

La emancipación y la capacidad evolutiva de los niños y adolescentes

Edison Lucio VARELA CÁ CERES *

Sumario

Introducción 1. La emancipación en el modelo del Código Civil

1.1. Breve repaso de su evolución 1.2. Fundamento 1.3. Caracteres

*1.4. Efectos jurídicos 2. La emancipación a tenor de la doctrina de la protección integral 3. Una propuesta de *lege ferenda*.*

Conclusiones

Introducción

Recientemente se tuvo la oportunidad de examinar la capacidad de obrar de los niños y adolescentes desde la perspectiva del modelo que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes¹, concluyendo que la capacidad de obrar de los menores de edad se debe determinar según detenten «capacidad natural» para efectivamente ejercer la facultad objeto de examen, lo que se ha expresado también con los términos capacidad «evolutiva» o capacidad «progresiva».

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente por concurso de oposición de Derecho Civil I Personas. **Universitat de Barcelona**, Máster en Derecho de Familia e Infancia.

Dedico este modesto opúsculo a la profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, en conmemoración a una trayectoria encomiable dedicada a la investigación y difusión del Derecho Civil venezolano, con sincero agradecimiento por legar una robusta y enciclopédica obra jurídica.

¹ *Vid.* VARELA CÁ CERES, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes (especial referencia al Derecho español y venezolano)*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *passim*.

La anterior solución –que no se encuentra libre de polémica y de complicaciones prácticas– obligaría a replantear el funcionamiento de algunos institutos vinculados con la capacidad de ejercicio de los menores de edad y ello es justamente lo que ocurre con el caso de la tradicional figura de la emancipación.

Por tanto, los objetivos del presente opúsculo son, por una parte, describir cómo se encuentra regulada la institución de la emancipación en el Código Civil y, por otra, efectuar una revisión crítica de dichas normas jurídicas con la intención de adecuarlas al modelo que surge del nuevo paradigma de la protección integral de los niños y adolescentes, aprovechando la oportunidad de sugerir algunas directrices para una futura reforma.

Para alcanzar las pretensiones aludidas se segmenta el estudio en tres bloques, a saber: i. Un análisis de la estructura de la emancipación partiendo de las normas del Código Civil; ii. una ponderación del nuevo modelo de capacidad natural que rige las relaciones jurídicas de los niños o adolescentes y su impacto en los efectos jurídicos de la institución, y iii. una propuesta para el debate en una eventual y lejana reforma legislativa.

Finalmente, el tema parece sumamente adecuado para este número de la *Revista* que sirve de homenaje a la excelsa figura de la Dra. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, pues la agasajada ha dedicado prolongados esfuerzos en analizar la teoría general de la capacidad y, en particular, al estudio de la figura de la emancipación² donde además son escasos los estudios monográficos que la examinan.

1. La emancipación en el modelo del Código Civil

La emancipación representa una figura que tienen como función aumentar parcialmente la capacidad de ejercicio en el menor de edad, tal efecto, en

² Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Civil I (personas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 314-332; «La emancipación». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Nº 120. UCV. Caracas, 2001, pp. 139-185 (ampliado en: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3ª, TSJ. Caracas, 2010, pp. 268-316); «Diferencia entre inhabilitación y emancipación». En: *Revista de Derecho*. Nº 31. TSJ. Caracas, 2009, pp. 13-25.

nuestro sistema, se produce cuando se constituye una relación de pareja reconocida por el Derecho.

Por lo tanto, la emancipación es una consecuencia ineludible para el menor de edad que celebra un matrimonio o inscribe una unión estable de hecho, ello en razón que la persona que demuestra que tiene las condiciones físicas y mentales para desarrollar una vida en pareja, necesariamente requiere el libre gobierno de su persona y con ello la extinción de cualquier régimen de protección de incapaces.

En todo caso, el aumento en la capacidad de ejercicio no es pleno, por cuanto lo que se establece a tenor del Código Civil es que en la esfera personal se obtenga el autogobierno y, en lo patrimonial, la posibilidad de realizar actos de mera administración del patrimonio y para los de disposición se requiere de una autorización judicial.

En cuanto a su concepto, señala BINSTOCK HONIG que se puede definir «la emancipación como una situación del menor de edad que, liberado de la patria potestad o de la tutela, goza de una limitada capacidad de obrar»³.

Para AGUILAR GORRONDONA, los menores emancipados son aquellos «que no están sometidos a patria potestad ni a tutela porque por las causas y en las formas previstas por la ley han alcanzado un grado de capacidad negocial mayor que el de los demás menores –sin alcanzar la capacidad propia de los mayores de edad– y tienen, además, el libre gobierno de su persona»⁴.

Por su parte, DOMÍNGUEZ GUILLÉN indica: «la emancipación es el estado en que se encuentra el menor de edad que ha contraído matrimonio, en virtud del

³ BINSTOCK HONIG, Hanna: «La emancipación en el Derecho venezolano». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 48. UCV. Caracas, 1971, p. 157 (también en separata: *La emancipación en el Derecho venezolano*. UCV. Caracas, 1971, p. 15).

⁴ AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil I (personas)*. 13ª, UCAB. Caracas, 1997, p. 338.

cual adquiere el libre gobierno de su persona o autogobierno y un aumento sustancial de su capacidad de obrar»⁵.

Entonces, según esta visión, la emancipación representa aquel estado donde el menor de 18 años de edad recibe una ampliación de la capacidad de obrar a razón de establecer un vínculo de pareja reconocido y protegido preferentemente por el ordenamiento jurídico⁶.

El razonamiento que justifica este supuesto especial de incremento de la capacidad de ejercicio es que el matrimonio corresponde a un acto totalmente libre y voluntario para los consortes, donde el ordenamiento jurídico lo considera una de sus figuras más importantes en el ámbito doméstico, ya que para el individuo simboliza el ejercicio de un derecho personalísimo que permite sentar las bases de una familia y, en términos más generales, de la sociedad; de allí que la

⁵ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I...*), p. 417; cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 270; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Diccionario de Derecho Civil*. Panapo. Caracas, 2009, p. 67. Según CAPITANT, Henri *et alter*: *Vocabulario jurídico*. Depalma. Buenos Aires, 1986, p. 243, es un «Acto jurídico solemne, o beneficio legal resultante del matrimonio, por efecto del cual un menor de edad es liberado de la patria potestad o la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley». Por su parte, BAQUEIRO ROJAS, Edgard: *Diccionario jurídico HARLA. Derecho Civil*. Vol. I. Editorial HARLA. México D. F., 1995, p. 41, la emancipación implica «Adquisición de capacidad negocial o de ejercicio de los menores de edad antes de llegar a la mayoría (...) Adquiere la capacidad de administrar sus bienes con las limitaciones de enajenar o gravar sus bienes inmuebles, para lo cual requiere de autorización judicial». Para ABELENDA, César Augusto: *Derecho Civil (parte general)*. Tomo I. Astrea. Buenos Aires, 1980, p. 325, «La emancipación civil es una institución jurídica en virtud de la cual las personas de existencia visible, antes de llegar a la edad de mayoría civil, esto es aun siendo menores, quedan liberadas de la incapacidad negocial que pesa sobre ellas por razones de minoridad, y se independizan de la potestad del padre o tutor en su caso, y pueden, en consecuencia, gobernarse en adelante por sí mismas y administrar sus bienes, aunque con ciertas limitaciones».

⁶ Sobre las uniones estables de hecho véase: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «Una lección. La unión estable de hecho (comentario a la sentencia N° RC.000326, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia)». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 1. Caracas, 2013, pp. 338 y ss.

persona que puede celebrar tal nexo jurídico debe necesariamente salir de cualquier tipo de sujeción personal y adquirir su libre gobierno⁷. En palabras de DOMÍNGUEZ GUILLÉN:

... la profunda incompatibilidad existente entre el estado conyugal y el sometimiento a la potestad de otro, es la razón básica y fundamental que justifica la existencia de la emancipación legal (...) Es lógico que del matrimonio se derive en forma automática la emancipación, por tener las personas casadas unas obligaciones respecto a su cónyuge e hijos que no serían compatibles con las limitaciones y obligaciones que comporta el estar sujeto a la patria potestad⁸.

Igualmente, hoy en día un sector de la doctrina extiende esta figura a la unión estable de hecho, lo cual no está libre de polémica⁹. Ciertamente, el legislador,

⁷ Para BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), p. 31, la doctrina apunta a dos causas como fundamento, a saber: «como un efecto necesario del matrimonio, en atención a que el estado de cónyuge resulta incompatible con la sujeción a la patria potestad o a la tutela» y «la consideración de que el menor que ha cumplido un acto de tanta trascendencia como el matrimonio, ha alcanzado o alcanzará rápidamente un grado de madurez que justifica que se le reconozca cierta capacidad de obrar», añadiendo que «Ambas tesis son susceptibles de críticas».

⁸ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 281 y 282.

⁹ Tradicionalmente, el Derecho de Familia siempre reconoció una edad para contraer matrimonio inferior a la exigida para la mayoría; sin embargo, la tendencia en las últimas décadas se inclinan por aumentar la edad para contraer matrimonio y equipararla a la mayoría de edad, así por ejemplo el Código Civil español señala: «Artículo 46.- No pueden contraer matrimonio: 1. Los menores de edad no emancipados...» y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, a través de su Disposición adicional 1.2 modifica la letra del artículo 48 del Código Civil suprimiendo la posibilidad que tenía el juez de dispensar el límite de edad para contraer matrimonio a los menores de edad a partir de los 14 años. En nuestro caso, ha sido la jurisprudencia (TSJ/SC, sent. N° 1353, del 16-10-14), la que ha abogado por la elevación de la edad mínima que según el artículo 46 del Código Civil se fija en 14 años para la mujer y 16 para el varón, en tal sentido a través de una «interpretación constitucional» se equipara la edad para ambos géneros en 16 años y se recomienda la reforma del Código para elevarla a la mayoría de edad, es decir, a los 18 años. Por otra parte, instrumentos internacionales emanados del Comité de los Derechos del Niño como la Observación

a través de la Ley Orgánica de Registro Civil, permite expresamente dicha posibilidad al instaurar su inscripción en el Registro¹⁰. Por tanto, si un menor de edad puede válidamente convivir en unión estable de hecho debe igual-

General Nº 4, sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño (2003), se ha referido especialmente al tema, donde «recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha hecho una recomendación similar (Observación General Nº 21 de 1994)» (párrafo 20). Por su parte, la Recomendación General Nº 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General Nº 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta (2014), establece: «El matrimonio infantil, también denominado matrimonio a edad temprana, es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea menor de 18 años. La inmensa mayoría de los matrimonios infantiles, tanto de Derecho como de hecho, afectan a las niñas, aunque a veces sus cónyuges también son menores de 18 años. El matrimonio infantil se considera una forma de matrimonio forzoso, ya que no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas. Como una cuestión de respeto a las capacidades en evolución del niño y a su autonomía a la hora de tomar decisiones que afectan a su vida, en circunstancias excepcionales se puede permitir el matrimonio de un niño maduro y capaz menor de 18 años, siempre y cuando el niño tenga como mínimo 16 años de edad y tales decisiones las adopte un juez basándose en motivos excepcionales legítimos definidos por la legislación y en pruebas de madurez, sin dejarse influir por la cultura ni la tradición» (párrafo 20, en concordancia con el párrafo 55.f). Finalmente, como hecho asombroso ha circulado recientemente la noticia de que en Irak se debate en el Parlamento un proyecto de ley que busca permitir que los clérigos decidan sobre el matrimonio de niñas de nueve años de edad (<http://www.elmundo.es/internacional/2017/11/16/5a0d682ae5fdeaa87d8b45c7.html>).

¹⁰ Véase artículo 120.8 y 121. Para el Derecho español véase: la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (*DOCV* Nº 6884, del 18-10-12; *BOE* Nº 268, del 07-11-12) «Artículo 4.- Prohibiciones para constituir una unión de hecho. 1. No podrán formar una unión de hecho, a los efectos de esta ley: a. Las personas menores de edad no emancipadas...». En similar sentido la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* Nº 82, del 07-07-00; *BOE* Nº 214, del 06-09-00) «... se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas...» (Artículo 2.1); y la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de

mente quedar emancipado por cuanto los argumentos utilizados para el matrimonio son análogos a los que se presentan en relación con las uniones estables, lo cual es, además, una aplicación concreta del artículo 77 de la Constitución¹¹, en sintonía con el principio general de la igualdad¹².

Así, pues, es claro que el menor de edad que contrae un matrimonio o inscribe una unión estable de hecho recibe un aumento en su capacidad de ejercicio de pleno derecho, por cuanto desde dicho momento sale del régimen de representación que lo protege –patria potestad, tutela o colocación– y adquiere el libre gobierno de su persona y, en relación con la gestión patrimonial –según las normas del Código Civil– para la realización de actos de disposición de sus bienes necesitará autorización judicial y asistencia para actuar en procedimientos de jurisdicción contenciosa o voluntaria.

1.1. Breve repaso de su evolución

Esta institución ha experimentado sensibles modificaciones en su despliegue histórico, tanto en los supuestos que la hacen procedente como en lo referente a la amplitud de sus efectos, la misma posee antecedentes que se remonta al Derecho romano¹³.

En el caso del Derecho Civil vernáculo, se observa que su regulación principia con la codificación, sufriendo igualmente diversas variaciones. Así, por ejemplo, en el Código Civil de 1862 los supuestos que la hacían procedente eran tres: legal –como efecto del matrimonio, entre otros supuestos–, judicial –cuando ocurría la privación de la patria potestad– y también de manera

las Illes Balears (BOIB N° 156, del 19-12-01; BOE N° 14, del 16-01-02) «Pueden constituir pareja estable a los efectos de esta Ley los mayores de edad y los menores emancipados...» (Artículo 2.1).

¹¹ Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil 1...*), p. 420.

¹² Sobre este principio véase: VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. I (Organización y principios sectoriales). Editorial RVLJ. Caracas, 2018, p. 57.

¹³ Vid. ABELEDA: ob. cit. (*Derecho Civil...*), pp. 326 y ss. la emancipación actual se desarrolla «sobre la base de dos instituciones romanas: a. La *emancipatio*, b. La *venia aetatis*».

voluntaria¹⁴ –solicitada por los padres y acordada por el juez–. En cuanto a sus efectos no concedía mucha libertad, pues se pasaba a la tutela, curatela o a la «habilitación de edad»¹⁵. Posteriormente, con el Código Civil de 1864, se limitó a la legal y voluntaria –clasificación que se mantuvo en los códigos de 1873, 1880, 1904, 1916, 1922 y 1942–, esta última se justificaba cuando la minoría de edad se fijaba en 21 años, lo cual licenciaba para que a los de 18 años cumplidos se le concediera la emancipación bajo el control del juez. Por lo dicho, cuando se reforma el Código Civil en 1982 y se fija la mayoría en los 18 años de edad, se consideró innecesario mantener la emancipación «voluntaria», lo que implicó su supresión¹⁶.

La anterior situación es más o menos uniforme en el contexto comparado y por ello esta figura también ha vivido transformaciones en los diversos ordenamientos¹⁷. Además, en algunos casos, a la par de la emancipación, se han

¹⁴ La emancipación voluntaria también es denominada «dativa» o «habilitación de edad», *cfr.* ABELENDA: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 333.

¹⁵ *Vid.* BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), 17.

¹⁶ *Vid.* «Informe de la Sub-comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de reforma parcial del Código Civil, para efectos de la segunda discusión». En: *Ley de reforma parcial del Código Civil (resúmenes y actas Comisión Técnica)*. Despacho de la Ministro de Estado para la Participación de la Mujer en el Desarrollo. Caracas, 1984, p. 310, donde se analiza el tema, a saber: «Si se mantiene en 21 años, el Proyecto queda como está en el artículo 383, si, al contrario, la mayoría de edad se establece en 18 años, hay dos alternativas: i. Eliminar la emancipación voluntaria; ii. Reducir a 16 años la edad para la emancipación voluntaria. Una vez realizadas las consultas pertinentes, la Sub-comisión recomienda dejar la mayoría a los 18 años, así mismo, recomienda eliminar la emancipación voluntaria».

¹⁷ *Cfr.* BOFFI BOGGERO, Luis María: «Conceptos generales sobre la emancipación en el Código Civil». En: *Lecciones y Ensayos*. N°s 21-22. UBA. Buenos Aires, 1961, p. 32, «La posibilidad de emancipar al menor en ciertas situaciones ha hecho que se siguieran diversos procedimientos o sistemas, tanto en el orden histórico cuanto en la órbita comparada actual». Así, por ejemplo el Código Civil español establece: «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», tengase en cuenta que no procede por razón del matrimonio, ya que no pueden contraer el vínculo los menores de edad no emancipados. En todo caso, el Derecho autonómico si se mantiene, es el caso del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña (Ley 25/2010, de 29 de julio, *BOE*

creado figuras similares que representan «correctivos para anticipar la adquisición de la capacidad negocial», como *verbi gratia*: declaratoria de mayoría, habilitación profesional, habilitación de edad, entre otras¹⁸.

1.2. Fundamento

Como se indicó, el soporte de la institución es simple: no puede desplegarse una vida en pareja si existen más de dos personas; de allí que cualquier representante debe quedar excluido de la unión matrimonial o de hecho¹⁹. Los deberes y derechos que imponen el matrimonio y la convivencia en unión estable requieren de libertad para cumplirlos o exigirlos y ello únicamente lo puede realizar el que posee su autodeterminación. La madurez que envuelve el constituir un nexo de tal relevancia para el Derecho presupone capacidad para gobernarse en la vida ciudadana y, obviamente, para representarse y administrar el propio patrimonio, aunque en estos últimos aspectos reciba cierta ayuda, al establecer el legislador ciertas medidas de protección, como se verá más adelante.

Por lo indicado, es totalmente comprensible que con el matrimonio y la unión estable de hecho se obtenga de pleno derecho la presunción de aumento de las aptitudes. Cuando se va a contraer el vínculo de matrimonio por una persona menor de 18 años, la Ley requiere que previamente obtenga la autorización de los padres, abuelos, tutor o el juez, según el caso (artículos 59 y ss. del

Nº 203, del 21-08-10): «Artículo 211-8. Formas de emancipación. 1. La emancipación puede tener lugar: a. Por matrimonio. b. Por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela. c. Por resolución judicial»; no así en el Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, Comunidad Autónoma de Aragón, BOA Nº 67, del 29-03-11), donde su exposición de motivos señala: «no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad».

¹⁸ Cfr. BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), pp. 12 y ss.

¹⁹ SANOJO, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. Tomo I. Imprenta Nacional. Caracas, 1873, p. 296, «La emancipación legal del menor que se casa es por demás natural». Cfr. BOFFI BOGGERO: art. cit. («Conceptos generales...»), pp. 32-34, «El fundamento de la emancipación por vía matrimonial aparece claro. Quien se casa necesita, hasta donde sea posible, que cesen las restricciones, vigilancias, etc., de la patria potestad o tutela, pues ellas serían incompatibles con los derechos que estructuran la relación conyugal».

Código Civil)²⁰, ello persigue como finalidad que dichas personas aprecien si, efectivamente, el adolescente posee las cualidades necesarias de madurez mental –el desarrollo físico se determina objetivamente según la edad– para asumir dicha responsabilidad.

1.3. Caracteres

Los autores han sistematizado determinadas cualidades que posee la emancipación como institución jurídica, a saber:

i. Opera de pleno derecho: La emancipación actual no requiere de pronunciamiento o ratificaciones, la celebración de un matrimonio o la inscripción de una unión estable de hecho, por una persona menor de 18 años, produce inmediatamente la ampliación de la capacidad de ejercicio²¹.

ii. Irreversible: Una vez adquirido el *status* que implica la emancipación, el mismo no se pierde por extinción del vínculo matrimonial o unión estable de hecho²². Sin embargo, si el matrimonio ha sido declarado nulo y el adolescente

²⁰ El incumplimiento de dicha formalidad origina que la emancipación produzca parcialmente sus efectos jurídicos, es decir, cause el libre gobierno, pero niegue la administración de los bienes hasta que se alcance la mayoría de edad (artículo 131.3 del Código Civil). Por su parte, la Ley Orgánica de Registro Civil, si bien exige que en el acta de inscripción de unión estable de hecho se mencione la autorización de los padres o representante para los adolescentes mayores de 13 años, no indica ninguna consecuencia por su incumplimiento (artículos 120.8 y 121). BOFFI BOGGERO: art. cit. («Conceptos generales...»), p. 38, comentando el Derecho argentino señala que con la ausencia de autorización «salvo la posesión y administración de sus bienes, el emancipado conserva toda la capacidad que la ley da al menor emancipado».

²¹ ABELEND: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 330, «La emancipación se produce de pleno derecho –*ipso iure*– sin necesidad de declaración alguna, en virtud de la ley, implícitamente unida a todo matrimonio válido de un menor».

²² Cfr. SANOJO: ob. cit. (*Instituciones de Derecho...*), t. I, p. 301, «no puede revocarse la emancipación alcanzada por ministerio de la ley en fuerza del matrimonio»; DOMINICI, Aníbal: *Comentarios al Código Civil venezolano (reformado en 1896)*. Tomo I. Editorial REA. Caracas, 1962, p. 490, «Por el hecho de disolverse el matrimonio, aun cuando esto suceda siendo todavía menor de edad el emancipado, no desaparece la emancipación, cuyos efectos subsisten (...) La emancipación resultante del matrimonio es siempre irrevocable».

actuó de mala fe, a partir de que la decisión que declaró la nulidad quede definitivamente firme, si el contrayente sigue siendo menor de edad, perderá la condición de emancipado y volverá a un régimen de representación (artículo 382 del Código Civil)²³.

iii. Transitorio: La posición en que se encuentra el emancipado en cuanto a la capacidad de ejercicio no es igual a la de los demás menores de edad y tampoco a la de los mayores de 18 años, la emancipación origina un *status* especial de aumento parcial. El mismo está encaminado a ser superado al alcanzarse la mayoría de edad.

1.4. Efectos jurídicos

Como se señaló *supra*, la principal consecuencia jurídica que produce la emancipación es un aumento parcial de la capacidad de ejercicio del menor de edad²⁴. Así, pues, en aquellos asuntos o materias donde el menor de edad

²³ Cfr. BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), pp. 60 y 61, «el beneficio de la emancipación se extingue para aquellos contrayentes que han actuado de mala fe en la celebración del matrimonio. En este supuesto, se interpreta que los actos celebrados por el menor, de acuerdo con las normas sobre emancipación, y, antes de que la nulidad se pronuncie, son sólidos frente a los terceros de buena fe». Sobre este último efecto, comenta ALTERINI, Atilio Aníbal: *Derecho Privado. Parte general (introducción Derecho Civil y Derecho Comercial)*. 3ª, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1989, p. 146, que la regla busca «proteger a los terceros que, por ejemplo, hubieran contratado con los menores casados contando con su emancipación; al no producir efecto retroactivo la sentencia de nulidad, los derechos de estos terceros quedan salvaguardados». Por tanto, según BOFFI BOGGERO: art. cit. («Conceptos generales...»), p. 39, «la privación de efectos emancipatorios solamente podrá operarse desde que el pronunciamiento quede firme. Ello importa (...) la firmeza de los actos hechos por el emancipado antes de la anulación».

²⁴ Comenta VENTOSO ESCRIBANO, Alfonso: *La reforma de la tutela*. Constitución y Leyes. Madrid, 1985, p. 109, la emancipación «supone un mecanismo por virtud del cual el menor alcanza un mayor grado de capacidad y que se asimila, como regla general, a la del mayor edad. Ciertamente no existe una equiparación total y para determinados actos necesita de un complemento de capacidad»; BOFFI BOGGERO: art. cit. («Conceptos generales...»), p. 31, «La emancipación traslada al menor, no a la mayoría de edad con su plena capacidad consecuyente (...) sino a una capacidad como regla y a una incapacidad como excepción»; DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código...*),

ya posee capacidad para actuar la emancipación no generará una variación, pero en los otros aspectos sí se observará un incremento, *verbi gratia*: adquiere el gobierno de su persona, lo que implica la posibilidad de fijar su residencia²⁵, trasladarse libremente en el territorio y fuera de él sin las limitaciones que establece la ley para los menores no emancipado. También, puede aceptar donaciones, salvo que estén sujetas a cargas o condiciones, caso en el cual se requerirá autorización judicial (artículo 1442 del Código Civil)²⁶.

El emancipado puede constituirse en comerciante y, en consecuencia, realizar actos de comercio si es autorizado para dicha actividad²⁷. Empero, la aprobación del juez requerirá que se informe de las aptitudes del emancipado para desplegar esta actividad singular. La autorización y aprobación, de ser el caso, se inscribirá en el Registro Mercantil, igual que su revocatoria (artículos 11 y ss. del Código de Comercio). Al respecto señala BARBOZA PARRA:

t. I, pp. 371 y 500, señala que la emancipación: «pone al menor en posesión de una gran parte de sus derechos civiles, lo hace *sui juris*, y lo faculta para gobernarse a sí mismo y administrar sus bienes», en términos gráficos, «Es un estado medio (...) le son permitidas unas facultades y negadas otras».

²⁵ *Vid.* Ley Orgánica del Registro Civil, artículo 142.

²⁶ Aquí DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *ob. cit.* (*Ensayos sobre capacidad...*), pp. 299 y 300, confectiona una interpretación sistémica entre el artículo 1442 que data del Código Civil de 1942, en conexión con la reforma de 1982, que no modificó la literalidad de la norma indicada mas sí su sentido, pues, eliminó la curatela como cargo permanente por el mecanismo de autorización judicial. Igual razonamiento aplica para la aceptación de la herencia, donde, según el artículo 988 del Código Civil, solo puede ser aceptada «a beneficio de inventario» con autorización del juez, al ser actos de disposición.

²⁷ Al respecto, precisa BINSTOCK HONIG: *ob. cit.* (*La emancipación...*), p. 43, «La emancipación no produce entre sus efectos la adquisición de la capacidad para ejercer el comercio, tan solo posibilita la obtención de la autorización para el ejercicio del mismo. La habilitación para ejercer el comercio puede ser general o limitada a algún ramo de la actividad mercantil». *Cfr.* GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*. EDIAR Venezolana. Caracas, 1979, p. 62. Afirma ARAUZ CASTEX, Manuel. *Derecho Civil. Parte general (reforma de 1968)*. Tecnicojurídica. Buenos Aires, 1968, p. 63, que en el Derecho argentino la emancipación es independiente de la habilitación comercial y por tanto «nada obsta a que el padre pueda habilitar al menor para ejercer el comercio, sometiéndose al régimen del Código mercantil, sin emanciparlo civilmente».

Con la autorización de que ha sido objeto el menor emancipado éste adquiere su mayoría de edad *sui generis*, ya que puede ejecutar directamente toda clase de actos siempre y cuando dichos actos estén vinculados al comercio, como también comparecer en juicio. Por tanto, el menor queda autorizado para ejecutar actos de administración como de disposición que estén directamente vinculados al comercio para el cual se ha habilitado, salvo disposición contraria de la misma ley...²⁸.

El emancipado podrá efectuar sobre su patrimonio libremente cualquier acto de simple administración, para los que excedan de dicho nivel²⁹ se requerirá solicitar al juez autorización³⁰ –salvo lo que se indicará *infra* sobre la capacidad evolutiva–.

En lo que se refiere a la capacidad procesal, es decir, actuar ante órganos jurisdiccionales, ya sean en procedimientos contenciosos o voluntarios, el

²⁸ BARBOZA PARRA, Ely Saúl: *Derecho Mercantil*. McGraw-Hill Interamericana. Caracas, 2000, p. 104.

²⁹ Serían los denominados «actos de disposición», que, en palabras de ABELENDA: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 338, «son los que cambian o comprometen la composición, el contenido del patrimonio como la venta, la donación, etcétera».

³⁰ En el Derecho español, el Código Civil establece: «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». Por su parte, el Código Civil de Cataluña establece una lista de actos –enajenaciones, renunciaciones, entre otros– que requieren de «complemento de capacidad» de los progenitores o, en su defecto, del juez (artículos 211-7.1, 211-12, 211-13 y 236-27.1). La Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE N° 57, del 07-03-73), Ley 66: «El menor emancipado puede realizar por sí toda clase de actos y contratos, incluso comparecer en juicio, excepto tomar dinero a préstamo, enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, o sus elementos esenciales, u objetos de valor extraordinario; para estos actos, al igual que para la comparecencia en juicio que verse sobre los mismos o tenga por objeto bienes de las clases indicadas, requerirá la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su caso, de los Parientes Mayores o del curador».

Código Civil requiere que sea asistido por uno de los padres que detentaba la patria potestad o, en su defecto, por un curador especial propuesto por el emancipado y aprobado por el juez. AGUILAR GORRONDONA aclara que dicho curador especial será «nombrado para cada caso y no una persona que tenga el carácter permanente y general de curador del menor»³¹. En todo caso, tén-gase en cuenta que el curador se requerirá únicamente para aquellos asuntos donde el adolescente emancipado no posea capacidad procesal, pues si posee capacidad de obrar para una referida relación jurídica material, la poseerá en igual sentido en su aspecto procesal, ello a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 451)³² y, en consecuencia, no requerirá la asistencia de la «persona llamada a asistir»³³ o curador especial, sino la designación de un abogado privado o defensor público que le ofrezca asistencia técnica.

2. La emancipación a tenor de la doctrina de la protección integral

Como se aprecia de lo antes expuesto, en el caso de la institución de la emancipación se está al frente de un reto, que es conciliar normas que tienen como base paradigmas opuestos, ello es el Código Civil y la pretendida incapacidad absoluta de los menores de 18 años de edad y, en la otra esquina, la protección integral desarrollada por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que promueven un esquema de capacidad progresiva.

³¹ AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Derecho civil personas*), p. 341. Por lo indicado, es enfática DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I...*), p. 424, al expresar que el régimen del emancipado «no cabe calificar de curatela (...) el emancipado no tiene curador, precisa de autorización judicial para subsanar su incapacidad negocial y asistencia de uno de los progenitores que ejercería la patria potestad o en su defecto de un curador *ad hoc*, en lo procesal».

³² Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La designación de defensores públicos con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes y la capacidad procesal». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 8. Caracas, 2017, pp. 484 y ss.

³³ Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 295.

Ante tal escenario en pugna, no queda más que recurrir a todo el arsenal hermenéutico que aporta la ciencia jurídica y así superar el mero análisis literal y pasar a la perspectiva histórica, sistemática y teleológica. Según dicho camino, se ha observado que las disposiciones jurídicas en los códigos decimonónicos regulaban la figura bajo análisis según la forma descrita, porque, en parte, respondían a un contexto histórico específico que ponía énfasis en la autoridad paterna, e incluso masculina –hoy ambas superadas–, y además veía en el matrimonio la representación ideal de la familia, restringiendo cualquier otro tipo de desarrollo que la pudiera afectar, como el concubinato o el divorcio. En el presente, dichos presupuestos se encuentra totalmente vencidos y se han franqueados reconociendo derechos a todos los individuos que integran el núcleo familiar y contemplando la posibilidad de que las uniones estables de hecho se constituyan con reconocimiento y protección preferente del Estado, además de flexibilizar enormemente el instituto del divorcio.

Todos estos cambios afectan otros temas, como es el caso de la idea del niño o adolescente como un «incapaz» pleno, lo cual no se corresponde con lo que postulan instrumentos de vanguardia que poseen reconocimiento constitucional (artículo 78), es decir, con la capacidad evolutiva del niño o adolescente. Por lo afirmado, se demanda una interpretación sistémica que concilie las normas del Derecho común con los nuevos postulados que, aunque directamente no se refieren a la emancipación, sí la afecta si se quiere mantener la coherencia del modelo.

Ahora bien, ese camino de adecuación es relativamente sencillo si se tienen claros los objetivos que se persiguen actualmente a través de la protección integral de la infancia, los cuales, evidentemente, envuelven los que persiga la emancipación, pues no se usa el vocablo «integral» de gratis, sino que todos los aspectos relacionados con la infancia deben reinterpretarse según estos postulados macros.

Entonces, según lo antes expuesto, y ponderando que la evolución del Derecho de la Niñez y Adolescencia ha introducido un nuevo esquema en la forma de regular la realidad infanto-juvenil, la institución de la emancipación –en

los términos del Código Civil— entra en algunos aspectos en contradicción con el referido paradigma proteccionista.

En efecto, se observa que la emancipación «legal» o por efecto de la unión de pareja, debe quedar restringida a casos muy excepcionales³⁴, pues, la edad para contraer matrimonio o establecer una unión estable de hecho debe equipararse a la mayoría de edad, es decir, que en principio solo deberían contraer el vínculo los mayores de edad.

Obviamente, debe mantenerse la posibilidad —muy restringida— de que el juez de protección pueda conceder una licencia o autorización cuando se compruebe que efectivamente el adolescente que aspira a celebrar el vínculo posee, además del desarrollo físico, el mental necesario para asumir las responsabilidades que se derivan de tal decisión, que no son otros que la conformación de una familia y la probable carga que implica el hogar y la descendencia³⁵. Esto último en obsequio al respeto de la capacidad natural, lo cual nos lleva a tocar el tema de si la emancipación no queda solapada con el nuevo modelo de determinar la capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes.

³⁴ La señalada posición no es del todo novedosa, ya BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), p. 32, afirmaba «que para garantizar la protección del menor sería deseable, si no la eliminación de la emancipación por matrimonio, limitar su acción a aquellos casos en que el menor haya cumplido los 18 años (recuérdese que la mayoría de edad en el Código Civil de 1942 se adquiría a los 21 años de edad) o cuando su cónyuge sea mayor de edad o emancipado» (paréntesis añadidos) y ello lo justificaba en el hecho de que el «matrimonio no garantiza aptitud natural del menor para el gobierno de su persona y para la administración de su patrimonio; no puede tampoco presumirse una colaboración del cónyuge, porque éste puede encontrarse en la misma situación de minoridad».

³⁵ En todo caso, lo que se postula es que se revise el sistema de autorizaciones para la celebración de nexos de pareja para los menores de edad y se eliminen las licencias paternas o tutelares, para que corresponda únicamente al juez de protección el decidir este aspecto escuchando al adolescente y a los padres como terceros interesados, ponderando en concreto la capacidad natural del futuro contrayente. Lo afirmado responde a que se estima que el sistema de autorizaciones paterna es contrario a la consideración del menor de edad con capacidad progresiva.

Ciertamente, la emancipación representa un aumento de capacidad de obrar, donde la doctrina tradicional parte de que los niños y adolescentes son «incapaces» plenos³⁶. Sin embargo, por medio del modelo que se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño se promociona que los niños y adolescentes no son incapaces absolutos, sino que poseen capacidad limitada, restringida o semicapacidad³⁷. Esto implica, en términos llanos, que para determinar el nivel de capacidad de ejercicio de los adolescentes debe hacerse una ponderación concreta o específica, según la madurez subjetiva, evaluando las propias aptitudes, la edad, la relación jurídica objeto de examen, escuchando su opinión y, ineludiblemente, considerando su interés superior.

Si lo anterior es cierto, corresponde examinar cuál sería el aumento en concreto que se experimenta con la emancipación. Así planteado el asunto es fácil intuir que la diferencia entre un adolescente no emancipado y uno que lo esta, se ubica en que este último tiene el autogobierno³⁸, ya que aunque a través del modelo de capacidad progresiva de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 13) se le reconozca, según su madurez subjetiva, un incremento de la capacidad de obrar –en asuntos personalísimos, derechos de la personalidad, contratos corrientes de poca relevancia económica, y en materia procesal (artículo 451 *eiusdem*)– tal efecto no extingue la institución de protección a que debe estar vinculado todo niño o adolescente –patria potestad, tutela o colocación familiar–.

³⁶ Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 273, «Entre las excepciones a la incapacidad absoluta del menor se encuentra la emancipación».

³⁷ Curiosamente, se ha difundido recién la noticia según la cual la revista médica *The Lancet*, en un artículo de opinión sugiere que la adolescencia «ahora se extiende desde los 10 a los 24 años», vid. http://www.abc.es/sociedad/abci-adolescencia-extiende-ahora-10-24-anos-segun-lancet-201801191321_noticia.html. El anterior planteamiento pondría en duda las afirmaciones que aquí se hacen. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una cosa es la emancipación económica –que en España ocurre en promedio a los 26 años de edad– de la posibilidad de la emancipación jurídica, la cual abre la puerta para que los adolescentes participen con mayor fuerza en la vida social y así se incorporen con mejores resultados a la ciudadanía activa.

³⁸ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 279, reconoce que «el efecto más importante de la emancipación, es el autogobierno de la persona».

Entonces, la emancipación, actualmente, produciría su verdadero efecto jurídico es en la materia personal, por cuanto implicaría un aumento de capacidad en dicho aspecto al salir el emancipado del régimen de representación con el cual se encontraba ligado. Y justamente dicha consecuencia es la más distintiva y básica del instituto, o en palabras de BINSTOCK HONIG, «Lo que caracteriza la emancipación es ser la causa de la independencia jurídica del menor de edad, porque por ella sale de la patria potestad o de la tutela y pasa a una nueva situación jurídica»³⁹.

En materia patrimonial y procesal, el emancipado obrará personalmente si posee la capacidad natural que demandan las referidas relaciones jurídicas, con la ventaja de que el hecho de la emancipación representa un elemento que hace presumir que se posee madurez.

Por tanto, los adolescentes en general –emancipados o no– podrán realizar actos de disposición si poseen capacidad natural para la referida relación jurídica; igualmente podrán intervenir en procedimientos judiciales sin representación de terceros –en la defensa material– si demuestran que poseen capacidad natural en la relación jurídica sustantiva, pues esta determina la capacidad procesal. En otros términos, el adolescente no emancipado y sin capacidad natural estará en estos actos representado por sus padres, tutores o responsables; en cambio, el adolescente emancipado y sin capacidad natural para los actos de disposición requerirá autorización judicial y para los procesales deberá estar asistido. Esta es la configuración actual de los efectos de la emancipación.

Obsérvese que el cambio en el *status* del adolescente emancipado ocurre básicamente en el aspecto personal donde sí se visualiza una modificación importante, que es el autogobierno, que extingue la institución de protección –patria potestad, tutela o colocación familiar– y que es automática con la constitución de la relación de pareja.

³⁹ BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), p. 15.

3. Una propuesta de *lege ferenda*

Entre la opción de suprimir de nuestro ordenamiento jurídico la emancipación o mantenerla, se vota por la segunda alternativa, aunque adoptando las siguientes premisas:

Primero: La emancipación debe producir como efecto –en principio– la mayoría⁴⁰, es decir, con su concesión el adolescente adquiere un aumento de la capacidad que lo equipara al mayor de edad –salvo excepciones, como, por ejemplo, en materia de responsabilidad penal⁴¹.

⁴⁰ En palabras de BOFFI BOGGERO: art. cit. («Conceptos generales...»), p. 31, «El menor emancipado, que ahora nos ocupa, se encuentra en una situación más cercana a la capacidad plena, pues se han invertido para él los términos que gradúan la capacidad (...) Para el emancipado, pues, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción».

⁴¹ Conviene recordar que el Código Civil de 1862 señalaba en el Libro Primero, Título IX, Ley Única, artículo 1: «La habilitación de edad es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores, excepto aquellos actos y obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz», *vid. La codificación de Páez*. Tomo I (Código Civil de 1862). Academia Nacional de la Historia. Estudio preliminar de Gonzalo PARRA-ARANGUREN. Caracas, 1974, p. 46; *cfr. Código Civil de Venezuela, artículos 1-18*. UCV. Caracas, 1969, p. 636. Un dato más reciente de Derecho comparado se observa en la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (BOIB N° 36, del 11-03-06; BOE N° 81, del 05-04-06), donde la «Exposición de motivos» señala: «Es importante destacar que, para ejercer el derecho a formalizar una declaración de voluntad vital anticipada, esta ley posibilita este ejercicio a cualquier persona mayor de edad con plena capacidad de obrar, ya que se entiende que la voluntad manifestada tiene tal trascendencia que excede el campo patrimonial. Por esto, no se considera oportuno dar a los menores de edad emancipados la posibilidad de hacer esta clase de declaraciones de la misma manera que, aunque estén asimilados a los mayores de edad por lo que respecta a la capacidad patrimonial, están privados de la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio, activo o pasivo»; no obstante, posteriormente fue modificado el texto de la Ley, siendo que actualmente el artículo 1 establece: «A los efectos de esta ley, las voluntades anticipadas consisten en una declaración de voluntad unilateral emitida libremente por una persona mayor de edad y con capacidad de obrar plena, por menores de edad emancipados o con 16 años cumplidos, mediante la cual se indica el alcance de las actuaciones médicas u otras que sean procedentes, previstas por esta ley, solo en los casos en que concurran circunstancias que no le permitan

Segundo: Restablecer la emancipación voluntaria⁴², la cual sería procedente ante el juez de protección⁴³, para aquellos adolescentes que, a partir de los 16 años de edad, detenten una madurez subjetiva similar a la de los adultos, para ello además se debería tener condiciones para llevar una vida independiente –término que no se centra en lo referente a la vivienda, sino a una autonomía económica en relación con los padres o responsables–⁴⁴.

Tercero: La emancipación voluntaria puede ser graduada por el juez de protección si se evidencia que el adolescente no posee la madurez para realizar algunas de las relaciones jurídicas para la que pudiera quedar habilitado, como, por ejemplo, en materia contractual, caso en el cual el adolescente pro-

expresar su voluntad» véase Disposición final segunda de la Ley 4/2015, de 23 de marzo, de Derechos y Garantías de la Persona en el Proceso de Morir (*BOE* N° 96, del 22-04-15).

⁴² Al respecto, apuntaba DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad...*), p. 277, «que la eliminación de la emancipación voluntaria no es consecuencia necesaria de la reducción de la edad que marca la mayoría, sino simplemente responde a la voluntad del legislador, pues bien se pudo haber mantenido una emancipación voluntaria a la edad de 16 o 14 años». Como dato anecdótico de Derecho comparado se puede comentar que en el Código de Vélez de Argentina solo se incorporó la emancipación por matrimonio, mas en una reforma en 1968 (Ley 17711) se añade la voluntaria, la cual, según ABELENDA: ob. cit. (*Derecho Civil...*), p. 328, «hace cesar la situación de incapacidad negocial relativa que pesaba sobre el emancipado por su condición de menor adulto, y él, al emanciparse, se convierte en persona capaz negocial aunque con algunas limitaciones en su capacidad, ya que puede realizar todos los actos de la vida civil, menos los expresamente prohibidos a título de limitación protectora»; finalmente, en el vigente Código Civil y Comercial –sancionado como Ley 26994, del 07-10-14, vigente desde el 2015–, se contempla únicamente la emancipación por razón de matrimonio (artículo 27).

⁴³ La solicitud debería proceder siempre del adolescente y podría contar con el acuerdo de sus padres o representantes, el juez a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria escucharía al solicitante y a los terceros interesados a los fines de evaluar la madurez y la independencia económica del adolescente.

⁴⁴ En el Código Civil español se admite una emancipación voluntaria paterna «tácita» en los siguientes términos: «Artículo 319.- Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de 16 años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos». Véase: Código Civil de Cataluña (artículo 211-11) y Código del Derecho Foral de Aragón (artículo 32).

pondrá al juez un curador *ad hoc* para dichos asuntos. Recuérdese que el desarrollo psicológico no es uniforme en toda persona y por ello se postula un modelo de capacidad natural; entonces, para ser coherente, debe también crearse los mecanismos para su ajuste a las situaciones concretas⁴⁵.

Conclusiones

Se es consciente que superar los viejos esquemas es difícil, pero las instituciones jurídicas deben adecuarse a la realidad social, y la falta de ese ajuste de la normativa por omisión del legislador no es excusa, ya que el sistema jurídico proporciona las herramientas interpretativas para superar dicho escollo.

En tal sentido, la emancipación como efecto del matrimonio y la unión estable de hecho se encuentra plenamente justificada por cuanto la equiparación se efectúa desde el propio texto constitucional.

En cuanto a los efectos generales que produce actualmente la emancipación, ellos no pueden estar divorciados del modelo de infancia que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y que recoge explícitamente el texto constitucional. Por tanto, si los instrumentos aludidos hacen referencia clara a un sistema de capacidad progresiva para los menores de 18 años, dicho esquema se extiende en todas las relaciones jurídicas donde interactúa un niño o adolescente.

⁴⁵ Aquí tampoco se está innovando, pues, en síntesis, lo que se postula es que opere un tratamiento similar al que procede con el emancipado que es autorizado para ejercer el comercio, donde, según se indicó *supra*, el juez puede graduar tal ejercicio según la madurez del emancipado. En todo caso, esta solución resolvería una contradicción que advertía la doctrina; concretamente BINSTOCK HONIG: ob. cit. (*La emancipación...*), p. 44, afirmaba que en la mayoría de las autorizaciones para ejercer el comercio «La capacidad del emancipado va a ser plena e ilimitada en relación con los actos mercantiles (artículo 12 del Código de Comercio), pero, continúa siendo limitada en relación con los actos civiles, lo cual en opinión de algunos autores constituye una incongruencia, por cuanto la actividad mercantil exige una experiencia mayor que la indispensable para muchos actos civiles».

Por lo anterior, a los fines de determinar los efectos jurídicos de la emancipación, debe necesariamente incorporarse en el análisis el aumento de capacidad de obrar que obtiene todo adolescente por tener capacidad natural, es decir, madurez ponderada subjetivamente según la relación jurídica en concreto.

Como corolario, los adolescentes emancipados obtendrán un aumento en su capacidad de ejercicio, principalmente en materia de autogobierno. Por su parte, en materia de capacidad de obrar negocial y procesal, se apreciará un incremento de capacidad si el adolescente no tiene capacidad natural —ponderada en concreto—, pues, si la posee, ella supera en sus efectos los que objetivamente se deducen de la emancipación.

* * *

Resumen: El tema central del presente estudio es el análisis de la emancipación según la influencia que el nuevo modelo de protección integral de los niños y adolescentes produce en dicho instituto tradicional. Para tal propósito se explica su regulación en el Código Civil, las consecuencias que la emancipación produce en atención al modelo de capacidad natural y, finalmente, se efectúa una propuesta de *lege ferenda*. **Palabras clave:** emancipación, capacidad natural, protección integral.