebrarse la audiencia pública con la concurrencia de las instituciones nombradas anteriormente.

Si el juez considera imprescindible conocer otros aspectos para emitir una resolución coherente y sólida puede sujetar el proceso a un plazo probatorio de 8 días prorrogable a doce (Art. 457 del código de familia) para que las partes puedan producir pruebas de cargo y descargo, así como requerir la elaboración de un informe técnico bio-psicosocial por el organismo protector del menor.

Vencido el plazo de prueba, el juez debe dictar resolución, previo dictamen fiscal y opinión del representante de la Institución protectora del menor, declarando o no la emancipación.

Para revocar la emancipación se procederá en la misma forma que para concederla (Art. 458 del código de familia) y se tramita ante el Juez Instructor de Familia.

CAPÍTULO IV.

ALTERNATIVA LEGAL

IV.1. Proyecto de Ley modificatoria del artículo 363 del Código de Familia.

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA :

Artículo Único (Modificación del Artículo 363 de la Ley N° 996, de 4 de abril de 1988 del Código de Familia). Se modifica el Artículo 363 (Emancipación por la Autoridad del Juez) del Código de Familia aprobado mediante Ley N° 996 de 4 de abril de 1988 con el siguiente texto:

«**Art.363.- (EMANCIPACIÓN POR LA AUTORIDAD JUDICIAL).** El menor que ha llegado a los **dieciséis años** puede ser emancipado por el juez tutelar a pedido suyo o del fiscal, cuando concurren razones graves para ello y después de escuchar a los progenitores que ejercen su autoridad o al tutor. La resolución se eleva en revisión ante la Corte Superior del Distrito.»

CONCLUSIONES

La conclusión central que resulta del trabajo es:

- La emancipación es muy importante en la economía jurídica de cualquier país, porque se ve la necesidad de que los menores de edad, participen en la generación de recursos económicos y en su propia formación, protegidos por normas jurídicas que les sean más favorables.
- Las causas de la emancipación no solamente dependen del menor de edad, sino también que se les puede imponer a los padres o tutores, por lo que en este último caso, se debe claramente definir en qué momento el menor de edad puede ser emancipado por la fuerza de la ley.
- El código de familia señala los dieciocho años de edad cumplidos, para la mayoría de edad de las personas, al mismo tiempo que la Constitución Política señala también los dieciocho años cumplidos, para ejercer la ciudadanía.
- El código de familia no fue adecuado en el instituto jurídico de la emancipación, particularmente forzosa (del artículo 363), respecto a las demás normas jurídicas que regulan la mayoría de edad.
- Existe confusión o por lo menos los menores de edad que requieren de la emancipación forzosa no se benefician, sino más bien se sienten entorpecidos.

RECOMENDACIONES

De lo anterior se puede extraer las siguientes recomendaciones:

- Preservar en la economía jurídica de Bolivia, la emancipación, en este caso forzosa, para beneficiar a los menores de edad que fueren responsables tanto con sus bienes materiales como inmateriales, así como velar por el bienestar del menor de edad, para evitar abusos y cualquier tipo de atropellos que pudieran ocasionarles sus padres o tutores, bajo cuya patria potestad se encuentran.
- Adecuar el requisito de la edad señalado en el artículo 363 del código de familia vigente en Bolivia, para que les sea útil a los posibles beneficiarios de ella.
- Compatibilizar en este aspecto el código de familia con las otras normas legales que rigen en Bolivia.

BIBLIOGRAFÍA

- AHRENS, ENRIQUE. Historia del Derecho, 1ra. Edición. Editorial Impulso. Buenos Aires - Argentina, 1945.
- ARGUELLO, LUIS RODOLFO. Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones, 3ra Edición Corregida, 7ma Reimpresión. Pág. 418 – 419. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires – Argentina, 2004.
- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 11ª Edición. Pág. 29 – 30. Ed. Heliasta. Buenos Aires – Argentina,
- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta 18 Edición. Buenos Aires - Argentina, 1984.
- CÓDIGO CIVIL, Gaceta Oficial de Bolivia.
- CÓDIGO DE FAMILIA, Gaceta Oficial de Bolivia
- COUTURE, EDUARDO. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1981.
- D' ANTONIO, DANIEL HUGO. Derecho de Menores, 4ta Edición. Pág. 314 – 328. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. Buenos Aires – Argentina, 1994.
- DECKER MORALES, JOSÉ. Código de Familia. 2da. Edición. Imprenta Offset «Cueto». Cochabamba - Bolivia, 1998. Págs. 563.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Código del Niño, Niña y Adolescente. 1ra. Edición. La Paz - Bolivia, 1999. Págs. 145.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Reglamento del Código del Niño, Niña y Adolescente. 1ra. Edición. La Paz - Bolivia, 2001.
- JIMÉNEZ SANJINÉS, RAÚL. Teoría y Práctica del Derecho de Familia. Librería Editorial «Popular». La Paz - Bolivia, 1984.
- JIMENÉZ, SANJINÉZ RAÚL. Lecciones de Derecho de Familia y Derechos del Menor, 1ra Edición. Tomo II, Pág. 464 – 471. Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia, 2002.
- MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires - Argentina, 1972

MORALES GUILLÉN, CARLOS. Código Civil Boliviano, Concordado y Anotado. Segunda Edición Revisada y Ampliada. Ed. Gisbert y Cía. S.A. La Paz - Bolivia, 1982.

MORALES GUILLÉN, CARLOS. Código de Familia, Concordado y Anotado. Segunda Edición Revisada y Ampliada. Ed. Gisbert y Cía. S.A. La Paz - Bolivia, 1990.

MORALES, GUILLEN CARLOS. Código de Comercio, 1ra Edición, Pág. 45 – 49. Ed. Talleres “Escuela de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco”. La Paz – Bolivia, 1999.

MORALES, GUILLEN CARLOS. Código de Familia. Con las Reformas y Compilaciones de Leyes Convexas, Edición Actualizada, Pág. 29 – 30. Ed. “Tupac Katari”. Sucre – Bolivia,

MOSCOSO DELGADO, JAIME. Introducción al Derecho. 4ta. Edición, Ed. Juventud. La Paz - Bolivia, 1992. Págs. 677.

OSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Ed. Heliasta. Buenos Aires - Argentina, 1981, Págs. 797.

PAZ, ESPINOZA FELIX C. Derecho de Familia y sus Instituciones, 3ra Edición, Pág. 519 – 528. Ediciones e Impresiones “El Original – San José”. La Paz – Bolivia, 2007

www.chilein.com

www.docstoc.com

www.codigo_civil_colombia.com

ÍNDICE

LA NECESIDAD DE COMPATIBILIZAR EL REQUISITO DE LA EDAD PARA LA EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO DE FAMILIA VIGENTE EN BOLIVIA

DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTOS	2
RESUMEN	3
I. INTRODUCCIÓN	8
1) Importancia y justificación del tema	8
2) Problemática de la emancipación	10
3) Objetivos deseados con el estudio	11
a) Objetivo General	12
b) Objetivos Específicos	12
6) Métodos y técnicas empleadas	12
Métodos	12
Técnica	13
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICO JURÍDICOS	
1. Generalidades	15
2. Etimología, concepto y definición	17
3. Referencias históricas	18
CAPÍTULO II. LEGISLACIÓN COMPARADA	
1. ARGENTINA	20
2. PERÚ	21
3. URUGUAY	23
4. COLOMBIA	23
5. CHILE	25

CAPÍTULO III. EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA EMANCIPACIÓN

1.	Motivaciones para la emancipación	26
2.	Edad para la emancipación	26
3.	Efectos jurídicos	28
4.	Clases de emancipación	33
1)	Legal	34
2)	Voluntaria	35
3)	Forzosa	35
a)	Es expresa	36
b)	Es tácita	36
5.	Suspensión o revocación de la emancipación	37
6.	Fin de la emancipación	38
7.	Trámite procesal de la emancipación	38

CAPÍTULO IV. ALTERNATIVA LEGAL

1.	Proyecto de Ley modificatoria del artículo 363 del Código de Familia	41
----	---	----

CONCLUSIONES	42
--------------------	----

RECOMENDACIONES	43
-----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	44
--------------------	----