



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

La Capacidad Jurídica en el Derecho Mercantil

ANTONIO ADRIAN
M. A. M. U.

T e s i s
Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
p r e s e n t a
Fernando Cuevas Ramírez

MEXICO, D. F.

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

SR. FERNANDO CUEVAS URIOSTEGUI

Y

SRA. MARIA DEL CARMEN RAMIREZ DE CUEVAS

"A ellos, que han sido en mi vida ejemplo de honradez y abnegación, con el cariño más profundo de mi Alma, en humilde respuesta a sus desvelos y sacrificios y, a sus anhelos de hacer de mí un hombre útil a mi Patria".

A MI ESPOSA:

SRA. MARIA LUISA V. DE CUEVAS

"Con mi amor sincero y en agradecimiento a que ha sabido, pacientemente, soportar las privaciones que la vida de estudiante nos impone".

A MIS HIJAS:

LILIA GEORGINA, MARTHA DEL CARMEN,
LAURA ELENA Y MARIA DEL ROCIO CUE-
VAS V.

"Con el amor más tierno de mi ser; deseando que su vida vaya siempre por la senda de la felicidad".

A MIS HERMANAS:

MARIA INES Y BLANCA ROSA

"Que con su estímulo y cariño
me impulsaron para llegar a esta
anhelada meta".

A MIS TIOS:

SRA. PROFA. MARIA DOLORES RAMIREZ
DE VAZQUEZ

Y

SR. ENRIQUE RAMIREZ RIOS

"Con profunda estimación y
respeto".

A MIS MAESTROS:

SRITA. EVERTINA ORTEGA

Y

SR. PROFR. FRANCISCO ROMERO GAMA

"A ellos, que supieron guiarme
por el camino de las primeras letras".

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO

"A quienes siempre recordaré con
respeto y gratitud sincera".

AL MAESTRO DON FERNANDO OJESTO MARTINEZ
Director de la Facultad de Derecho de la
U.N.A.M.

"Con admiración y respeto, por
su alto espíritu universitario".

AL LIC. DON FERNANDO CASTELLANOS TENA

"A él, que es ejemplo de honradez
profesional".

AL LIC. JESUS CARRASCO CHAVEZ

Joven valuarte de nuestra Facul-
tad de Derecho. A quien debo inmerecidas a
tenciones y la culminación de mi carrera.-
"A él, con afecto sincero".

AL HONORABLE JURADO.

A LA UNIVERSIDAD AGRADECIDO.

A TELOLOAPAN, GRO.

P R O L O G O

Al iniciar mis estudios en la Universidad, principié un camino que, poco a poco fui recorriendo, con el propósito—también podría decir ilusión—, de llevar a feliz término una carrera profesional. He alcanzado ahora otro peldaño al terminar la elaboración del presente trabajo, que significa, en la medida de mis posibilidades, el resultado de las sabias enseñanzas de mis inolvidables maestros; por lo que considero, que antes de leer las siguientes páginas, debe llevarse en mente que el presente trabajo no puede considerarse sino como una intención de lograr la meta final mediante el cumplimiento de un requisito estatutario.

Dentro de mis limitaciones, debo aclarar, que he realizado un personal esfuerzo para hacer honor a nuestra Facultad de Derecho.

Fernando Cuevas Ramírez.

LA CAPACIDAD JURIDICA EN EL DERECHO MERCANTIL.

CAPITULO I.- LA CAPACIDAD JURIDICA

- a) Antecedentes Históricos;
- b) Derecho Comparado;
- c) Antecedentes ~~del~~ el Derecho Civil Mexicano y
- d) Ultimas Reformas al Código Civil.

CAPITULO II.- LA CAPACIDAD JURIDICA DESDE EL PUNTO DE VISTA -
DE LA DOCTRINA.

- a) Diversas Teorías;
- b) Concepto; y
- c) Sus Elementos.

CAPITULO III.- LA CAPACIDAD JURIDICA EN EL DERECHO MERCANTIL

- a) Concepto de capacidad en el Derecho Mercantil;
- b) La capacidad de los sujetos del Derecho Mercantil (acciden-
tales y profesionales);
- c) La capacidad de las sociedades mercantiles (su limitación-
en función de su objeto);
- d) Teorías elaboradas sobre la capacidad de las sociedades -
mercantiles; y
- e) La capacidad para suscribir títulos de crédito.

CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.- LA CAPACIDAD JURIDICA.

- a) **Antecedentes Históricos;**
- b) **Derecho Comparado;**
- c) **Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano; y**
- d) **Ultimas Reformas al Código Civil de 1928.**

CAPITULO PRIMERO
LA CAPACIDAD JURIDICA.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Al tratar de hacer el estudio acerca de la capacidad-jurídica, resulta de imperiosa necesidad conocer sus antecedentes históricos y para ello es necesario que nos remitamos al Derecho Romano, fuente directa de nuestro derecho, cuyas - instituciones jurídicas han sido consideradas como monumentos del derecho, y el pensamiento reinante de aquel entonces influye en la creación y elaboración de nuestro sistema jurídico.

Es del conocimiento de todos que la organización social del pueblo romano se dividía en dos grandes grupos (1).- El primero y que resulta ser el más extenso, distingue entre esclavos y personas libres, este último, se divide a su vez - en ciudadanos, por una parte, y por la otra, en ingenuos y libertinos. La segunda división o grupo, comprende a las personas consideradas en la familia, sometidas a la autoridad de - un jefe y a las cuales se les denominaba alieni juris. Sui - juris se determinaba a las personas que dependían de sí mismo. Seguiré esta clasificación para analizar a las personas den--

(1) Petit, Eugène. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Pág. 75. Editorial Nacional, S.A. 1952. México, D.F.

tro del Derecho Romano.

Esclavos.- Roma, a pesar de que había alcanzado la ma durez en sus instituciones jurídicas, tenía reglamentada la - esclavitud y aún más, la auspiciaba. Así podemos observar que una de las causas que propiciaron la esclavitud fue la guerra, actividad de mucha importancia y que, como es sabido influyó-determinantemente para la grandeza de aquel pueblo. Ya desde-aquel entonces, la esclavitud fue duramente criticada por al-gunos pensadores y filósofos, ya que la consideraban como con traria a la naturaleza, manifestando que ésta no reconoce di-ferencias entre el hombre libre y el esclavo, considerándose-le inicua, ya que era obra y resultado de la violencia y de - la injusticia.

Desde luego, al decir que el origen de la esclavitud-fue la guerra, no implica de ningún modo que ésta fuera la ú-nica causa, pues existían otras.

En sus principios a los prisioneros se les sacrifica-ba en honor a los dioses, pero se pensó que sería más útil re ducir a los vencidos a la esclavitud (2). La esclavitud era-extendida no sólo al vencido, sino también a su descendencia.- Del beneficio recibido por los amos, se le consideraba además del servicio que el esclavo le prestaba, como un objeto que - ingresaba a su patrimonio.

También la persona considerada libre podía caer en es

(2) Idem. Pág. 77.

clavitud y ésto se debía a distintas causas, como por ejemplo: en el campo del derecho civil al considerar a la libertad como un derecho inalienable al prescribir que nadie puede ser esclavo a consecuencia de una convención o por abandono; sin embargo se imponía en algunas ocasiones la esclavitud como pena, por los delitos de robo y por abstención al no registrarse en el censo.

En la época del imperio los esclavos eran destinados a las minas, a las bestias feroces, a la escuela de gladiadores y se les denominaba servi poenae, pues no tenían más castigo que la muerte, su amo y señor.

Para el derecho civil romano, el esclavo no tenía ninguna personalidad y su situación se equipara a la muerte civil, teniendo la categoría de cosa, susceptible de propiedad privada. Ulpiano (3), los enumera en el tercer lugar de la clasificación que hace de la res mancipi, que al decir de Gayo, son las cosas más preciadas para los romanos, principalmente para aquellos que se dedicaban a la agricultura. En cambio para el Derecho Natural, el esclavo tenía los mismos derechos y deberes; en efecto, ya en una cita que hace Ulpiano (4), se lee: "dentro del jus civile los esclavos no son considerados como personas, pero en el Derecho Natural todos los hombres son iguales".

Para fortuna de este gran sector del pueblo romano, el

(3) Idem. Pág. 169.

(4) Idem. Pág. 80.

Derecho Natural, que al decir de Santo Thomás de Aquino (5),- "no se encuentra recopilado o escrito en ningún código, sino- que es como una impresión de la luz divina en nuestra mente", influyó fuertemente en las disposiciones de derecho civil que tendieron con el tiempo a humanizar la condición de los esclavos.

Eugène Petit (6), por su parte, interpretando las instituciones jurídicas romanas, resume las características que tenía la condición del esclavo dentro de la organización social de ese pueblo, en los siguientes términos:

1. El esclavo no tiene ningún derecho político.
2. No puede casarse civilmente. La unión de hecho que contrata, llamada contubernium, sólo engendra un parentesco natural, cognatio servilis, cuyos efectos son muy limitados.
3. Según el derecho civil, no puede hacer ninguna adquisición, pero en los actos jurídicos puede figurar tomando la personalidad de su dueño, que resulta de esta manera propietario o acreedor del esclavo.
4. No puede obligarse civilmente por sus contratos, - pero se obliga naturalmente.

(5) Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Pág. 69. Edición Tercera. Editorial Porrúa, S.A. 1962. México.

(6) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 80.

5. El derecho civil no admite que el esclavo, al contratar pueda hacer deudor al dueño. Pero el pretor permite a los terceros que hayan tratado con el esclavo obrar contra el dueño, cuando éste le haya autorizado a contratar.

6. El esclavo no puede obrar en justicia, ni por sí mismo ni para ningún otro.

Lo anterior admite excepciones por cuanto a la condición de algunos esclavos, favoreciéndolos o colocándolos en inferioridad, por ejemplo: los servi publici (esclavos del pueblo) eran favorecidos, pues tenían derecho a adquirir determinadas propiedades y se les concedía el derecho de disponer de la mitad de sus bienes por testamento, por el contrario, los servi poenae, por no tener dueño estaban en plano inferior al esclavo ordinario, pues no tenían ni la más remota posibilidad de ser liberados, no poseían peculio ni participaban de la vida civil.

Más tarde el esclavo fue dotado de un peculio para su administración, aunque éste era en beneficio del amo; se le otorgaron ciertas ventajas para contratar y obligar al dueño ante terceros, que importaba hasta el monto del peculio; así, a través del tiempo le fueron otorgando ciertos derechos al esclavo con respecto a su amo quien encontró limitaciones para disponer de su vida y aún para castigarle.

Con Justiniano, se consideró incompatible con el Derecho Natural a la esclavitud, así como también es de considerarse cómo en esta época se pronosticó la irremediable desaparición de la esclavitud a consecuencia de ciertos derechos -

que se le fueron concediendo al esclavo, aunando a ésto las - liberaciones y los ya escasos triunfos militares del imperio, la esclavitud, poco a poco se fue transformando en servilismo, mismo que fue aclarándose hasta la época feudal, y este servi- lismo, por fin desaparece con el movimiento social de la revo- lución francesa.

En la actualidad, la esclavitud ha sido abolida en to- dos los países del mundo. En México, por ejemplo, fue practi- cada en la época pre-colonial y durante la colonia esta insti- tución cobró gran auge, pero al declararse la independencia - del país fue totalmente abolida y, nuestra Constitución Polí- tica de 1917, en su artículo 2º., nos dice: "Esta prohibida- la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos - del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, - por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes".

Libertus.- Se les daba tal nombre a aquellos que al- canzaban su liberación por alguna de las formas que estable- cía el derecho romano, se les daba el nombre también de liber- tinos, en la época de la República, aunque carecían del jus - connubii y del jus honororum, es decir, sin capacidad para - contraer matrimonio legal y sin poder ocupar magistratura al- guna, se les consideraba o tenían el carácter de ciudadanos - romanos. El liberto quedaba aún con esta consideración ligado a su ex-dueño, pues la ley le consideraba determinados dere- chos limitando así su capacidad.

El maestro Guillermo F. Margadan (7), enumera los de-

(7) Floris Margadan, Guillermo, "Derecho Romano". Pág. 124. - Tercera Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 7, D.F.

rechos que el ex-dueño tenía con respecto a su ex-esclavo y nos dice: "el derecho a respeto por parte del esclavo que había alcanzado su liberación y éste no podía alcanzar acción penal alguna en contra de su ex-dueño, era necesario una especial autorización otorgada por el pretor para que el liberto-entablase demanda civil en contra de su ex-dueño, cuando el señor caía en la pobreza el liberto estaba obligado a proporcionarle alimentos, así también estaba obligado a prestar toda clase de servicios a su antiguo patrón, en especial el de acompañarlo en aquellos viajes de carácter peligroso, el de heredar del liberto sus bienes, cuando éste hubiese dejado descendencia, o hecho testamento, también tenía derecho preferente para ser tutor de los hijos del liberto, en el momento de la manumisión el patrón podía estipular obligación a cargo del liberto para servicios especiales pero con las limitaciones que imponía el pretor.

A fines de la República la situación de los libertus-manumitidos en forma no solemne empeoró, pues se les privó del *connubium*, *jus honorum*, *jus suffragii*, pues no pueden testar ni adquirir por testamento, y no participaban de los privilegios del ciudadano romano y les era prohibido vivir cerca de Roma.

En cambio a los manumitidos con las solemnidades de la ley su situación mejoró, ya que se les consideraba ciudadanos romanos y la falta del *connubium* se reduce a prohibir la celebración de nupcias con los miembros de la familia senatorial.

Los ciudadanos romanos.- Las exposiciones anteriores-

ponen de manifiesto que el derecho romano sólo a una pequeña-minoría del pueblo le concedía plena capacidad de goce, lógicamente la capacidad de ejercicio estaba aún mucho más restringida. Para disfrutar de aquella capacidad era necesario tener la categoría de persona, en el sentido que los jurisconsultos romanos la entendían como la expresión del papel que un individuo puede representar en la sociedad, en otras palabras, como el ser susceptible de derechos y obligaciones.

Tal personalidad es el resultado de los siguientes requisitos indispensables para tenerla o para ser considerado como persona: poseer los status libertatis, civitatis y de familia; ser libre, ser romano y no estar sometido a la patria-potestad. La falta de alguno de estos requisitos traía consigo una cierta restricción en su capacidad y en su condición jurídica.

Alieni Juris.— Se consideraba así a las personas libres que se encontraban sometidas a la autoridad de otro y a este respecto las personas sometidas en virtud de la patria-potestad, la manus y el mancipium, se hallaban restringidas en su capacidad de ejercicio, como lo veremos más adelante.

Patria Potestad.— Esta era ejercida por el paterfamilias respecto a los hijos, siempre y cuando fueren ciudadanos romanos, dentro de la organización familiar el paterfamilias poseía autoridad casi ilimitada, pues era el sacerdote de la religión del hogar, dueño absoluto de los bienes de la familia, dicha autoridad tendía a velar más que nada por el interés de la familia, que por la protección de los hijos que e-

ran considerados, sin importar la edad, como alieni juris, en tanto viviera el paterfamilias y sólo llegaban a ser personas sui juris con plena capacidad en el momento que sobreviniese la muerte del paterfamilias, los derechos de éste se extendían de la persona a los bienes de los hijos, pudiendo ser expuestos a lo siguiente: venta o abandono (8).

En la época del Imperio se suavizan los métodos y trato a los hijos, pues se imponía severos castigos al paterfamilias que ordenaba la muerte o la venta de sus hijos. Sólo -- cuando el paterfamilias se encontraba en estado de indigencia se le permitía la venta de los hijos (9).

Los hijos no podían contraer matrimonio libremente, -- pues era necesario el consentimiento del paterfamilias aún -- cuando se contase con la mayoría de edad; así mismo tenían in capacidad patrimonial en cierta forma, pues este derecho les era limitado ya que lo que adquirían formaba parte del patrimonio de familia, cuya administración poseía el paterfamilias y además tenía el usufructo de ellos.

En general para todos los actos era necesario el consentimiento y aprobación del paterfamilias, aunque la autoridad de éste no le afectaba ni en su condición social, ni en su condición política, ya que puede desempeñar cargos públicos o políticos.

Observando que no obstante haberse considerado como --

(8) Idem. Pág. 144.

(9) Idem. Pág. 144.

un poder ilimitado existían causas para terminar con la potestad, como son la muerte del paterfamilias, caer en esclavitud, pérdida de la ciudadanía, adopción, o por desempeñar -- puestos religiosos de gran jerarquía, por disposición judicial, etc (10).

La Manus.- Era una potestad de derecho civil romano -- que era ejercida por el marido sui juris, sino era sui juris la ejercía el paterfamilias (11).

La potestad marital era el principal obstáculo a la -- capacidad de la mujer y ésta nace de tres formas: usus, coemptio y confarreatio, es decir, el matrimonio legítimo por sí -- solo no hacía nacer la potestad.

La forma de adquirir por el usus, prescrito por la -- Ley de las XII Tablas para los bienes muebles, consistente en adquirir por posesión se le aplicó a la mujer, la cual, si era poseída por su esposo durante un año, quedaba sujeta a la potestad marital, pero si deseaba impedir dicha sujeción, era bastante con que abandonase el hogar conyugal por tres noches consecutivas (12)

La confarreatio, es la realización de un sacrificio --

(10) Bravo González, Agustín. "Derecho Romano Privado". Págs. 127 a 136. México.

(11) Petit, Eugène. Op. Cit. Págs. 121 y 122.

(12) Floris Margadan, Guillermo. Op. Cit. Pág. 143.

adornado con palabras sacramentales ante diez testigos y esta ba reservada a los patricios.

La coemptio es la venta que con toda solemnidad se hacía al marido de la que iba a ser su esposa.

La potestad marital sobre la mujer, los poderes que sobre ella se tenían eran absolutos. Esta situación mejoró al suavizarse el rigor implícito de la patria potestad para los hijos, el esposo respondía de las deudas de su mujer, en igual forma que los padres por sus hijos, siempre y cuando las deudas hubiesen sido adquiridas durante el matrimonio (13).

El Mancipium.- Es una autoridad de Derecho Civil que pueda pertenecer a un hombre libre sobre una persona libre y que depende a la vez de la autoridad paterna y de la del señor (14). Al decir del jurisconsulto Gayo (15), esta figura se establecía al modo de la mancipatio, siendo objeto de ella los hijos sujetos a la patria potestad y la mujer in manus.

La situación jurídica de los individuos, dados en mancipium tenía consideraciones aplicables a los esclavos y a los hombres libres, es decir, era inferior a la de los hijos, a la de la esposa in manus, por tanto tenía más limitaciones a su capacidad.

(13) Idem. Pág. 116.

(14) Petit, Eugéne. Op. Cit. Pág. 123.

(15) Gayo. Cita de Eugéne Petit. Op. Cit. Pág. 123.

El individuo sometido a la institución de el mancipium, como hombre libre que es, no pierde la ciudadanía, ni su libertad, pero a semejanza del esclavo tiene con el patrono las siguientes obligaciones: lo que adquiere pertenece al patrono solamente por medio de la manumisión, por testamento, por vendicta, por censo, puede ser liberado. Esta figura cae en desuso en la época de Justiniano.

De los Sui Juris.- Eugéne Petit (16), dice: "las personas no están sometidas a ninguna potestad, no dependiendo más que de ellos mismos. Se dividen en capaces, que pueden cumplir por sí solos con todos los actos jurídicos de su régimen de derecho. Incapaces, a quienes el derecho protege y auxilia para la realización de dichos actos.

Este mismo tratadista señala como causas de incapacidad las siguientes: la falta de edad, sexo, alteración de las facultades intelectuales y la prodigalidad.

Así también es de hacer notar que en el derecho romano estaban instituídas las figuras jurídicas de la tutela y curatela, instituciones protectoras de las personas sui juris incapaces.

B.- DERECHO COMPARADO.

En el presente inciso haremos un breve estudio de las legislaciones italiana, española y alemana, en relación compa

(16) Petit, Eugéne. Op. Cit. Pág. 124.

rativa con la nuestra, esperando así, obtener un panorama más amplio del tema que nos ocupa.

Legislación Italiana.- El Código Italiano en su artículo primero dispone que la capacidad jurídica se adquiere - por el nacimiento; esta disposición en nuestra ley se encuentra reglamentada en el artículo 22, y el artículo 2° prescribe que la capacidad de obrar (capacidad de ejercicio) se obtiene en el momento de cumplir veintiún años, nuestra ley lo establece en los artículos 646 y 647 que se refieren a la mayoría de edad y que faculta a éstas personas para realizar actos jurídicos y ejercitarlos, así mismo nuestra legislación - ha sufrido reformas respecto a la edad para determinar la capacidad de ejercicio, tema que oportunamente será tratado en el presente trabajo.

Es notorio que en ambas legislaciones existe la distinción de dos clases de capacidad, la de goce y la de ejercicio, la primera que se adquiere por el nacimiento y la segunda por la mayoría de edad; sin embargo, el menor de edad puede ejercitar sus derechos a través de un representante legal, es decir, a través de instituciones jurídicas, como son: patria potestad, tutela y curatela.

Conforme al Código Civil Italiano (art. 316), también los hijos menores de edad no emancipados están sujetos a la patria potestad con la obligación de honrar y respetar a sus padres. En el artículo 316, se señala que la patria potestad es ejercitada en primer lugar por el padre y a falta de éste por la madre. Criterio éste, idéntico al consagrado sobre es-

te particular por el Código Civil del Distrito Federal de 1884 en su artículo 366; situación que difiere del Código Civil de 1928 en su artículo 414, que concede dicho derecho al padre y a la madre en igualdad de circunstancias. Como consecuencia de la disposición anterior, en el Código que se examina (arts. 320 y 324) la representación de los menores, así como la administración y el usufructo de sus bienes, son derechos del padre preferente. Estos preceptos son similares a lo prescrito por el Código Civil de 1884 en su artículo 374, excepto a lo referente al usufructo, pues en aquél el padre goza de él en forma total y en éste por lo general sólo disfruta de la mitad y, como excepción no se le concede en relación con los bienes que el hijo adquiere por su trabajo; en cambio, conforme al Código Civil de 1928 en su artículo 425, la representación del menor y la administración de sus bienes corresponde a los que ejerzan sobre él la patria potestad —padre y madre o abuelos— y, ambos gozan de la mitad del usufructo, —(arts. 428 y 430), en los casos establecidos; careciendo también (art. 429) de la administración y goce del usufructo de los bienes de la primera clase.

Con lo anteriormente expuesto se puede concluir que en las legislaciones italiana y mexicana, campea el mismo espíritu protector hacia el menor por medio de la patria potestad, auxiliándolo en cuanto a la representación que en un momento dado precise para actuar jurídicamente, como en la administración de sus bienes, necesaria para su conservación y para la obtención del correspondiente provecho o fruto de ellos. Sin embargo, de acuerdo con la ley italiana, la mujer —

está relegada por razón de su sexo y su estado a un segundo lugar, lo que sin duda alguna, implica limitaciones considerables a su capacidad de obra, ya que no puede, salvo en casos excepcionales, ejercer la patria potestad sobre sus hijos. Por ende, carece del derecho de representarlos, de administrar y disponer de sus bienes, de disponer sobre su educación; en fin, de todos y cada uno de los derechos consignados a su favor, en este concepto, ~~la~~ la legislación mexicana.

En la legislación italiana, como en la mexicana, ha quedado establecido que es un requisito indispensable, entre otros, el alcance de la mayoría de edad —veintiún años, en este sentido nuestra legislación ha sido objeto de importante modificación, tema del que hablaremos en este mismo capítulo— para adquirir la plena capacidad de obrar, o sea la completa capacidad de ejercicio.

La legislación italiana también consagra disposiciones para que el menor pueda actuar, y que en alguna forma se identifica con la emancipación. En nuestra legislación, como en la italiana, se puede emancipar al menor por medio del matrimonio, así como también por declaración judicial, con la diferencia de que en la legislación italiana, la emancipación se obtiene a petición de la persona que ejerce la patria potestad.

Mediante la emancipación el menor adquiere la administración ordinaria de sus bienes (art. 394) precisado del auxilio de su curador para los actos importantes que tenga que realizar al respecto.

Si el menor emancipado demuestra con su actuación --

cierta incapacidad para administrar, el juez puede, a petición del progenitor o del tutor, revocar la emancipación, volviendo por lo tanto a quedar hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, sujeto a la patria potestad o a la tutela (art. 398), según el caso.

Las reglas establecidas por el Código Civil italiano a este respecto, tienen una gran semejanza con los preceptos del Código Civil de 1928, en lo referente a los procedimientos necesarios para que el menor se emancipe y en cuanto a la capacidad para administrar sus bienes, pero se notan grandes diferencias en relación con la curadería a que está sometido el menor en Italia, así como también con las disposiciones mediante las cuales la emancipación puede ser revocada, ya que en el derecho mexicano, el menor emancipado, aunque en algunos casos precise del consentimiento o del auxilio de sus padres o tutores, para la realización de ciertos actos jurídicos, no se encuentra sometido en forma continua a ellos, sino que únicamente en casos especiales. Además, la ley civil mexicana no permite por ningún concepto que se revoque la emancipación que una vez ha sido concedida.

El Código Civil italiano en su artículo 397 faculta al menor emancipado para que sin asistencia del curador pueda dirigir una empresa comercial, y para que realice actos que excedan de la administración ordinaria, aún siendo extraños al ejercicio de la empresa. Este precepto es más amplio que el artículo 6° del Código de Comercio en vigor de la República Mexicana, ya que aquél considera aptos para el ejercicio del comercio a todos los menores emancipados, aún los que no

lo sean por medio del matrimonio, y el Código de Comercio citado, sólo considera aptos para ejercer el comercio a los emancipados mayores de dieciocho años que hayan cubierto las formalidades de la ley. Además en el cuerpo de leyes italiano, se concede al menor una administración extraordinaria en actos no mercantiles, cosa que no sucede en el Código de Comercio a que nos hemos referido, lo que da lugar a grandes problemas que se tratarán más adelante.

El Código Civil italiano en su artículo 84, al igual que el Código Civil de 1928 en su artículo 148, fija catorce años en la mujer y dieciseis en el hombre, como edades mínimas para contraer matrimonio, es decir, a esta edad se les considera suficientemente capaces para la procreación de la especie. En cuanto al consentimiento con que el menor de edad debe contar para contraer nupcias, el Código italiano es menos radical que el Código Civil de 1928, al exigir únicamente el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad —padre, madre o tutor, según el caso—, y para el menor emancipado el asentimiento del curador (art. 90). En cambio en nuestro Código Civil de 1928, en su artículo 149, se precisa con toda claridad, la conformidad conjunta del padre y de la madre, de los ascendientes o de los tutores, según el caso.

La situación de la mujer casada, conforme al derecho civil italiano, no está considerada como en el Código Civil de 1928, en un plano de igualdad completa a la del marido, ya que aunque no obstante que ambos cónyuges les imponen la obligación recíproca de fidelidad, asistencia y cohabitación (art. 143), se obliga a la mujer a acompañar al marido a donde él -

considere oportuno fijar su domicilio (art. 144). Ciertamente es - que ambos cónyuges imponen la obligación de mantener, educar o instruir a los hijos (art. 147), pero la mujer sólo puede - ejercer la patria potestad después del marido (art. 316), etc. En cambio, en cuanto a la administración de bienes sí existe - paralelismo.

En el artículo 390 del Código Civil de 1928, se lee, - que para adoptar a una persona es necesario haber cumplido - treinta años de edad y tener diecisiete años más que el adoptado, en lo cual difiere el Código Civil Italiano (art. 291) - que determina como edad indispensable del adoptante la de cin cuenta años y una diferencia de dieciocho años con el adoptado.

Legislación Española.- El estudio del Derecho Civil - español, indudablemente es de mucha importancia para nuestro tema, ya que éste ha sido, digámoslo de una manera cómoda y - sencilla, el puente utilizado por el Derecho Romano y por el Derecho Francés para penetrar en todo el complejo jurídico me xicano, por tanto, el estudio comparativo de ambas legislaciones resulta imperioso para ir moldeando el delicado e interesante tema de la capacidad jurídica.

El Código Civil español, en sus artículos 29, 32, dis pone que la personalidad civil se adquiere con el nacimiento y termina con la muerte de las personas. Esta legislación denomina personalidad civil, a la figura que en el Código Civil de 1928 se conoce como capacidad jurídica (art. 22), y doctrina riamente, como capacidad de goce. Por personalidad jurídica

debemos entender que se habla de capacidad de ejercicio o de obrar, pues de acuerdo con lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 32, la menor edad, la demencia, la interdicción, etc., son restricciones a la personalidad jurídica, la cual se adquiere plena y libremente, por lo general, (art. 320) en el momento de cumplir veintitres años de edad. En la determinación de la edad de veintitres años, el Código Civil español difiere de la legislación analizada con anterioridad, pues el Código Civil italiano en su artículo 2º, prescribe veintiún años. En atención a lo antes expuesto, se puede afirmar que en el Código Civil español se distinguen como en el Código Civil de 1928 y demás legislaciones analizadas en este capítulo, dos clases de capacidades: la de goce y la de ejercicio, aunque con nombres distintos: personalidad civil y personalidad jurídica. La primera la tienen todas las personas sin importar su estado o condición y, la segunda se reserva a su concesión, libre y plena, a las personas que alcanzan la mayoría de edad.

Sin embargo, lo anterior no debe entenderse como una negativa categórica y absoluta a la capacidad de ejercicio - que en cualquier forma tuviesen que hacer valer los incapacitados, ya que éstos pueden celebrar actos jurídicos y en general actuar conforme a su derecho, pero siempre auxiliados - por algunas instituciones protectoras, reglamentadas en dicha legislación para tal objeto, como son, por ejemplo: patria potestad, tutela, curatela, etc. Lo que en realidad se afirma es que solamente los mayores de edad pueden actuar con entera libertad, sin precisar el auxilio de nadie.

A diferencia del Código Civil de 1928 (art. 414), que

consigna el ejercicio de la patria potestad como un derecho — en favor de los padres — padre y madre —, en igualdad de circunstancias, el Código Civil español (art 154), con un criterio similar al de los cuerpos de leyes civiles italiano (art. 316) y el de 1884 (art. 366), establece dicho derecho primeramente en favor del padre, pudiendo ejercitarlo la madre solamente en su defecto. A consecuencia de lo anterior (art. 155) las obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, como son: alimentar, educar, instruir, corregir, representar a los hijos, también están a cargo en primer lugar del padre y en su defecto de la madre. El padre tiene preferentemente, como titular que es en el ejercicio de la patria potestad (art 159), el derecho de administrar los bienes de los hijos que estén bajo su potestad, coincidiendo en esto también con los Códigos italiano y de 1884, no así con el Código de 1928.

El usufructo de los bienes de los menores no emancipados, adquiridos por cualquier actividad, pertenece totalmente al padre (art. 160), siempre y cuando viva el menor con él, no así cuando lo haga en forma independiente, coincidiendo en ello con el Código Civil italiano (art. 324). Igual situación guardan los bienes allegados al menor con caudal de los padres (art. 161), de los cuales, además, pertenece al padre la propiedad. Solamente (art. 162) el menor goza del usufructo de los bienes o rentas que le han sido donados para su educación, de los cuales también el padre tiene la administración, salvo pacto en contrario. Todas estas disposiciones del Código Civil español, difieren considerablemente de lo prescrito-

al respecto por el Código Civil de 1928, del que haremos un comentario más amplio en páginas posteriores.

Con lo anterior se pueden dejar precisados los siguientes principios generales consignados en el Código Civil-español que se examina: La legal representación de los menores sujetos a patria potestad, la administración y el usufructo de sus bienes, son derechos exclusivos y preferentes del padre y sólo en defecto de él, la madre puede ser titular de ellos, es decir, la mujer, por razón de su sexo y de su estado de casada, está afectada de ciertos grados de incapacidad-respecto al ejercicio de la patria potestad, o sea, que se encuentra en desventaja frente al hombre.

Como en los demás ordenamientos legales comentados en este ensayo, en el Código Civil español también es requisito-esencial, entre otros muchos, tener la mayoría de edad para obtener de un modo absoluto la libre capacidad de ejercicio, necesaria para el normal desarrollo de la vida jurídica de las personas, claro está que con las variantes de edad apuntadas, consistentes en que se requiere el cumplimiento de veintitrés años, de veintiuno en los de Italia y México (estamos-analizando el Código Civil de 1928, antes a las últimas reformas, que como ya hemos apuntado será tema aparte, pero incluido dentro de este primer capítulo), lo cual no quiere decir, que dicha actuación está vedada para los menores de edad, pues ya hemos expuesto ampliamente que éstos pueden realizar actos jurídicos en virtud de la emancipación.

El Código Civil español, en el Capítulo Primero del Título Decimoprimer, da las reglas mediante las cuales el me

nor de edad puede lograr su emancipación y, por consiguiente, una, aunque, restringida capacidad de ejercicio, que le permite una determinada actuación jurídica. En su artículo 314 especifica como causas necesarias para la emancipación, las siguientes: matrimonio del menor, concesión de quien ejerza sobre él la patria potestad y alcance de la mayoría de edad. Estas causales son las mismas que establecen los Códigos Civiles italiano (arts. 390 y 391) y del Distrito Federal de 1928 (arts. 641 y 642), a excepción de la última —mayoría de edad—, que en ambas legislaciones es tratada por separado, ya que su cumplimiento constituye el logro absoluto de la capacidad de ejercicio, atento a lo cual, en este comentario se estudiará en un punto aparte.

No obstante que, como se ha dicho, con el alcance de la mayor edad se adquiere la libre disposición de la persona y de los bienes, el Código Civil español (art. 391) afecta la capacidad de la mujer hija de familia, mayor de edad y menor de veinticinco años, al prohibirle dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, según el caso, si no es para casarse. El Código Civil de 1928 no tiene ninguna regla semejante, ya que el hombre y la mujer están colocados en el mismo plano en éste y en otros aspectos.

El Código Civil español (art. 83) a diferencia del Código Civil italiano (art. 84) y del Código Civil de 1928 (art. 148) requiere como edad mínima para contraer matrimonio los doce años en la mujer y los catorce en el hombre, coincide en cambio con el ordenamiento italiano en lo referente al consentimiento con que deben contar los menores de edad para la con

sumación de su matrimonio, al requerir (art. 49) la autorización del padre, primero, y de la madre después, o de otras personas, según el caso, siendo por lo tanto igual que éste, - menos rigoristas que el Código Civil de 1928 que precisa (art. 149) de la autorización conjunta del padre y de la madre, al grado que si alguno de ellos no la da, el matrimonio no podrá celebrarse.

La mujer casada desde el punto de vista del cuerpo de leyes que se comenta, tiene una serie de incapacidades frente al marido, pueden destacarse las siguientes: aunque a ambos cónyuges se les impone la obligación de vivir juntos y guardarse la fidelidad debida; la mujer (art. 57) debe obediencia al marido y debe (art. 58), en principio, seguirlo a donde éste ponga su domicilio; no puede (art. 60) comparecer en juicio por sí o por procurador sin la licencia de su marido; tampoco puede (art. 61) sin autorización o poder de su esposo adquirir a título oneroso o lucrativo, ni enajenar sus bienes, - ni en general contraer obligación alguna. En resumen, la situación de la mujer casada, de acuerdo con las leyes españolas que se analizan, es más o menos parecida a la que guarda conforme a las disposiciones que sobre el particular contiene el Código Civil de Italia, no así con el grado de igualdad - que en relación al marido le otorga el Código Civil de 1928.

Además, la primacía del hombre, atento a los preceptos del Código Civil español, queda de manifiesto en virtud de que el marido (art. 59) es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo algunas excepciones; y (art. 60) el representante legal de su mujer.

Respecto a la edad mínima de cuarenta y cinco años y una diferencia de quince años por lo menos entre adoptante y adoptado, que el Código Civil español exige (art. 173) para llevar a cabo la adopción, difiere de las establecidas por las legislaciones italiana, que establece cincuenta y dieciocho años respectivamente, y del Código Civil de 1928 que establece treinta años para el adoptante y diecisiete años de diferencia.

De la interpretación a contrario sensu del artículo 663 del Código Civil español, resulta que solamente pueden disponer de sus bienes y derechos por testamento, las personas —hombres o mujeres— mayores de catorce años, siendo esta edad inferior a la fijada por los demás cuerpos de leyes con los que hemos realizado este estudio comparativo. El Código Civil de 1928 establece dieciséis años, el Código Civil italiano dieciocho años. Es necesario puntualizar que debe considerarse como un acierto de este último el establecimiento de dicha edad, porque es más o menos la edad en que el individuo empieza a formarse una concepción cierta de las situaciones que conoce, además de que coincide con la edad fijada como mínima para obtener la emancipación declarativa.

El Código Civil español al tratar de los contratos señala como una causa de nulidad de ellos la falta de capacidad de los contratantes, de lo que se deduce que solamente las personas que han alcanzado la mayoría de edad pueden contratar libremente, es decir, sin que se les requiera de que sean representados o que sus representantes legales otorguen el debido consentimiento, prescripción en la cual coincide con las

demás legislaciones comentadas.

La tutela como institución eminentemente protectora - de los menores de edad, que por alguna causa no están sometidos a la patria potestad, está reglamentada, en términos generales, por el Código español en la misma forma que la regulan las demás legislaciones antes apuntadas, pues además de su sentido protector, tiene como principales objetivos la representación del menor en los actos que tenga que realizar en función de su vida socio jurídica y administrar sus bienes en la medida que sea necesaria para su conservación y acrecentamiento. Conforme a este Código, entre otros requisitos, es menester ser mayor de edad, para poder desempeñar el cargo de tutor.

La curatela, en este cuerpo de leyes, se da a los mayores de edad que por alguna causa, natural o legal, están - considerados como incapaces, siendo sus fines idénticos a los de la tutela, es decir, de representación y de administración. También para ser curador, entre otros muchos requisitos, se - precisa ser mayor de edad.

La Ley de Mayoría y Habilitación de Edad de 8 de enero de 1934 que entró en vigor el 1.º de enero de 1935, es derogatoria de los artículos del Código Civil español, que al respecto fueron comentados en líneas anteriores.

En su artículo 10. determina que para alcanzar la mayoría de edad es necesario haber cumplido solamente veintiún años, en lugar de veintitrés como lo establecía el Código; - coincide pues en este aspecto, con lo fijado para tal efecto-

por el artículo 646 del Código Civil de 1928 (antes, como ya hemos insistido, de sufrir las reformas a que no referiremos en su oportunidad); pero agrega que también adquieren la mayoría de edad las personas que habiendo cumplido dieciocho años y que contraen matrimonio; en este aspecto va más allá del Código Civil de 1928, que no trata este punto.

Introduce además, en beneficio de los menores de veintiún años pero mayores de dieciocho años la figura de habilitación de edad, por medio de la cual se les dota de una cierta capacidad de ejercicio con las consiguientes restricciones.

La ley sobre la capacidad jurídica de la mujer y de los cónyuges de 19 de junio de 1934, que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1935, deroga los artículos relativos del Código Civil español que se analizaron anteriormente.

En su artículo 1º concede a la mujer la misma capacidad jurídica que al hombre; en su 2º artículo, establece que la capacidad de obrar en la mujer no se modifica con el matrimonio; en su artículo 3º le niega al marido autoridad sobre la mujer, además de la representación que de ella tenía anteriormente; en el artículo 4º faculta a la mujer para que pueda desempeñar el trabajo, profesión, oficio, etc. que mejor le acomode, sin la necesaria autorización del marido; etc. En fin, todas estas prerrogativas concedidas a la mujer casada por la Ley que se examina, coinciden casi en toda su totalidad con las consignadas, en favor de la misma, en el Capítulo Tercero del Título Quinto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Así concluimos este estudio comparativo del Código Civil español y de otras leyes, españolas también, con relación al Código Civil de 1928 del Distrito Federal, y pasamos a realizar el análisis de la legislación alemana, misma que es de gran importancia.

Legislación Alemana.- (Código Civil de 1º de enero de 1900, con anotaciones de reformas hasta 1950.- Traducción de Carlos Melon Infante Bosch, Casa Editorial.- Barcelona).

El análisis del Código Civil alemán, resulta sumamente interesante, si no como los anteriores por la influencia que pudo tener en la elaboración de leyes mexicanas, sí en cambio, por los aspectos diferentes y hasta desconocidos que plantea en relación no sólo con estas últimas, sino con los demás cuerpos de leyes europeos y americanos examinados en este inciso, además de que no son desconocidas las aportaciones doctrinarias que en materia jurídica ha hecho el pueblo alemán a los demás pueblos del orbe.

El Código Civil alemán en concordancia con las demás legislaciones civiles que han sido comentadas, establece que el nacimiento de las personas trae consigo la obtención de su capacidad jurídica, es decir, con el sólo hecho del nacimiento opera la adquisición de la capacidad de goce (art. 22 del Código Civil de 1928); (art. 1º del Código Civil italiano) y, (art. 29 del Código Civil español).

No obstante que el Código Civil alemán no hace mención expresa respecto al alcance de la capacidad de ejercicio,

de la interpretación del segundo párrafo del artículo 3º que dice: "Por la declaración de mayoría de edad el menor adquiere la posición jurídica de un mayor de edad", se deduce que ésta se alcanza en forma total y absoluta con el cumplimiento de veintiún años, coincidiendo en este aspecto con las legislaciones civiles italiana, española y mexicana.

Como en los demás códigos antes analizados, también en el Código Civil alemán se advierte el ánimo de protección del legislador hacia el menor de edad, en relación con su persona y con sus bienes. Para tal objeto crea instituciones —patria potestad, tutela, curatela, consejos tutelares, etc— en auxilio de los menores de edad, cuyo fin es protegerlos, representarlos y ayudarlos en la administración de sus bienes. Es decir, en el derecho civil alemán las incapacidades inherentes a la minoría de edad, no implican prohibiciones de ninguna especie en la realización de actos jurídicos, sino por el contrario, se protege y ayuda a los menores en el necesario desarrollo de su vida jurídica.

Conforme al Código Civil alemán (art. 1626), el hijo, en tanto sea menor de edad está sujeto a la patria potestad. Nótese que este precepto se refiere a todos los menores de edad, sin establecer diferencia alguna en relación con los menores de edad emancipados, lo que quiere decir que éstos también están sometidos a la patria potestad, y es precisamente esta generalidad el punto distintivo con las demás legislaciones examinadas, que sí establecen que dicho ejercicio recae sólo sobre los menores no emancipados (art. 316 del Código Civil italiano), y (art. 412 del Código Civil de 1928).

Coincide sin embargo, el Código Civil alemán (art. - 1627) con los demás códigos civiles comentados en este capítulo, a excepción del Código Civil de 1928, al consignar en primer término a favor del padre el derecho de ejercer sobre los menores la patria potestad, además de imponerle el deber de velar por su persona y patrimonio, es decir, tiene el padre la representación del menor y la administración de sus bienes; la madre en cambio, aunque tiene la obligación (art. 1634) de velar por la persona del menor, carece de autorización para - representarlo, o sea, que por lo general el padre tiene la administración de los bienes del menor y la representación de - su persona, salvo contadas excepciones, en lugar preferente al de la madre, quien sólo puede hacerlo cuando éste se encuentra por alguna causa inhabilitado al respecto. Además, al padre (art. 1649) corresponde el aprovechamiento (propiedad) sobre el patrimonio del hijo, salvo (art. 1650) las cosas que son de uso personal de éste y, las que forman el patrimonio libre; en este particular, coincide con las reglas dadas a este respecto por el Código Civil español. Difiere en parte con la legislación italiana y es totalmente opuesto a las prescripciones del Código Civil de 1928. El Código Civil Alemán - no trata en forma específica la figura jurídica de la emancipación, pero sin embargo, del artículo 3º del mencionado código se desprenden sus efectos ya que dispone, que "un menor de edad que haya cumplido dieciocho años puede ser declarado mayor de edad por acuerdo del tribunal de tutelas. Por la declaración de mayoría de edad el menor adquiere la posición jurídica de un mayor de edad". A este respecto, la disposición anterior coincide con los cón-

gos italiano, español y mexicano, en cuanto a la edad de dieciocho años para que pueda hacerse la declaratoria.

La edad de veintiún años fijada por el Código Civil alemán (art. 2º) para alcanzar la mayor edad, es la misma que precisan los códigos de 1928, italiano, Ley de Mayoría y Habilitación de Edad de 8 de enero de 1934 que reformó el artículo correspondiente del Código Civil español. Por el contrario la Ley alemana de 17 de mayo de 1950 que rige en Berlín Oriental y en general en la República Democrática Alemana (Alemania Oriental) fija en dieciocho años esa edad.

Como una contradicción a la tendencia que por lo general priva en el Código Civil alemán de considerar en un plano superior al hombre frente a la mujer, en relación con el libre ejercicio de sus derechos --capacidad de ejercicio-- el artículo 1303 dispone que sólo puede contraer matrimonio el hombre mayor de edad. Para la mujer, en cambio, sólo se precisa el cumplimiento de dieciséis años, considerando además a favor de ésta la posibilidad de una dispensa de edad. En esto difiere de todas las legislaciones que se examinan en este capítulo, pues como quedó asentado, se exigen las edades de catorce y dieciséis años en los códigos italiano y civil de 1928, y de doce y catorce en el español; por lo que resulta inexplicable la idea que tuvo el legislador alemán al proponer tal medida, pues en las otras legislaciones mencionadas obedece a la completa y normal aptitud física de los individuos, necesaria para la procreación.

Coincide en cambio el Código Civil alemán, con los cuerpos de leyes de Italia y de España, comentados anteriormente, al disponer en su artículo 1304 que los menores, aún

los habilitados mayores de edad, deben recabar el consentimiento de su representante legal para contraer matrimonio, es decir, la exigencia es menos radical que la precisada por el Código Civil de 1928 (art. 149) al requerir el consentimiento del padre y de la madre y sólo en su defecto del representante legal.

A diferencia de los Códigos de 1928 y español, reformado a este respecto por la Ley de 19 de junio de 1934, que conceden a la mujer casada su completa capacidad de ejercicio, es decir, su propia representación y la libre administración y disposición de sus bienes. El Código Civil alemán, casi en forma similar, aunque más benigna que como lo hace el Código italiano, impone algunas obligaciones a la mujer casada, que se traducen en limitaciones a su capacidad de ejercicio, como por ejemplo: el patrimonio de la mujer (art. 1353) queda sometido, por el solo hecho del matrimonio, a la administración y aprovechamiento del marido, así como también los bienes que ella adquiriera durante el matrimonio, salvo (art. 1365) los bienes que son de uso común y exclusivo de la mujer —alhajas, vestidos, utensilios de trabajo, etc.— ni los que adquiriera por herencia o por donación, si es la voluntad del testador o del donante; tampoco aprovecha y administra el marido (art. 1364) los bienes de la mujer limitada en su capacidad comercial, con quien contraiga matrimonio sin el consentimiento de su representante legal. Además, la mujer, (art. 10) aunque está obligada a compartir el domicilio del marido, no necesariamente tiene que seguirlo al extranjero y, ambos cónyuges están obligados (art. 1353) recíprocamente a la comunidad matrimonial de vida. Como podrá verse, en este código la situación

de la mujer casada va apuntando ya a un cierto grado de igualdad con el marido.

En concordancia con el Código Civil italiano (art. 291) que establece cincuenta años como edad mínima del adoptante, además de ser dieciocho años mayor por lo menos que el adoptado; el Código Civil alemán, reglamenta la adopción en los mismos términos, es decir, tampoco en este cuerpo de leyes es suficiente ser mayor de edad para la realización de este acto jurídico. En cambio, el Código Civil de 1928, exige treinta y dieciséis años respectivamente y, el español, cuarenta y cinco y quince años, respectivamente, según dejamos apuntado en páginas anteriores.

Interpretando, a contrario sensu, el artículo 2229 del Código Civil alemán, resulta que sólo pueden otorgar testamento las personas —hombre o mujer— que han cumplido dieciséis años de edad, coincidiendo solamente con lo dispuesto a este respecto por el Código Civil de 1928 y, discrepando con los demás cuerpos de leyes, que establecen: el español catorce años y el italiano dieciocho años.

No obstante la reglamentación que el Código Civil alemán hace de un tipo adicional a las capacidades de goce y de ejercicio, que denomina capacidad negocial, la cual trataré más adelante, con base en diversas disposiciones legales se concluye que únicamente las personas que han alcanzado la mayoría de edad están capacitadas para contratar por sí solas, es decir, sin el auxilio de ningún representante.

El artículo 1773 del Código Civil alemán, dispone que

a los menores que no están sujetos a patria potestad o que sus padres están impedidos por alguna causa para representarlos en su persona y en sus bienes, se les nombra un tutor que se encargará de realizar todos esos actos. En este aspecto, el mencionado ordenamiento legal coincide plenamente con las demás legislaciones analizadas, es decir, los fines esenciales de la tutela son proteger al menor en todos los sentidos, cuidando de su persona, dándole educación, proporcionándole instrucción, etc. ; representarlo en los actos jurídicos que tenga que realizar y administrar sus bienes, en fin, ayudándolo para que no sufran menoscabo sus intereses. También concuerda esta legislación con las antes referidas, en que para ser tutor (art. 1781) entre otros requisitos se necesita ser mayor de edad y no estar incapacitado en ninguna forma.

La curatela, como en los códigos comentados en el presente inciso, se da en el Código Civil alemán a los mayores de edad incapacitados por alguna causa, con los mismos fines que se persiguen al dar la tutela a los menores. Para ser curador, entre otros muchos supuestos, se necesita haber alcanzado la mayoría de edad y no estar afectado por alguna incapacidad, es decir, como en las otras legislaciones, basta con ser capaz civilmente para estar en posibilidades de ejercer la curatela.

Como se anunció en líneas anteriores, el Código Civil alemán, contiene una tercera capacidad, además de las de goce y de ejercicio, que llama capacidad comercial y cuyas reglas principales son las siguientes:

Art. 104.- Es incapaz de celebrar negocios jurídicos,

quien no ha cumplido siete años de edad.

Art. 106.- Un menor de edad que ha cumplido siete años está limitado en la capacidad negocial.

Art. 107.- El menor de edad necesita el consentimiento de su representante legal para una declaración de voluntad por la cual no obtenga únicamente una ventaja jurídica.

Art. 108.- Si el menor concluye un contrato sin el necesario consentimiento de su representante legal, la eficacia del mismo depende de la ratificación del representante.

Art. 112.- Si el representante legal, con aprobación del Tribunal de Tutelas, autoriza al menor para la explotación independiente de un negocio, el menor es ilimitadamente capaz para aquellos negocios jurídicos que la explotación del negocio trae consigo.

Art. 113.- Si el representante legal autoriza al menor para entrar al servicio de alguien o para contratar su trabajo, el menor es ilimitadamente capaz para aquellos negocios jurídicos que conciernen a la constitución y extinción de una relación de servicios o trabajo de la clase permitida o al cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha relación.

Art. 114.- Quien a causa de debilidad mental, a causa de prodigalidad o a causa de embriaguez habitual está incapacitado, sea cual fuere su edad, o tratándose de un mayor de edad cuya incapacidad ha sido solicitada y está bajo tutela -

provisional, su capacidad negocial se equipara a la de un menor que ha cumplido siete años.

Esta figura jurídica puede colocarse como el escalón inmediato inferior que conduce a la capacidad que las demás legislaciones tratadas en este capítulo, conceden al menor emancipado, conclusión a la que se llega en vista de las múltiples limitaciones que la rodean y que quedaron precisadas en las transcripciones anteriores.

Con esta nueva figura jurídica, capacidad negocial, como le llaman los alemanes, hemos concluido el estudio sobre la legislación alemana y por ende el inciso correspondiente a Derecho Comparado.

C.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

En el presente inciso me ocuparé a hacer un análisis del Código Civil de 1870 y del de 1884 y por último a modo de conclusión expondré un estudio panorámico de la capacidad, tal y como se hallaba preceptuado por el Código Civil de 1928 antes de las últimas reformas sufridas por nuestra legislación, tema éste de gran interés mismo que será estudiado en páginas posteriores y en forma separada.

Análisis de los Códigos de 1870 y de 1884.- En primer lugar cabe señalar que en ambos códigos, el artículo primero determina la aplicación de la ley civil para todas las personas, sin distinción de sexo ni de persona, es decir, sin dis-

tinción de nacionales ni de extranjeros. El artículo 12 del Código Civil de 1870 al igual que el artículo 11 del Código de 1884, disponen: "La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento que un individuo es procreado entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código". Este artículo trata al nacimiento de una persona como elemento determinante de la personalidad del sujeto de derecho.

La edad para contraer matrimonio en el hombre es de catorce años y en la mujer de doce años. En la exposición de motivos del Código Civil de 1870, el legislador consideró bastante suficiente la edad decretada, ya que era una práctica el celebrarse los matrimonios a esas edades y porque también es competencia y obligación del legislador prevenir los delitos que en esa materia serían inevitables. Aquí es de observarse lo infundado del legislador, ya que a estas edades se presenta una inmadurez síquica de los cónyuges.

El Código Civil de 1884 en su artículo 160, dispone la misma edad para contraer matrimonio, pero posteriormente vemos que a través de la Ley de Relaciones Familiares se aumenta la edad: catorce años para la mujer y dieciséis años para el hombre.

El artículo 165 del Código Civil de 1870 y el artículo 161 del Código de 1884, exponen: "Cuando el hijo no ha cumplido veintiún años requiere el consentimiento del padre para contraer matrimonio, a falta de éste la madre puede otorgarlo, agregando el Código de 1884: "aún cuando se haya contraído segundas nupcias".

La capacidad de ejercicio de la mujer casada recibe - la tendencia del Código francés, el marido es el administrador legal de todos los bienes de la esposa, necesitando la mujer su autorización para enajenar, comparecer en juicio, adquirir a título oneroso o gratuito, obligarse, etc., y se le concede al marido la representación legítima de la mujer.

El Código de 1884, en su artículo 202 prescribe los - casos en que la mujer no necesita la autorización del marido - y dice: "para defenderse en juicio criminal, litigar con su marido, para disponer de sus bienes por testamento, cuando el marido estuviere en estado de interdicción, cuando el marido no pudiese otorgar licencia por causa de enfermedad, cuando estuviere legalmente separada, cuando tuviere un establecimiento mercantil.

Los dos códigos, de 70 y de 84, regulan en igual forma la patria potestad, respecto a los bienes y la persona de los hijos es ejercida en forma alternativa, en primer lugar - por el padre, posteriormente por la madre, abuelos paternos y abuelos maternos; el menor de edad no puede dejar el domicilio de quien ejerce la patria potestad sin el permiso de éste, siendo también el legítimo representante del menor, así como también es el administrador de sus bienes; los bienes que el menor adquiere por su trabajo, le corresponden en propiedad, - administración y usufructo, considerándose para este efecto - como emancipado. El Código Civil de 1870 lo reglamenta en los artículos 392, 394, 397, 400 y 407, y el Código de 1884 lo - reglamenta en los artículos 366, 370, 374, 378 y 380.

La tutela está reglamentada por ambos códigos en los-

mismos términos y el objeto es la guarda de la persona y bienes del que está incapacitado material y legalmente, artículo 430 del Código de 1870 y 403 del Código de 1884; así mismo dichos códigos determinan quiénes tienen incapacidad material y legal: los menores de edad no emancipados, los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o invencibilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, artículo 431 del Código de 1870 y 404 del de 1884. La incapacidad legal en el Código de 1870 la tienen los pródigos declarados conforme a las leyes, y los menores de edad legalmente emancipados en lo que atañe a los negocios judiciales. El Código de 1884 sólo estipula la incapacidad legal de los menores emancipados para comparecer en los negocios judiciales, artículo 405, y no considera la prodigalidad como causa de incapacidad legal. Este ordenamiento decreta la nulidad de los actos jurídicos y de administración celebrados por el incapacitado y por los demás sujetos a estado de interdicción, antes del nombramiento del tutor.

La emancipación es reglamentada en el Código de 1870 al igual que en el Código de 1884, en el primero de los mencionados en los artículos del 689 al 693, y el segundo del 590 al artículo 594; se obtiene de pleno derecho por el matrimonio cuando la persona es mayor de dieciocho años, pero menor de veintín años, pudiendo ser emancipado por el que ejerce la patria potestad, siempre que el menor consienta en ello y sea aprobado por el juez teniendo conocimiento de causa, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero durante la minoría de edad necesita el consentimiento de - -

quien le emancipó para contraer matrimonio; para enajenar requiere autorización judicial, así como para gravar o hipotecar bienes raíces, y de un tutor para los negocios judiciales. Es de observar que ambas legislaciones no dotan al emancipado de plena capacidad de ejercicio.

Por lo que se refiere a la mayoría de edad, ambos códigos establecen veintiún años cumplidos y con ello se les otorgaba en forma plena la capacidad de ejercicio; sin embargo, a la mujer que no haya alcanzado los treinta años de edad no puede abandonar el hogar paterno sin licencia del padre o de la madre, si no fuere para casarse o cuando el padre o la madre hubieren contraído nuevas nupcias. Es de observarse la restricción que en ambas legislaciones existía para la mujer, aún cuando hubiere cumplido los veintiún años o hubiere sido emancipada por razón del matrimonio, es decir, se consideraba a la capacidad de ejercicio como atributo exclusivo del hombre, y ésto con las excepciones ya antes expuestas.

Ambos códigos contienen prohibiciones impuestas a la persona que se encuentra en el supuesto jurídico de la norma y éstas no representan incapacidades como podemos observar, ejemplo: los cónyuges no pueden celebrar contrato de compraventa entre sí, los abogados no pueden comprar bienes y derechos objeto de un litigio en el que intervengan por su profesión; fuera de estos casos los cónyuges o abogados pueden celebrar libremente actos jurídicos. Por último, la capacidad para testar se otorga en ambas legislaciones al hombre que es mayor de catorce años y a la mujer de doce años, y la capacidad para heredar la poseen todas las personas, sin importar la edad,

así lo establece el Código de 1870 en los artículos 3413 y - 3425; el Código de 1884 lo establece, por su parte, en los artículos 3276 y 3278.

La Capacidad Jurídica en el Código Civil de 1928 del Distrito y Territorios Federales.- Este ordenamiento determina en su artículo 2º, "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". Como se ve, ya en el Código Civil de 1928, la condición jurídica de la mujer es mucho más ventajosa en relación con lo establecido en los viejos ordenamientos que le precedieron, pues como consecuencia de esa equiparación, de esa igualdad en que queda colocada la mujer frente al hombre, ésta adquiere, por lógica-jurídica, domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos. Así mismo quedó establecido que la mujer pudiera servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, sin necesidad de autorización marital, pero con la condición que no descuide la dirección y los trabajos del hogar (arts. 167 y 169). Sin embargo, a estos derechos establecidos por el Código de 28, también se oponen ciertas limitaciones, tal y como lo prevee el mismo ordenamiento en su artículo 170, que a la letra dice: "El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades

a que se refiere el artículo anterior, siempre que funde su oposición en las causas que el mismo señala. En todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente". Es decir, la intención del legislador, al establecer esta limitación, fue la de procurar, a toda costa que la mujer casada al realizar actividades de carácter profesional, o bien, de carácter industrial o comercial, etc., no lesionara en ningún modo la moral y la integridad de la familia y del hogar.

Así mismo, quedó establecido en este cuerpo de leyes, que la mujer casada pudiera con toda libertad, administrar y disponer de sus bienes propios. También se le capacita para que administre los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal (art. 172), que dispone: "El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes". A este respecto, existe una limitación que se impone a los cónyuges menores de edad, y de ellos nos habla el artículo 173, cuyo precepto es el siguiente: "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales". Se estableció también, con el objeto de darle mayor seguridad a la mujer, desde el punto de vista patrimonial, que ésta tiene derecho de pedir que se dé por concluída la sociedad conyugal cuando,

teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea y para que ejerciera el mandato. También quedó establecido, en este Código que es objeto de examen, que la mujer al llegar a la mayoría de edad, tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

Otra de las conquistas obtenidas por la mujer, dentro del derecho civil, o sea, en el nuevo Código Civil de 1928, es la de conservar la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aún cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.

Como hemos podido observar a través de lo expuesto anteriormente, el movimiento llamado feminista, con la fuerza que posee y en razón de que el legislador mexicano siempre al tomar decisiones para la modificación de las leyes que nos rigen, lo hace inspirado en una justicia social más equitativa, amoldando las leyes, lo mejor posible, a los constantes cambios sociales, ha obtenido magníficas conquistas en el campo del derecho civil.

Hemos analizado el Código de 1928, en uno de sus aspectos, o sea, la capacidad jurídica de la mujer, y hemos advertido así mismo, que era ya un contrasentido la reducción de la misma en materia civil, como lo sustentaban nuestros códigos de 1870 y de 1884.

El artículo 22 de este mismo cuerpo de leyes nos dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere - por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". Es de notarse que el Código de 28, objeto de nuestro estudio en este apartado, en cuanto a la adquisición de la capacidad jurídica es similar a lo establecido por los ordenamientos civiles de 1870 y de 1884, con la gran diferencia de que el ordenamiento de 1928 nos habla - de los seres concebidos, en cambio los códigos que le han precedido utilizan el término procrear, es decir, la diferencia es en realidad de términos, pues en el fondo la intención del legislador en los tres cuerpos legales que han regido en nuestro México Independiente, es la de dar protección jurídica, - desde todos los puntos de vista, a un ser humano que ya ha sido concebido y aún se encuentra en el seno materno. Por otra parte, los códigos que ya han sido estudiados en el apartado anterior, se limitan a otorgar la capacidad jurídica a los seres concebidos, en cambio el Código de 1928 ya nos habla de - la pérdida de la capacidad jurídica, disponiendo que ésta se pierde por la muerte.

Sin embargo, nuestro Código señala una serie de restricciones a la capacidad jurídica, pero esto no quiere decir que los incapaces no puedan contraer obligaciones o no puedan ejercitar sus derechos, pues este mismo ordenamiento establece que éstos pueden realizar actos jurídicos por medio de sus representantes. En efecto, el artículo 23 establece: "La me-

nor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". Y el artículo 24 dispone: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". Indudablemente este artículo, al hablar de las limitaciones establecidas por la ley a la capacidad de ejercicio que poseen los mayores de edad, se está refiriendo a las enumeradas por el artículo 450 de este mismo ordenamiento y, que preceptúa: "Tienen incapacidad natural y legal: II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso imoderado de drogas enervantes".

El Código Civil de 1870, lo mismo que el de 1884, establecen la edad de veintiún años cumplidos para alcanzar la mayoría de edad, en este sentido ambas legislaciones son similares al Código que se analiza y que dispone en su artículo 646 "La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos"; y más adelante, en su artículo 647, preceptúa: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes". Es bien fácil advertir que el precepto aquí transcrito resulta semejante a lo preceptuado por el artículo 24 de este mismo ordenamiento, con ciertas excepciones. Es decir, las que establece el artículo 450 y que ya han sido objeto de estudio. Resulta oportuno hacer referencia a las restricciones que este

cuerpo de leyes impone a las personas en relación con su domicilio, (art. 32); al menor de edad no emancipado, le impone - el domicilio de la persona a cuya patria potestad está sujeta; del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor; a los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados; de los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses; a los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar donde se extinga la pena, etc. Es decir, en esta disposición legal encontramos - las siguientes restricciones: las impuestas a los menores y a los incapacitados, las impuestas a los militares que se hayan en servicio activo, la impuesta a los empleados públicos en funciones, y la que le imponen a los sentenciados como pena - de la misma sentencia.

En materia de matrimonio, lo mismo que en materia de esponsales, es necesario haber cumplido dieciséis años el hombre y catorce años la mujer. Los Códigos de 70 y de 84, establecían catorce años para el hombre y doce años para la mujer, y la Ley de Relaciones Familiares establece los mismos años - que el Código de 28 que en este apartado examinamos. En efecto, el artículo 140 dispone: "Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que - ha cumplido catorce" y, agrega el artículo 141: "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales". El artículo 148 por su parte expone: "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieci-

séis años y la mujer catorce y, agrega, los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas". Sin embargo, aunque ya se tengan cumplidos los dieciséis años y los catorce que establece la ley, pero aún no se han cumplido los veintiún años, se requiere del consentimiento de los padres o en su defecto de los abuelos para contraer matrimonio, así lo estipula el artículo 149, que dice: "El hijo o la hija que no hayan cumplido veintiún años, no puedan contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos". Nuestro Código Civil de 1928, agrega: "Faltando los padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el juez de Primera Instancia de la residencia del menor suplirá el consentimiento"(art. 150). Los Códigos de 70 y de 84, en los artículos 165 y 161 respectivamente, son similares en este aspecto con el Código que se analiza, con excepción de que en el Código de 1884, aún cuando se trate de segundas nupcias de la madre, ésta puede otorgar el consentimiento, situación que no prevee el Código Civil de 1870. Además el Código de 1928 es mucho más benigno, pues establece que los pretendientes menores de edad, en caso de no obtener el consentimiento de los padres ni de los abuelos, pueden recurrir al Juez de Primera Instancia, al Presi-

dente Municipal o bien, si el Juez no otorga el consentimiento en el caso del artículo 150, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles. El artículo 174 manifiesta la necesidad de que la mujer necesita de autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato. Por su parte el artículo 175 expresa: "también se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste". Sin embargo, la autorización a que hace referencia este artículo no siempre es concedida, pues cuando los intereses de la mujer están en juego y exista el peligro notorio de que resulten perjudicados, la autorización será negada. Así mismo, este ordenamiento, prohíbe el contrato de compraventa entre los cónyuges cuando el matrimonio se rige por el régimen de sociedad conyugal, en cambio, dispone el artículo 176: "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes". "El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio". (art. 117).

En materia de reconocimiento de hijos, la ley dispone en su artículo 361, que podrán hacerlo los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. El artículo 362 dispone: "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o

de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial".

En materia de la patria potestad, el artículo 412 expone: "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes - que deben ejercerla conforme a la ley", posteriormente este mismo código dispone: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre Previsión Social de la Delincuencia - Infantil en el Distrito Federal" (art. 413). La patria potestad sobre los hijos se ejerce, cuando éstos son de matrimonio, según lo dispone nuestro Código, en el siguiente orden cronológico: primeramente por el padre y la madre, a falta de éstos, por el abuelo y la abuela paternos, y por último, cuando los abuelos paternos ya no existen, la patria potestad la ejercen los abuelos maternos (art. 414). El hijo adoptivo se encuentra bajo la patria potestad de quien lo adoptó (art. 419). Cuando los hijos se hallen bajo la patria potestad, no podrán abandonar el hogar de quienes la ejercen, sin el permiso de éstos o por decreto de la autoridad competente, así lo dispone el artículo 421. Para que el que está sujeto a la patria potestad comparezca en juicio se precisa de la autorización de quien la ejerce, lo mismo sucede cuando pretende obligarse (art. 424). El artículo 425 determina quiénes son los legítimos representantes de los que están bajo la patria po--

testad, pudiendo, al mismo tiempo, representarlos en juicio, - así lo preceptúa el artículo 427. Los bienes del sujeto a patria potestad, pertenecen a éste en propiedad, administración y usufructo, cuando los mismos son adquiridos por su trabajo - (art. 429). Cuando los bienes son adquiridos por cualquier otro título, pertenecen en propiedad y la mitad del usufructo - al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo co-rresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, (art. 430). Los modos de terminar con la patria potestad lo indica el artículo 443, que dice: I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II. Con la emancipación; III. Por la mayor edad del hijo. Y el artículo - 444, nos habla de la pérdida de la patria potestad en los siguientes casos: I. Cuando el que la ejerce es condenado dos veces o más veces por delitos graves; II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; - III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, ma-los tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV. Por abandono de los hijos por más de seis meses. De la - suspensión de la patria potestad nos habla el artículo 447, y expone que ésta se suspende por incapacidad declarada judi-cialmente; por la ausencia declarada en forma; por sentencia co-ndenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Respecto a la tutela, como ya hemos estudiado con anterioridad, sabemos que se trata de una institución cuya finalidad es la de salvaguardar la persona y bienes de quienes no

están sujetos a la patria potestad y poseen incapacidad legal o natural, en estos mismos términos lo preceptúa nuestra ley en su artículo 449; agregando en el artículo 450 quiénes tienen incapacidad legal y natural y, a este respecto, la fracción primera se refiere a los menores de edad, y las tres -- fracciones siguientes, del citado precepto, nos dicen lo siguiente: Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos -- lúcidos; los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; los -- ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

La institución de la tutela es un cargo, dice el artículo 452, de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. Independientemente de las clases de tutela que existen, el artículo 503 expresa quiénes no pueden -- ser tutores, y a este respecto la fracción primera se refiere a los menores de edad; la segunda fracción nos habla de los -- mayores de edad que se encuentran bajo tutela; y las fracciones siguientes, se refieren a aspectos de carácter subjetivo -- y de interés propio para con respecto a los intereses del tutelado o incapacitado.

En materia de emancipación el artículo 641 indica que al celebrar matrimonio el incapacitado, éste se emancipa y no volverá a caer bajo la patria potestad de nueva cuenta, aunque se divorcie. El artículo 643 indica que el emancipado podrá administrar sus bienes, y las fracciones del mismo artículo se refieren a que tendrá que obtener autorización para contraer matrimonio, para enajenar, hipotecar, gravar, etc. La --

emancipación una vez otorgada, no puede ser revocada, (art. - 644).

En materia de testamentos, el artículo 1305 manifiesta que podrán hacerlo todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Y agrega nuestro Código en su artículo 1306: "Están incapacitados para testar: los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente o en forma accidental no disfrutan de su cabal juicio". A contrario sensu debe entenderse que una persona sana mentalmente y que haya cumplido la edad mencionada puede testar, es decir, que conforme a ésto, el menor de edad puede disponer de sus bienes por medio del testamento.

Sin embargo, este mismo ordenamiento que es motivo de nuestro estudio, agrega en su artículo 1307: "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones que señala esta ley en su artículo 1308. Este mismo ordenamiento nos dice que para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento (art. 1312). Precepto que es un corroborador de lo ya expresado por el artículo 1307.

Respecto a la capacidad para heredar, el artículo 1313, expresa: "Todos los habitantes del Distrito y de los Territorios Federales, de cualquiera edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto". Sin embargo, este mismo artículo señala algunas excepciones. El artículo 1314, nos dice: "Son incapaces-

de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos aún cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo -- 337". Por su parte el artículo 1316, indica quiénes no podrán heredar por testamento o por intestado, agregando entre otras causas las siguientes: la tentativa de muerte en contra del autor de la herencia, la violencia, etc.

En materia de obligaciones es determinante la capacidad de las partes que intervienen en los negocios jurídicos, pudiéndose señalar, además, el consentimiento de los contratantes, pues éste debe ser otorgado por persona capaz (arts. 1794 y 1795); este mismo ordenamiento agrega en su artículo 1798 que: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", es decir, todas las personas que poseen capacidad de goce y de ejercicio y no han sido privadas de la misma, pueden contratar por sí o por otro legalmente autorizado, como lo prevee el artículo 1800. Podemos citar como un ejemplo, lo establecido por el artículo 1801 que dice: "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley", dando a entender con ello, que mientras tanto no exista una autorización para que una persona contrate a nombre de un tercero, aquélla no tendrá capacidad para realizar actos legales a nombre de otro.

En relación al tema de donaciones se puede decir lo siguiente: "Los nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo -- 337".

Para concluir con el estudio del Código Civil de -- 1928, hablaremos acerca del importante tema de la adopción, - previsto por este cuerpo de leyes en su artículo 390 que indi- ca: "Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus - derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un- menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siem- pre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adopta- do y que la adopción sea benéfica a éste". Al analizar este- precepto podemos observar que una vez entrado en vigor el Cód- igo, hubo necesidad de reformarlo a este respecto y por de-- creto de 28 de febrero de 1938 se hizo una excepción en la ca- pacidad de ejercicio, ya que como hemos visto, ésta se adque- re a los veintiún años de edad, sin embargo, el precepto que antecede, indica como edad mínima la de treinta años cumpli- dos para el adoptante, además, señala que debe haber una dife- rencia entre adoptado y adoptante de diecisiete años. Esta si- tuación obedece, más que a nada, a causas de interés social - que el legislador da a la institución de la adopción, ya que- el papel que asume el adoptante es de gran responsabilidad a tal grado que se exige que el adoptante no tenga descendien- tes a fin de que el adoptado encuentre un verdadero hogar y - sea visto por el adoptante con ojos de padre, pues la ley lo reputa hijo legal. El artículo 402 se refiere al parentesco- que resulta de la adopción y que la doctrina le llama paren- tesco civil. La adopción puede revocarse cuando las dos par- tes convengan en ello y el adoptado sea mayor de edad; tam- bién, por ingratitud del adoptado (art. 405).

D.- ULTIMAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL.

Con motivo a las reformas que sufrió el artículo 34 - constitucional, el cual reza actualmente: "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años; y II. Tener un modo honesto de vivir". Se hicieron por consecuencia lógica-jurídica, modificaciones a los Códigos de Comercio y Civil, en lo que respecta a la edad. En tales condiciones, una persona física que ha cumplido dieciocho años de edad, ha adquirido la capacidad de ejercicio y por tanto se encuentra en aptitud de contraer obligaciones y ejercitar derechos.

Veamos pues, nuevamente y de una manera más superficial, el Código Civil de 1928 con las reformas sufridas por decreto de 31 de diciembre de 1969 y por decreto de 23 de diciembre de 1969 y que fueron publicados en el "Diario Oficial" de 28 de enero de 1970 y de 17 de enero del mismo año, respectivamente.

Así los artículos 94, 95 y 96, fueron derogados por decreto de 31 de diciembre de 1969.

Conforme al artículo 149 del Código Civil, puede contraer matrimonio el hijo o la hija que hayan cumplido dieciocho años de edad, interpretado a contrario sensu, ya que textualmente nos dice: "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieran ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya con--

pero nos abstendremos de comentarlos, ya que no tiene trascendencia dicha reforma para nuestro tema.

En materia de adopción, exigía nuestro Código que el adoptante tuviese treinta años cumplidos; en la actualidad y por efectos de las reformas, nuestra ley exige que el adoptante tenga veinticinco años cumplidos (art. 390).

También el artículo 391, fue reformado, exigiéndose - actualmente, para poder adoptar, que uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, disponiendo, así mismo, que exista una diferencia entre el adoptante y el adoptado, por lo menos de diecisiete años. - El artículo 397 en su fracción III, también fue reformado, pero no existe tanta trascendencia; así mismo el artículo siguiente sufrió reformas, pero sin trascendencia para nuestro tema. En condiciones similares se encuentra el caso del artículo 403. El artículo 405 fue reformado en cuanto al procedimiento para la revocación de la adopción. El 406 también sufrió reformas, pero no de tal trascendencia, como para comentarlas. El artículo 438 fue reformado pero sin sufrir ninguna alteración en su texto. Como recordaremos, la patria potestad puede suspenderse o terminar, y al respecto el artículo 443 - nos decía, que ésta puede terminar, con la muerte del que la ejerce, si no hay otras personas en quien recaiga; con la emancipación y por la mayor edad el hijo; pero al ser reformado este precepto legal, sufrió una alteración en su fracción segunda, la cual nos dice ahora: "Con la emancipación, derivada del matrimonio".

Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo - del capítulo I del título décimo de este libro, (art. 451, sin reformar). En la actualidad el mismo artículo nos dice: "Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro".

Para el desempeño de la tutela, pueden presentarse una serie de excusas, mismas que enumera y detalla el artículo 511, el cual en su fracción octava nos decía: ... "Las mujeres, cuando por su falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave, a juicio del juez, no están en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela". Ya hemos notado que nuestra ley, hacía referencia únicamente de la mujer; pero al ser reformada la fracción expuesta, el legislador, hace referencia a -- cualquier persona, es decir, bien sea hombre o mujer y además que carezcan de experiencia o por causa grave, pueden excusarse para el ejercicio de la tutela, a juicio del Juez.

El artículo 624 en su fracción segunda, también fue reformado, ya que primeramente, designaban por sí mismos curador, con aprobación judicial, los menores de edad emancipados; pero al ser reformado este artículo, el legislador exige, que la emancipación debe ser únicamente por causa de matrimonio.

Conforme al precepto legal del artículo 641, la emancipación del menor ocurría cuando éste contraía matrimonio y era menor de veintiún años, ahora basta que tenga menos de --

dieciocho años, de acuerdo a la última reforma que sufrió este artículo.

El artículo 642, fue derogado por decreto de 31 de diciembre de 1969.

Con el objeto de que el emancipado administre libremente sus bienes nuestra ley señala las condiciones para ello (art. 643), el cual nos dice: "El emancipado tiene la libre-administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; II. De un tutor para negocios judiciales", reformado por decreto de 31 de diciembre de 1969.

El artículo 645, también fue derogado por decreto de 31 de diciembre de 1969.

Por último veamos las reformas hechas al artículo 646, cuyo texto era el siguiente: "La mayor edad comienza a los veintiún años cumplidos". En cambio el mismo artículo ya reformado nos dice: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

CAPITULO SEGUNDO.- LA CAPACIDAD JURIDICA DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA.

- a) Diversas Teorías;
- b) Concepto; y
- c) Sus Elementos.

CAPITULO SEGUNDO

LA CAPACIDAD JURIDICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA.

A.- DIVERSAS TEORIAS

Al realizar el estudio sobre las teorías que se han e laborado en relación con la capacidad jurídica, es importante señalar que éstas han obedecido principalmente a dos corrientes: la primera que ha sido denominada como realista, y la segunda encabezada por Savigny y que es conocida como teoría de la ficción.

A pesar de esta bifurcación doctrinaria, ambas corrientes coinciden en determinar como personas físicas a los hombres y como personas jurídicas a las colectividades; entendiéndose como tales, de acuerdo con Gierke (17), a las personas reales, constituidas por individuos reunidos y organizados para concretar fines que estén más allá del plano de los intereses individuales, todo ello a través de una unidad de voluntades y de acción que no es la mera suma de voluntades individuales sino, por el contrario, una voluntad superior manifestada a través de los órganos de la comunidad asociada y organizada".

En primer término, expondremos la teoría del ilustre-

(17) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Pág. 268. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. 1964. Buenos Aires.

jurista alemán Savigny, que al decir del maestro don Eduardo-García Maynez (18), esta tesis es un corolario de la de Windscheid sobre el derecho subjetivo, y que partiendo de la misma, Savigny llega a la conclusión de que las personas morales o jurídicas, "son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio". Si partimos de la idea de que por persona se entiende al ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, solamente los seres dotados de voluntad pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas, sólo es un resultado de la ficción, ya que tales entes carecen de albedrío. Esta crítica que se le hace a la teoría de la ficción, es con respecto al conjunto de personas que la integran, pues carece en forma biológica de unidad, por la pluralidad de seres que la forman; sin embargo, este autor hace la aclaración, de que sólo se refiere al derecho privado y que la definición por él propuesta, encierra, como elemento necesario de la personalidad jurídica, la capacidad de tener un patrimonio y agrega que algunas personas jurídicas tienen una existencia natural y necesaria, en tanto que la de otras es artificial y contingente, lo que no excluye, por supuesto, la posibilidad de crear intermedias, y al referirse a aquellas que tienen una existencia natural y necesaria como son las ciudades y comunidades sociales. Este autor trató de salvar el escollo, di-

(18) García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Pág. 278. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1955. México, D.F.

ciendo que las personas colectivas tienen a veces existencia legal y voluntaria, y otras, natural y necesaria, como ocurre con el Estado, pero tal concesión echa por tierra la doctrina que discutimos, mostrando así su falsedad en forma evidente.

El tratadista Brinz expone la teoría de los derechos sin sujeto y parte de la división de los patrimonios, clasificándolos en dos categorías: personales e impersonales, es decir, patrimonios afectos a un fin o destino. Siendo los primeros aquellos que pertenecen a un sujeto, y los segundos son aquellos que carecen de dueño, pero adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa con ello que estén desposeídos de derechos, los derechos existen, pero no son de alguien sino de algo. La distinción según Brinz, es la esencia de las personas colectivas, no hay en ellas un sujeto, sino un conjunto de bienes destinados a un fin. Deduce esta afirmación de un doble razonamiento de la inamovibilidad de la doctrina dominante; en este supuesto, desde luego, lleva una ventaja y esto se observa a través de un sujeto fingido y que por tanto sólo se obtiene una pertenencia fingida, es decir, que a un sujeto fingido nada puede pertenecerle, puesto que no puede atribuírsele personalidad a simples figuras de fantasía. El segundo razonamiento lo hace remitiéndose a las fuentes del Derecho Romano, en las cuales falta la distinción moderna entre personas naturales y jurídicas, mientras ésta se encuentra *divicio rerum*, en la cual se distingue la *res alicuius* de la *res nullius* y estas últimas, si bien no pertenecen a nadie, se

encuentran sin embargo, bajo la protección del derecho.

El tratadista Eduardo García Maynez, critica esta teoría, y dice que no pueden existir derechos sin sujeto, porque todo derecho es afortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación, presupone necesariamente un sujeto obligado, ya que hablar de obligación sin sujeto resulta una grave contradicción. La noción de deber se encuentra ligada inseparablemente al concepto de personas.

Las personas que tienen una existencia artificial o contingente, se refiere en este caso a las fundaciones y asociaciones, y de las cuales dice, que a éstas se les da el carácter de personas jurídicas, que no vivirían sino por voluntad de uno o muchos individuos. Por lo demás, las distinciones no son absolutas, y hay personas jurídicas que guardan una condición intermedia entre ambas categorías, participando de su naturaleza, tales son las corporaciones de artesanos y otras semejantes, mismas que a veces se refieren a las comunidades de las que son como partes constitutivas.

La crítica que se le ha hecho a esta teoría es la del ilustre jurista Ferrara (19), quien hace las siguientes objeciones: "que es una falsa concepción del derecho subjetivo, pues la capacidad jurídica no se encuentra determinada por la facultad de querer, pues los locos, los idiotas e infantes carecen de ella y sin embargo son sujetos de derecho, y que en

(19) Idem. Pág. 280.

consecuencia, la circunstancia de que las corporaciones no tengan voluntad propia, no puede invocarse en contra de su existencia como sujetos jurídicos, y además, agrega en una segunda crítica, que si fuese cierto que la esencia del derecho subjetivo y de la personalidad jurídica, es la facultad de proponerse fines y realizarlos, o en otros términos, tener propia voluntad. Ante tales consideraciones habría que llegar a la conclusión de que en los entes colectivos, los órganos deben ser considerados como sujetos de los derechos y obligaciones de la corporación, ya que dichos órganos son seres volantes y obran en representación de aquélla.

En una tercera crítica, y la más importante que mencionar, nos dice, "si las personas jurídicas son seres ficticios creados por la ley, ¿cómo poder explicar la existencia del Estado? pues el Estado es persona jurídico-colectiva y si éste es creador de todas las ficciones llamadas personas jurídicas, quién entonces, es el creador de la ficción estatal, si también el Estado es persona jurídica, su esencia no podrá diferir de la de los demás sujetos de derecho y consecuentemente, si éstos son seres ficticios, aquél será así mismo una ficción, y agrega, ¿cómo puede ser que una ficción sea creadora de otras ficciones...? Entre ellos hay una relación al mismo tiempo en la que existe entre las ideas de sustancia y atributo". Es cierta la afirmación de Windscheid de que los derechos pueden transmitirse, es decir, pasar sin alteración de un sujeto a otro, pero esto no quiere decir que la noción de derecho subjetivo sea separable de la persona.

"El derecho dice Windscheid, permanece solo, la perso-

na cambia; por consiguiente la persona es accidental, el derecho substancial. El derecho es un poder de voluntad, no de una determinada persona, sino de un determinado género. Si al derecho no le es esencial un determinado sujeto no le será tampoco en general, esencial algún sujeto. Aquí hay un sofisma, pues de no ser esencial un determinado sujeto no se puede deducir que no sea esencial en absoluto.

Otra crítica que hace notar en su texto el maestro García Maynez, es aquélla que comprende la existencia de personas jurídicas que carecen de patrimonio, sin dejar por ello de ser sujetos de derecho. Otro argumento que el mismo autor expone, es aquél que corresponde a la teoría del patrimonio de destino. No explica la personalidad jurídica del Estado, pues éste no puede determinar una barrera insuperable entre derecho privado y derecho público, pues es de tomarse en cuenta que los conceptos de derecho son generales y no esencialmente deben pertenecer a una u otra rama del mismo.

Es necesario al hablar de las teorías realistas y en especial a las expuestas por los tratadistas como son Francisco Ferrara, y hacer una crítica general a los que con esta de nominación le han seguido, incluyendo a Hans Kelsen.

Esta corriente de los teórico-realistas coinciden en primer lugar en determinar que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son realidades. Así también, afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el hombre, ni se refiere exclusivamente a los seres dotados de voluntad.

Franciso Ferrara manifiesta que la acepción persona - tiene tres significados: 1º biológica, que se identifica con el hombre; 2º filosófica, que se refiere a la persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos y, 3º Jurídica, igual a sujeto de derechos y obligaciones.

Para este autor, la persona individual o sujeto físico no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley.

La capacidad jurídica, nos dice, es la atribución que le da el orden jurídico a la persona, es decir, ésta es una consecuencia del orden jurídico, de lo que deducimos la posibilidad de que las asociaciones humanas sean consideradas como sujetos de derecho, ya se trate de colectividades puramente naturales o de aquéllas establecidas voluntariamente para el logro de fines, manifestando que estas agrupaciones son realidades y pueden tener derechos y obligaciones distintos de las obligaciones de sus miembros, pero ello no significa que posean una realidad independiente, un alma colectiva diversa de la de los individuos que a ellas pertenecen.

Crítica a la Tesis anteriormente expuesta.- El aceptar el reconocimiento de la persona por la ley, equivale a sostener la opinión defendida por Savigny, dice el maestro García Maynez, "es cierto que Ferrara habla de reconocimiento de la personalidad por el derecho objetivo y no simplemente por el Estado", mas no hace la distinción de derecho objetivo ni aclara qué entiende por ello. Si declara que el Esta-

do es el creador de la personalidad jurídica, aún cuando no crea el sustrato real de ésta, el nacimiento de las personas de derecho quedará por completo al arbitrio del legislador, de este modo conduce a un resultado que el mismo jurista combate cuando expresa que la voluntad humana no tiene el poder de crear personas jurídicas.

El maestro Oscar Morineau en su tratado (20) nos dice: "desde el momento en que una persona es sujeto de derechos de ejercicio potestativo, es persona jurídica plena, porque se es sujeto de derecho de libertad", y hace la reflexión de que el individuo no es sujeto solamente por el hecho de ser hombre, sino, por ser el hombre cuya conducta es regulada por la norma y que por este motivo al esclavo cuando la norma no le otorga derechos ni deberes no se le califica como persona jurídica y es por ello que el sentido de la persona se encuentra refiriendo el hombre a la norma; al igual que los fenómenos jurídicos se encuentran refiriéndose a los hechos y a la norma. Así también es de hacer notar lo que este autor manifiesta cuando expone que el sujeto que crea el derecho y que solamente la conducta humana puede y debe ser regulada por el derecho, en cuanto a las personas jurídicas este autor lo basa en el conocimiento normativo de que, una persona tiene la posibilidad de llegar a ser sujeto de derechos y deberes. En cuanto a la persona moral o colectiva, este autor, la define:

(20) Morineau, Oscar. "El Estudio del Derecho". Pág. 170.-
Editorial Porrúa, S.A. 1953. México.

"la persona colectiva aparece con el reconocimiento que hace la norma de todas las actividades relacionadas con la realización de un fin común, son imputadas, no a cada uno de los hombres que idearon el fin o que lo realizan o que se benefician con su realización, sino a un centro unitario que sirve como cámara de compensación a través de la cual se concentran y se dispensan las mencionadas actividades que son la realización del fin común".

B.- CONCEPTO

El concepto de capacidad debe ser analizado a través de la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercerlos, o sea, la capacidad abstracta y la capacidad concreta (21).

Se ha generalizado como concepto universal, "la aptitud del sujeto para ser titular de derechos", este es el aspecto abstracto, y el aspecto concreto nos remite no sólo a la aptitud para ser titular de derechos, sino también para ejercerlos. Así mismo, una vez vertido el concepto de lo que entendemos por capacidad, es necesario determinar la im-

(21) De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol. Primero. Pág. 208. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1966. México.

portancia de la misma en el mundo jurídico, pues ya sabemos - que para la celebración de los actos jurídicos y para que éstos surtan sus efectos, es requisito indispensable, que las partes que los celebran estén en aptitud de obligarse por su propia voluntad; sin embargo, en derecho no basta, para que la persona pueda obligarse que tenga voluntad, sino que es necesario que la norma jurídica le conceda la fuerza suficiente, es decir, que el sujeto que celebra el acto tenga capacidad.

La capacidad de goce se presenta en todos los individuos por el sólo hecho de ser nacidos y la ley los protege - aún cuando no han sido desprendidos del seno materno. La capacidad de ejercicio en derecho le es atribuida a los seres - que son capaces de representar sus propios derechos. Así mismo podemos observar que la capacidad natural y legal no se encuentra clara ni en la legislación ni en la doctrina, como - por ejemplo preceptúa el artículo 450 del Código de 1928, que nos dice: "tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes". Al respecto el artículo 451 de nuestro Código Civil ya reformado nos dice: "Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo - del capítulo I del título décimo de este libro". Es notorio, que en el artículo anteriormente transcrito, a los menores de

edad se les restringe la administración de sus bienes; es decir, la realidad del incapaz natural, es una derivación de la falta de edad o bien de alguna enfermedad. La legal, el legislador la funda en las demás causas establecidas por la ley.

Ya sabemos que la interdicción es un estado especial de las personas que constituye una incapacidad para la realización de actos jurídicos civiles y se produce en virtud de una resolución judicial o declaración, que puede ser civil o penal; cuando es penal, es consecuencia accesoria de una sanción que incapacita para la realización de determinados actos jurídicos, produciéndose una nulidad relativa o absoluta, según el caso.

Ya hemos analizado el concepto de capacidad, desde un punto de vista, habiendo logrado ciertas conclusiones, pero es preciso que analicemos los conceptos sustentados por otros tratadistas.

Ha sido definida la capacidad, también, como (22) "la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general". También significa "la aptitud o idoneidad que se requiere para el ejercicio de una profesión, oficio, empleo o cargo público" (23).

(22) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Pág. 122. Editorial Porrúa, S.A. 1963. México.

(23) Idem. Pág. 122.

Ya dejamos asentado que el concepto de capacidad ha sido analizado y definido por los grandes tratadistas y todos coinciden, al parecer, en identificar a la capacidad con el concepto de aptitud, por ello nos vemos obligados a realizar en el presente trabajo, como un esbozo, que sin llegar a ser un estudio profundo sobre el mismo, no deja, sin embargo, de tener importancia, ya que lo que en realidad se pretende no es la elaboración de un tratado, sino un ensayo en el que trataremos las teorías elaboradas por tratadistas destacados en este tema, sin embargo, ya podemos afirmar que la mayoría han llegado siempre a una misma conclusión: así Ferrara (24), por ejemplo nos dice: "la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho o una obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio". Este autor, en la presente definición, no parece diferenciar la división existente entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, ya que sólo hace referencia a una abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; pero si nos remitimos a un orden jurídico en el cual las personas físicas que fueran sujetos de obligaciones (es--

(24) Ferrara. Citado Por Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español. Común y Foral". Tomo I. Vol. II. Pág. 126. Octava Edición.

clavos), éstos no tendrían la capacidad de goce, pues el orden jurídico establecido no lo permitiría. Como hemos observado a través de esta definición, el concepto expuesto no engloba todos los supuestos para ser totalmente aceptado.

Por su parte, el distinguido maestro don Rafael Rojina Villegas (25), nos proporciona en su tratado el concepto de capacidad y nos dice que existe la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio y luego agrega, "que la capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto de derecho por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial... Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio, que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y sin embargo no deja de existir la personalidad".

Dicho autor, en el concepto que de capacidad nos da - suele identificar a la capacidad de ejercicio con la personalidad, es decir, confunde el contenido con el continente. En efecto, la personalidad es un elemento de la capacidad de ejercicio, inclusive en el supuesto de ser un incapaz, pero con capacidad de goce, por supuesto, tiene éste, los elementos propios de la personalidad, como son: nombre, domicilio, esta

(25) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Pág. 158. Antigua Librería Robredo. 1962. México 1, - D.F.

do civil y patrimonio. Ejemplo, el feto goza ya de la protección jurídica, pues nuestra ley lo ampara con los apellidos de sus padres; en cuanto al domicilio, siempre por su calidad humana tendrá un domicilio legal, éste será el de sus padres; su estado civil, como consecuencia lógica, así se determinará y aún podemos decir más, con respecto al patrimonio, lo puede tener conforme a nuestra legislación, pudiendo ser titular de derechos y obligaciones, al través de sus representantes.

El maestro Gutiérrez y González, nos da la siguiente definición (26), "es la aptitud jurídica para ser sujeto de derecho y obligaciones, y hacerlos valer". Después, este mismo autor, establece los dos tipos de capacidad a que nos hemos referido anteriormente, es decir, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (27); diciéndonos que la primera resulta ser la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones; y que la capacidad de ejercicio es la aptitud de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y contraer obligaciones.

Posteriormente el maestro Gutiérrez y González, en su obra, hace una crítica al Código Civil de 1928 (28), ya que -

(26) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Pág. 247. Editorial Cajica. 1961. Puebla, Pue. México.

(27) Idem. Pág. 247.

(28) Idem. Pág. 248.

dice que este ordenamiento legal no posee dentro de su capitulo las disposiciones que regulen debidamente la materia de la capacidad y la incapacidad y así nos dice: "que cuando el Código preceptúa que todas las personas son hábiles para contratar excepto aquéllas que la ley determine como incapaces, debiera en seguida señalar quiénes lo son". Luego continúa haciendo referencia a las incapacidades, tema que ya hemos abordado en páginas anteriores. Por ejemplo, nos dice este autor, que para saber quién es incapaz, es preciso remitirse a otros capítulos y libros diversos del ordenamiento citado; así, de la incapacidad habla el artículo 450, artículo que se encuentra colocado entre las normas relacionadas a la Tutela, que se encuentra en el Libro Primero del Código.

A pesar de que este autor nos da un concepto más amplio acerca de la capacidad, nos parece que el más acertado resulta ser el que nos proporciona el ilustre tratadista don Oscar Morineau (29), pues indica al referirse a las personas jurídicas, que se plantean dos grandes problemas: el primero, que consiste en determinar quiénes son los sujetos de derecho y, el segundo problema planteado consiste en saber qué es el sujeto de derecho; para obtener la solución de ambos casos, el maestro Morineau, se remite directamente a la ley, en forma concreta a los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Código Civil del Distrito Federal de 1928, articulado, que a criterio de este autor, resuelve en forma clara quiénes son los

(29) Morineau, Oscar. Op. Cit. Pág. 166

sujetos de derecho y quién es el sujeto de derecho. Luego indica: "es persona jurídica plena, el ente capaz de adquirir derechos y obligaciones o deberes, ejercitarlos y cumplirlos, modificarlos, transmitirlos y extinguirlos" e indica a groso modo que nuestra ley reconoce dos clases de sujetos de derecho: las personas físicas y las personas morales. Más adelante agrega: "el sujeto de derecho es aquél que la ley le hace el reconocimiento de que tiene la posibilidad de llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones o deberes. Podemos concluir, según lo expuesto, que un individuo no es sujeto solamente por el hecho de ser hombre, sino por ser el hombre cuya conducta es regulada por la norma; es decir, el esclavo o sea el hombre a quien la norma no otorga derechos ni impone deberes, no es persona jurídica. El sentido de la persona jurídica lo encontramos refiriendo el hombre a la norma, lo mismo que el sentido del fenómeno jurídico lo encontramos refiriendo los hechos a la norma, como ya ha quedado expuesto en páginas anteriores.

Como es de observarse, el concepto jurídico de la capacidad es en extremo de gran relevancia, pues como requisito de validez de los actos jurídicos toma importancia en cuanto al resultado que produce en el mundo jurídico. Con el objeto de comprender mejor la importancia de esta figura del derecho, citaremos algunos ejemplos, en los cuales es determinante la capacidad de los sujetos: en la determinación del domicilio y en especial del domicilio legal; en el acto matrimonial como requisito de validez; en la institución del divorcio; en el acto de reconocimiento de hijos, pues este reconocimiento só-

lo lo puede realizar una persona capaz o con autorización de la ley; en la adopción, pues el adoptante debe ser capaz y además ser mayor de edad; en materia de sucesiones; en el ejercicio de la patria potestad; en la institución de la tutela; en materia contractual; etc.

Gutiérrez y González (30), expone en su texto, que "la ley y la doctrina establecen una serie de requisitos de existencia y de validez de cada acto, y de cada institución, a semejanza de la vida misma del hombre. El acto jurídico precisa de dos elementos básicos para su existencia, la voluntad y el objeto, pero una vez que el acto exista, se requieren otras condiciones para que el acto valga. Así la ley, ha establecido que no basta la creación de un acto, sino que se requiere además que la voluntad o voluntades que en él intervienen sean plenamente conscientes de lo que hacen, deben por lo mismo ser capaces, es decir, deben tener capacidad.

C.- SUS ELEMENTOS

En mi concepto, podemos decir que los elementos de la "capacidad" como figura jurídica, son los siguientes: 1º Los sujetos: a) Personas físicas y b) Personas morales; 2º Psíquicos: a) Voluntad y b) Disernimiento; 3º Jurídicos: a) Ac

(30) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 93.

tos jurídicos y b) Hechos jurídicos latu sensu.

En efecto, si hemos aceptado que la capacidad jurídica es un atributo de las personas físicas y morales, por lógica se infiere que como tal, ésta únicamente pueden poseerla - las personas (físicas y morales), ya que los entes inanimados o los seres irracionales no pueden tenerla, pues carecen de personalidad jurídica, además de faltar en ellos los elementos psíquicos, como son la voluntad y el discernimiento, necesarios para celebrar actos jurídicos y al respecto resulta - conveniente recordar a Bonnacase quien nos dice que: "acto - jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad" (31); o -- bien porque éstos no pueden asimilar los efectos que en el - campo del derecho producen los hechos jurídicos.

Desde luego, es conveniente aclarar, que un ser concebido, pero no nacido, y a quien el derecho ya le reconoce la capacidad de goce, no posee voluntad ni mucho menos puede discernir, pero es una persona física con todos los derechos inherentes y así lo preceptúa nuestro Código Civil en su artículo 22 que textualmente nos dice: "La capacidad jurídica de - las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo -

(31) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 85.

es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". Lo mismo podemos decir con respecto a los menores de edad o de los sujetos al estado de interdicción, etc. pero si alguna duda surge, la resolvemos al consultar el artículo 23 del mismo cuerpo de leyes citado, que nos dice: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". Las personas morales ejercen sus derechos y cumplen con sus obligaciones por medio de los órganos administrativos (art. 27 del Código Civil).

En cambio los entes inanimados y los seres irracionales no tienen capacidad de goce, como para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, "por medio de sus representantes" como lo establece nuestra ley, ya que aceptarlo sería tanto como ir contra la lógica jurídica y, aún más, contra la misma naturaleza.

Para aclarar este problema veamos cada uno de los elementos de la figura jurídica "capacidad" y al concluir su estudio obtendremos la solución del mismo.

Analizamos a la luz de la doctrina y de nuestro derecho positivo a los sujetos (físicos y morales), a los que propongo como primer elemento de la capacidad, en su acepción jurídica.

Para el maestro García Maynez, sujeto es sinónimo de

persona, a quien define como "todo ente capaz de tener facultades y deberes" (32), así mismo nos dice que "las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales; agregando que al primer grupo pertenecen los sujetos jurídicos individuales, el hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos y, al segundo pertenecen las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil). En consideración a que ambas designaciones son ambiguas, él les llama persona jurídica individual a la primera clasificación y, persona jurídica colectiva a la segunda.

Desde el punto de vista ético, nos dice este autor, "persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos". Recordemos al respecto, que no en todas las épocas, ni mucho menos, todas las legislaciones han aceptado al individuo como persona, ya que en la institución de la esclavitud, el esclavo no es sujeto de derecho, sino objeto de relaciones jurídicas especiales, es decir, tan sólo era una "cosa".

Kelsen, por ejemplo, citado por García Maynez, nos dice que "el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona" (33). Manifestando, que son las acciones y las omisiones humanas las que tienen entrada en la ley jurídica, ya que el orden jurídico no se ocupa del hombre en cuan-

(32) García Maynez, Eduardo. Op. Cit. Pags. 271, 274 y 275.

(33) Idem. Pág. 276.

to tal.

En cambio, para el maestro De Pina, no existe la posibilidad de la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica en abstracto, y al definir a la persona física, simplemente nos dice: "persona física es el ser humano, hombre o mujer"; agregando posteriormente, que el origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento. Demostrando con tal afirmación, que el hombre es sujeto de derechos, únicamente por ser hombre (34).

Nuestra ley no nos da una definición precisa de las personas físicas ni de las personas morales. Únicamente se concreta a determinar la capacidad de las primeras y de las segundas, así como la clasificación de éstas.

Siguiendo a Ruggiero (35), el maestro De Pina define a las personas morales, diciendo: "La persona moral puede definirse como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial".

Castán, citado por De Pina (36), al referirse a las

(34) De Pina, Rafael. Op. Cit. Págs. 207 y 209.

(35) Idem. Pág. 248.

(36) Idem. Pág. 248

personas morales, nos dice "que con este nombre se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines-colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones".

El fundamento de las personas morales, nos dice el maestro De Pina, "se encuentra en la necesidad de su creación para el cumplimiento de fines que el hombre, por sí solo, con su actividad puramente individual, no podría realizar de manera satisfactoria, y en la inclinación natural que siente de agruparse con sus semejantes".

Ahora nos toca analizar el segundo de los elementos de la capacidad, es decir, los elementos psíquicos: voluntad y discernimiento.

Recordemos, que el acto jurídico, es una manifestación de voluntad, que se hace con el fin de crear, transferir, modificar o extinguir una obligación o un derecho. Nos dice el maestro Gutiérrez y González que, "si falta la voluntad, no se puede producir el efecto por el solo Derecho Subjetivo". Así mismo se sostiene que en el acto jurídico, la voluntad del autor, es la que hace se generen las consecuencias de Derecho, y que éste, sólo las sanciona. En tales condiciones, la voluntad de las partes viene a ser, junto con la capacidad, un requisito de validez del acto jurídico (37).

(37) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Págs. 85, 89 y 115.

Y la voluntad desde el punto de vista gramatical, significa: "facultad del alma por la que el hombre se mueve a hacer o no hacer una cosa (38).

Bien sabemos, que para la realización de actos y de hechos jurídicos, además de la voluntad, se requiere tener discernimiento, es decir, cuando un individuo realiza un hecho jurídico ilícito, interviene su voluntad, desde luego, y además su discernimiento entendiéndose éste como el querer de los resultados de su conducta, aunque no desea las consecuencias que se producen en el campo del derecho. Ahora bien, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, discernimiento significa: "grado de inteligencia, suficiente para comprender lo lícito y lo ilícito" (39).

Para concluir, vamos a analizar, de un modo superficial el último de los elementos de la figura jurídica "capacidad".

Para el maestro Gutiérrez y González, el acto jurídico "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad (40).

(38) Diccionario Básico Sopena. Pág. 772. Editorial Ramón -- Sopena, S.A. 1970. Barcelona.

(39) Idem. Pág. 241.

(40) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 85.

El mismo autor define a los hechos jurídicos latu sensu, en los siguientes términos: "Son todas las conductas humanas o los fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas".

CAPITULO TERCERO.- LA CAPACIDAD JURIDICA EN EL
DERECHO MERCANTIL.

- a) Concepto de capacidad en el Derecho Mercantil;
- b) La capacidad de los sujetos del Derecho Mercan-
til (accidentales y profesionales);
- c) La capacidad de las sociedades mercantiles (su
limitación en función de su objeto);
- d) Teorías elaboradas sobre la capacidad de las -
sociedades mercantiles y
- e) La capacidad para suscribir títulos de crédito.

CAPITULO TERCERO

LA CAPACIDAD JURIDICA EN EL DERECHO MERCANTIL

A.- CONCEPTO DE CAPACIDAD EN EL DERECHO MERCANTIL

Taboada (41), manifiesta que "en el derecho común, las personas naturales o de existencia visible son capaces, en general, para adquirir derechos y contraer obligaciones, sin otra restricción o limitaciones que las expresamente previstas por la ley, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política", después agrega "que son personas - todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones". Este autor identifica a la persona como sujeto de derecho, en la que se equiparan los conceptos de personalidad y de capacidad jurídica.

En los mismos términos se expresa el maestro Mantilla Molina (42), en su texto, al referirse a la capacidad de los sujetos de derecho mercantil, diciendo "toda persona que tiene capacidad de ejercicio de Derecho Civil la tiene también -

(41) Taboada, Antonio A. "Derecho Comercial". Tomo I. Pág. - 175. Ediciones Arayú. 1955. Buenos Aires.

(42) Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Pág. 79. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1961. México.

para realizar por sí misma actos de comercio", de esta afirmación que hace el maestro Mantilla Molina, podemos decir que - quien tiene la plena capacidad en derecho civil, la tiene también en cualquiera otra rama del derecho, con las limitaciones propias de cada una, tal como lo veremos en el desarrollo de este inciso para lo cual aprovecharemos las explicaciones de diversos autores, así como de lo preceptuado por nuestro - Código de Comercio en vigor. Y es que "el vocablo capacidad - extiende su reinado por todo el ordenamiento jurídico" (43).

En efecto, el autor antes citado, Antonio A. Taboada, al referirse a la capacidad de las personas en el Derecho Mercantil (44), dice "que los mismos principios que rigen en materia civil, rigen en materia comercial, con las modificaciones que la misma ley establece; en tales condiciones, las personas capaces e incapaces, en el Derecho común, lo son igualmente para realizar actos de comercio"; sin embargo el mismo autor nos dice (45) "que la legislación mercantil declara hábil o con aptitud para ejercer el comercio a los menores de edad y a la mujer casada, en la forma y condiciones que determina el Código de la materia".

Al referirse a la capacidad (46) el precitado autor, -

(43) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo II. Pág. 600. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires Argentina.

(44) Taboada, Antonio A. Op. Cit. Pág. 178.

(45) Idem. Pág. 178.

(46) Idem. Pág. 176.

nos dice, "que esta es un atributo del ente, que no lo califica por causas consustanciales al mismo, sino en orden a la producción de actos jurídicos, y concluya diciendo, que es por eso, a que en un mismo ente de derecho pueden acumularse una capacidad general y una o más incapacidades especiales".- Es decir, que conforme a la anterior tesis, podemos afirmar que se puede ser capaz para unos actos e incapaz para otros.- Manifiesta así mismo, el maestro Taboada (47) "que las cuestiones relativas a la capacidad son de orden público".

Resulta necesario, para la mejor comprensión de nuestro tema, que expongamos, lo que el maestro Taboada piensa con respecto a la personalidad, ya que el mismo autor, como dejamos asentado anteriormente, equipara esta figura con la capacidad. Bien; manifiesta (48), "que la personalidad, en sentido jurídico, no es una realidad de hecho, sino una categoría jurídica, un producto del derecho, por lo que la noción jurídica de persona es una cualidad jurídica del hombre, pero no es el hombre. Y es que el derecho siendo esencialmente una facultad, requiere un titular que lo invista. Aparece entonces, afirma el maestro, el sujeto de derecho, como ente jurídico independiente, con existencia sustantiva propia dentro del ordenamiento jurídico, al cual las leyes no hacen sino reconocerle esa su necesaria calidad de portador de los dere-

(47) Idem. Pág. 178.

(48) Idem. Págs. 175 y 176.

chos-facultades". Ya para concluir con su exposición, este autor, dice, "que se es persona por el sólo hecho de tener la facultad de actuar jurídicamente, aunque no se tenga ningún derecho y aunque no se participe en ninguna relación, porque lo que interesa es la mera aptitud", diciendo que ésta, la aptitud jurídica de la persona, ha sido clasificada por la doctrina en forma unánime de la siguiente forma: 1^o facultad para gozar o ser titular de un derecho, y 2^o la facultad para ejercerlo. Denominándose a la primera, capacidad de derecho o capacidad de goce o capacidad jurídica o capacidad de adquirir; la segunda es la capacidad de hecho o de ejercicio o capacidad de obrar. El maestro Taboada, aplica a su exposición la tesis más acertada con relación al concepto de capacidad jurídica de las personas, ya que si recordamos una de las definiciones que de capacidad jurídica citamos en el capítulo anterior, nos daremos cuenta de que quien posee capacidad jurídica, ya sea de goce o de ejercicio, puede realizar actos de naturaleza jurídica por sí o por medio de su legítimo representante; V. gr. actos de comercio; sin importar que el sujeto sea mayor o menor de edad, y al respecto nuestra ley es muy clara, al indicar quiénes pueden ejercer el comercio, ya sea en forma accidental o como profesional del mismo. El artículo 5^o de nuestro Código de Comercio nos dice: "toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo", como vemos, nuestro derecho positivo mexicano es similar a lo expresado por los autores anteriormente citados. El mismo ordenamiento, en su artículo 6^o (derogado), preceptúa "que pue-

den ejercer el comercio los menores de veintiún años y mayores de dieciocho años, previa la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquéllos bajo cuya patria potestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante, en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad". Del precepto legal expuesto se infiere que las personas que no han alcanzado la mayoría de edad y no estén privadas de sus facultades mentales o bien no tengan impedimento legal, pueden ejercer el comercio satisfaciendo los requisitos legales a que se hace referencia en el mismo ordenamiento jurídico.

Sin embargo, para otros autores, entre ellos, Adolfo-Bonilla y San Martín (49), no resulta suficiente para que el individuo pueda entrar como sujeto de una relación mercantil, tener la edad requerida para ello, ni tampoco es suficiente que se encuentre habilitado para que pueda dedicarse al ejercicio del comercio, ya que este autor nos dice, que "toda persona que reuna estos tres requisitos: 1º Normalidad en el estado y plenitud en el desarrollo de las facultades, 2º Independencia y 3º Libre disposición de los bienes, podrá entrar como sujeto en una relación jurídica mercantil, o lo que es lo mismo, tendrá capacidad jurídica mercantil en general". No importará, continúa diciendo este distinguido autor español,-

(49) Bonilla y San Martín, Adolfo. "Tratado de Derecho Mercantil español comparado con el extranjero". Tomo I. - Págs. 172 y 173. Librería Gral. de Victoriano Suárez. - 1915. Madrid.

"que el sujeto de esta relación mercantil, sea varón o hembra, nacional o extranjero, persona individual o colectiva, privada o pública, comerciante (en el sentido profesional) o no comerciante, y es que, el derecho mercantil no existe sólo para los comerciantes, sino para todo género de personas; para entrar como sujeto en una relación jurídica mercantil; sólo se requieren filosóficamente las tres condiciones antes formuladas".

Este autor, hace en verdad un profundo estudio sobre la capacidad jurídica en Derecho Mercantil, como a continuación lo podremos comprobar. En efecto, nos dice el autor citado, "que en toda relación jurídica mercantil se supone necesariamente que el sujeto obra animado por el espíritu de especulación indispensable para obtener un lucro, y la especulación, afirma el maestro, supone discurso, razonamiento, cálculo, previsión, reflexiones profundas y continuadas, de cuya sutileza depende la habilidad del especulador y el buen suceso de sus operaciones", de lo que se infiere que la primera condición de aptitud (o capacidad) jurídica mercantil es la siguiente: Normalidad en el estado y plenitud en el desarrollo de las facultades. Nuestro Código de Comercio en el artículo 6º (derogado) ya expuesto anteriormente, es similar a lo expresado por este ilustre tratadista.

Para comprender mejor la tesis del maestro Adolfo Bonilla y San Martín, es conveniente exponer, aunque sea a grandes rasgos, las incapacidades que se deducen de la regla de capacidad jurídica mercantil, como él mismo le llama. Son con

diciones modificativas de la capacidad del sujeto mercantil - en general y su estudio no debe dejarse al margen de este trabajo.

1º Por falta de normalidad en el estado de sus facultades psíquicas, es incapaz el enfermo (de enfermedad que altere esas facultades), hace la aclaración Bonilla y San Martín. Desde luego, y ésto ya lo sabemos a través de nuestras leyes positivas, que el enfermo a que hace referencia el autor, puede intervenir como sujeto en una relación jurídica comercial, auxiliado y suplido por un curador.

2º Por falta de plenitud en el desarrollo de sus facultades, es incapaz el menor de edad. Por hallarse bajo la autoridad de otra persona y carecer de libre disposición de sus bienes, de manera que también le faltan la segunda y tercera condición. Sin embargo, el menor puede ser habilitado para intervenir como sujeto en una relación jurídica mercantil. La habilitación debe comprender no sólo la mera dispensa de edad, sino también la autorización para disponer de los bienes, porque de otra suerte, el habilitado carecería de plena capacidad jurídica.

3º Por carecer de independencia, son incapaces la mujer casada, el hijo de familia y ciertas personas colectivas que el estado somete a su autoridad o patronato. En tales condiciones, estas personas, no poseen plena capacidad jurídica, en virtud de no existir la libre disposición de bienes.

La mujer casada, para tener plena capacidad mercantil,

necesitará el consentimiento del marido. Pero si éste es menor de edad, no bastará su consentimiento, sino que requerirá también de autorización judicial. El consentimiento marital ha de ser expreso y público, por las muchas personas a quienes, tratándose de un acto mercantil, puede interesar el conocimiento de la capacidad.

Claro es que todas aquellas causas que suspendan o destruyan la autoridad marital, dejan libre a la mujer, siendo mayor de edad para dedicarse al ejercicio de actos mercantiles; tal acontecería, verbigracia, en casos de divorcio o de incapacidad o interdicción del marido; si éste está ausente, su consentimiento deberá suplirse por la autorización legal.

4º El hijo de familia, tampoco disfrutará de plena capacidad jurídica mientras sus padres no lo habiliten públicamente para ejercer actos, liberándole de su dependencia, o sea emancipándolo.

Ciertos organismos colectivos sujetos a la tutela del Estado, se hallan en condición semejante a la del hijo de familia, para realizar actos mercantiles. Es decir, necesitan la autorización del tutor para intervenir en relaciones que no sean de mera administración.

5º Por no poseer la libre disposición de los bienes, carecen de capacidad mercantil el pródigo, el concursado, el quebrado y el condenado a la pena de interdicción civil.

El condenado a la pena de interdicción civil, el quebrado respecto a los bienes de la quiebra, y el concursado

respecto a los del concurso, se encuentran también en la imposibilidad de ejercer plenamente actos de comercio.

Pero el interdicto, hasta que no extinga su responsabilidad penal, no puede ser habilitado so pena de hacer ilusoria la pena que se le impuso; mientras que el concursado y el quebrado podrían ser autorizados por sus acreedores, en determinados casos, para realizar actos de administración.

El autor, citando el Código español, vigente de su época, (50) nos proporciona las condiciones para el ejercicio del comercio, preceptuado en su artículo 4º y dice: "tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, las personas que reúnan las condiciones siguientes:

1º Haber cumplido la edad de veintiún años.

2º No estar sujetos a la potestad del padre o de la madre, ni a la autoridad marital.

3º Tener la libre disposición de sus bienes".

Es de notarse, conforme a lo preceptuado por este artículo, que el Código invocado, no se refiere a la capacidad del sujeto mercantil accidental, sino a la del habitual o comerciante.

Por carecer de las condiciones indicadas, en el mencionado artículo 4º, serán incapaces para el ejercicio acci--

(50) Idem. Pág. 179.

dental del comercio, el menor de veintiún años, el hijo de familia y la mujer casada, el condenado a la pena de interdicción civil, el declarado en quiebra, el pródigo, etc.; en quienes no concurren el segundo o el tercero de los requisitos expresados anteriormente.

Para concluir, aportaré, aprovechando las experiencias adquiridas a través del estudio de este inciso, el concepto de capacidad jurídica en Derecho Mercantil: "Es la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones de carácter mercantil, conforme a las reglas de derecho común y a las limitaciones y prohibiciones que establecen los códigos de la materia."

B.- LA CAPACIDAD DE LOS SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL (accidentales y profesionales)

Una vez analizado el concepto de capacidad en el Derecho Mercantil y habiendo llegado a la conclusión de que poseen capacidad jurídica todas las personas no exceptuadas por la ley por efectos de la incompatibilidad o por prohibiciones, vamos a analizar en el presente inciso la capacidad de los sujetos del Derecho Mercantil (accidentales y profesionales) y para lo cual habremos de tomar como punto de partida la disposición legal a que hace referencia el Código de la materia en su artículo 5º, que nos dice: "toda persona que según las -

leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión - del comercio". El precitado concepto puede ser completado o reforzado por el contenido del artículo 6º (derogado) del mismo Código de Comercio que a su vez nos dice: "pueden ejercer el comercio los menores de veintiún años y mayores de dieciocho años, previa la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquéllos bajo cuya patria potestad o guarda - estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante, en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad"; ya que los menores que con arreglo al artículo anterior sean comerciantes, se considerarán, no obstante las disposiciones del derecho común, como mayores de edad, (artículo 7º del Código de Comercio), derogado también.

Por su parte el artículo 3º del mismo ordenamiento legal nos dice: "Se reputan en derecho comerciantes:

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

II.- Las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles.

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Del precepto citado, se concluye que nuestro Código de Comercio se está refiriendo a los sujetos profesionales - del comercio y al respecto el maestro Mantilla Moli-

na (51), nos dice: "que no todos los actos de comercio son - aptos para conferir el status de comerciante".

Por otra parte el mismo autor (52), hace una acertada crítica a la fracción I del artículo 3º antes citado, en los siguientes términos: "que pretender deducir que sólo las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio pueden ser comerciantes", en la forma que lo establece el mencionado precepto, sería una afirmación tan errónea como la de - que sólo las personas que tienen capacidad legal para reali-zar actos jurídicos pueden ser propietarios", en una y otra - proposición se confundiría la capacidad de ejercicio con la - capacidad de goce. Y es que, efectivamente debe distinguirse - entre capacidad para ser comerciante y capacidad para actuar - como comerciante, termina diciendo el maestro Mantilla Molina.

Rodríguez Rodríguez (53), manifiesta, por su parte, - "que para ser comerciante se requiere tener capacidad y dedi-carse de un modo efectivo a la realización de actos de comer-cio", y agrega, "tiene capacidad el que, según el derecho común, puede contraer obligaciones, por lo tanto, los menores e

(51) Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. Pág. 93.

(52) Idem. Pág. 81.

(53) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades -
Mercantiles". Tomo I. Pág. 30. Editorial Porrúa, S.A.-
1947. México.

incapacitados no pueden ser comerciantes, puesto que, por definición les falta una condición primaria: la capacidad". Hace la aclaración el autor, con respecto a lo expuesto anteriormente que "no obstante, los menores que heredaren de sus padres una negociación mercantil pueden adquirir la calidad de comerciantes, si el juez autoriza a los tutores para que al frente de ella ejerzan el comercio en nombre de sus pupilos".

En realidad, tanto la prohibición como la excepción se establecen en función de la utilidad que los mismos reportan al menor. La prohibición se establece en beneficio del menor, para evitar a éste los graves riesgos patrimoniales que se derivan de la actividad mercantil. La excepción también descansa en el beneficio del menor, porque se supone que en determinadas circunstancias la liquidación de un negocio mercantil supone un quebrado económico extraordinario (54).

Ya en su oportunidad continuaremos analizando la capacidad e incapacidad de los sujetos, accidentales y profesionales, en razón de su edad, su sexo, estado, etc., en atención a que primeramente dejaremos aclarado el aspecto del tema que nos ocupa.

En efecto, el ilustre jurisconsulto Felipe J. Tena (55), afirma en su tratado de Derecho Mercantil, que: "se re-

(54) Idem. Págs. 30 y 31.

(55) Tena, Felipe J. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I.- Pág. 192. Segunda Edición. Librería Porrúa Hermanos y Cía. 1938. México.

putan en derecho comerciantes: 1^o las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, 2^o Las sociedades constituídas con arreglo a las leyes mercantiles y, 3^o las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio". Como es de observarse, el maestro Tena, no hace sino repetir en forma textual el contenido del artículo 3^o del Código de Comercio en vigor.

Un estudio más completo y más profundo, al respecto, nos ofrece el discutido tratadista don Jacinto Pallares (56). Enseña el maestro en su obra, "que la ley mercantil, al ocuparse de la capacidad para ejercer el comercio, no tiene por objeto limitar la libertad de los individuos respecto de los actos civiles que envuelven actos mercantiles; pues esos quedarán en todo caso regidos por la ley civil, que ni los nulifica absolutamente, ni menos los prohíbe como ilícitos". "Sino que acepta la validez de esos actos en ciertos casos y no los nulifica de pleno derecho, sino a petición de los mismos incapaces; admitiendo la ratificación tácita o expresa".

Manifiesta el ilustre jurista que "la aptitud civil para ejercer el comercio, está limitada en nuestro Código por tres clases de restricciones: las incapacidades, las prohibi-

(56) Pallares, Jacinto. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I. Pág. 787. Tip. y Lit. de Joaquín Herrera y Valle. - 1891. México.

ciones y las incompatibilidades" (57). Refiriéndose a las incapacidades, Pallares, coincide con lo expresado por otros autores, ya que él dice que como regla general todos los hombres son civilmente capaces para ejercer el comercio y que la excepción la constituyen los interdictos por minoría de edad, locura, idiotismo e imbecilidad, o bien, por sordomudos que no sepan leer ni escribir y de la mujer casada.

Por último, agrega, "el comercio puede ejercerse no sólo personalmente, sino por medio de apoderados".

Lorenzo Benito (58), autor español, para solucionar el problema planteado, nos habla de los comerciantes individuales y sostiene que éstos son los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, sin embargo, hace la aclaración de que hay personas a quienes la ley, en forma concreta, señala como auxiliares del comerciante y a los que exige que tengan capacidad legal, que sin ser comerciantes, ejercen habitualmente el comercio, puesto que a diario y por razón de su cargo, han de practicar actos mercantiles, pero, indica el autor, no son comerciantes". Dice que la capacidad legal para ser comerciante, no se diferencia de la capacidad que el derecho común exige para poder contratar y obligarse (59).

(57) Idem. Págs. 801 y 803.

(58) Benito, Lorenzo. "Manual de Derecho Mercantil Español!" Pág. 353. Tercera Edición. 1924. Madrid.

(59) Idem. Pág. 357.

Como es de observarse, todos los autores coinciden en identificar al comerciante como a aquél que hace del comercio su ocupación ordinaria. Interpretando a contrario sensu la conclusión expuesta, podemos decir que será sujeto accidental del comercio todo aquel individuo que no haga de éste su ocupación ordinaria, a pesar de realizar actos de comercio, V.gr. girar un cheque o bien avalar un documento de crédito, son actos de comercio que no proporcionan la categoría de comerciante, o en los términos en que lo apunta el maestro Mantilla Molina (60) "no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante", ya citado al inicio de este inciso.

El autor que estudiaremos aquí, Karl Heinsheimer (61), al definir al comerciante, lo hace desde un punto de vista, - digamos, filosófico, que nos hace recordar la brillante tesis que sostiene el autor español Bonilla y San Martín, ya comentada en el inciso que precede... En efecto, este autor nos da la siguiente definición del comerciante, con arreglo desde luego, al Código de Comercio de su país: "comerciante es -- quien explota una industria mercantil" y agrega, que el especulador privado, el mercader ocasional, no tienen la condición de comerciantes; por eso el lucro o la explotación han -

(60) Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. Pág. 93.

(61) Heinsheimer, Karl. "Derecho Mercantil". Traducción de Agustín Vicente Gella. Págs. 15 y 17. Editorial Labor, S.A. 1933. Barcelona-Madrid. Buenos Aires.

de ser el fin de la empresa o del comerciante. Explota la industria y es comerciante en el sentido del Código de Comercio, el propietario del negocio y solamente él". En tales condiciones, los auxiliares mercantiles, gerentes, administradores de una sociedad por acciones no tienen, en concepto de este autor, personalmente la cualidad de comerciantes"; afirma que, "comerciante es el niño de cinco años propietario de una fábrica, no su tutor". De lo expuesto se desprende que este autor para distinguir al comerciante del no comerciante, toma como base el hecho de que el primero posee una industria y la explota, mientras que el segundo no posee ni explota industria alguna. Sin embargo, al hacer referencia al derecho español, el propio autor, hace que caiga por tierra su tesis, ya que indica en su obra "que los dos supuestos legales a que el derecho español atiende para atribuir la cualidad de comerciante, son: la capacidad y el ejercicio habitual". Como vemos a través de la cita que el autor hace del derecho positivo español (62), comerciante es aquél que tiene capacidad legal y hace del comercio su ocupación ordinaria o habitual.

Nos parece más acertado, en cuanto al concepto que estamos analizando, el autor italiano Alfredo Rocco (63), quien nos dice: "comerciante es toda persona física o jurídica que

(62) Idem. Pág. 17.

(63) Rocco, Alfredo. "Principios de Derecho Mercantil". Traducción de la Revista de Derecho Privado, Págs. 226 y - 227. Editora Nacional, S.A. 1955. México.

profesionalmente ejerce el comercio, es decir, que efectúa una actividad intermediadora en el cambio permanente y con objeto de obtener beneficios".

Este autor distingue tres elementos en el concepto dado de la profesión mercantil, y son los siguientes: 1º ejercicio de una actividad intermediadora, y, por consiguiente, la ejecución de uno o más actos de los denominados actos mercantiles fundamentales. Al igual que otros autores, indica el jurista italiano, ... "que no basta la ejecución de actos mercantiles accesorios o conexos, porque éstos son mercantiles en cuanto se enlazan a una actividad comercial." 2º ejercicio permanente o constante de esa actividad intermediadora, aún cuando no implique la necesidad de una serie repetida de especulaciones comerciales. 3º el fin de obtener una ganancia o lucro. Al respecto afirma, que puede realizarse una actividad comercial sin afán de lucro; pero no cabe ser comerciante sin tener un interés de carácter lucrativo.

Dice Rocco (64) que, "pueden ser sujetos de derecho mercantil, no sólo los comerciantes, sino también los que no lo son". Para este autor, los actos aislados de comercio y que son realizados de manera eventual por quien no ejerce profesionalmente esta actividad, engendran relaciones reguladas por el Derecho Mercantil; afirma, por tanto Rocco, "que pueden ser sujetos de relación de Derecho Mercantil, no sólo las

(64) Idem. Págs. 219 y 220.

personas físicas no comerciantes, sino las jurídicas que tampoco lo sean". El único problema que se presenta, dice Rocco, consiste en cómo regular la capacidad del no comerciante (sujeto accidental) para realizar un acto de comercio aislado, aclarando que la ley de su país no preceptúa nada al respecto para solucionar el problema planteado, ya que ésta únicamente se limita a preceptuar que las relaciones inherentes al estado de una de las personas participantes en un acto no pueden modificar el estado de la otra, y que, por tanto al comerciante se aplican las normas relativas al estado de tal, pero no al que no lo sea, que realice un acto de comercio.

Para el maestro Taboada (65), son sujetos del derecho mercantil, todos los comerciantes, sean éstos individuos o seres vivientes con "signos característicos de humanidad", como también las sociedades mercantiles, incluso las anónimas, sea cual fuere su objeto, y las cooperativas y de responsabilidad limitada. Las personas que sin ser comerciantes realizan accidentalmente actos de comercio, quedarán sujetos, en cuanto a las controversias que ocurran sobre dichas operaciones, a las leyes y jurisdicción mercantiles, como así mismo en los casos en que el acto fuera comercial para una sola de las partes. Manifiesta, este autor, que las personas no comerciantes, en las obligaciones emanadas de actos o contratos denominados mixtos, se constituyen en sujetos del derecho comercial. Taboada, acepta la definición que nos da Alfredo Rocco, con res

(65) Taboada, Antonio A. Op. Cit. Págs. 77 y 78.

pecto del comerciante, agregando por su parte (66), que la ley "declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual".

Una vez que hemos dejado aclarado el concepto de comerciante y ha quedado perfectamente marcada la diferencia entre éste y el comerciante accidental o sujeto accidental del comercio, vamos a analizar la capacidad e incapacidades a que quedan sometidos.

Para Karl Heinsheimer (67), son condiciones de la capacidad mercantil las siguientes:

- 1º Haber cumplido la edad de veintiún años.
- 2º No estar sujeto a la potestad del padre o a la autoridad marital.
- 3º Tener la libre disposición de sus bienes.

Dice este autor "que el hecho de estar sometido a la autoridad marital no es obstáculo para ejercer el comercio cuando el marido autoriza a la mujer para ello" (68); sin embargo este problema ha recibido diversas soluciones en cada

(66) Idem. Págs. 81 y 82.

(67) Heinsheimer, Karl. Op. Cit. Pág. 17.

(68) Idem. Pág. 17.

país, así, por ejemplo, para Felipe J. Tena (69), la mujer casada podría no sólo ser socio de cualquier sociedad, sino incluso celebrarla con su propio marido sin necesidad de autorización judicial, ya que el artículo 174 del Código Civil la autoriza para celebrar el contrato de sociedad conyugal, "que puede tener efectos más extensos que los de una sociedad mercantil".

Partidario de esta tesis, lo es nuestro distinguido autor mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez (70), quien sostiene "que la mujer casada tiene plena capacidad para ejercer el comercio y para realizar actos aislados de comercio, pudiendo entrar en cualquier tipo de sociedad sin autorización marital; pero para contraer sociedad mercantil con su marido requiere de autorización judicial". Hace incapié este autor en el hecho de que la mujer tiene plena capacidad, según el Código Civil y según la Constitución Federal, no obstante ello, el artículo 174 del Código Civil, coarta la capacidad plena de la mujer, al establecer la necesidad de la autorización para que aquélla contrate con su marido, con excepción del contrato de mandato. Desde luego, esta restricción no se considera como una incapacidad. Señala el autor que en Alemania, Francia e Italia, la ley autoriza a la mujer para contratar mercantilmente con el marido.

(69) Tena, Felipe J. Op. Cit. Pág. 203.

(70) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Pág. 33

Rodríguez Rodríguez (71), dice que la capacidad para intervenir en un contrato de compraventa es la misma capacidad civil, de manera que bastará ser mayor de veintiún años y no estar comprendido en ninguna de las causas de incapacidad que la ley fija. Indica, que tratándose de comerciantes, podrán efectuar contratos de compraventa mercantil, aunque no tengan la edad indicada anteriormente, siempre que se trate de mayores de dieciocho años emancipados, habilitados de edad, o a los que las personas que sobre ellos ejercen la patria potestad hayan consentido el ejercicio del comercio. En los casos en que uno no comerciante interviene en una compraventa mercantil, deberán reunir las condiciones de capacidad que señala el derecho común.

Pese a su capacidad para poder intervenir en contratos de compraventa, algunas personas tienen prohibido efectuar ciertas y determinadas operaciones de compraventa civil o mercantil (falta de legitimación) dice el autor. Ejemplos: los extranjeros y las sociedades no pueden adquirir bienes inmuebles en territorio mexicano, sino con las restricciones y limitaciones que resultan del artículo 27 constitucional. (Artículo 2274 del Código Civil del D.F.); el marido y la mujer casada no pueden efectuar entre sí operaciones de compraventa, a no ser que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de se

(71) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Tomo II. Pág. 6. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.- 1952. México.

paración de bienes y que el juez lo autorice (arts. 174 y 176 del Código Civil del D.F.); los funcionarios judiciales y del ministerio público, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar bienes que son objeto de los juicios en que intervengan (art. 2276 del Código Civil del D.F.), a no ser que se trate de coherederos y la venta o cesión tenga por objeto acciones hereditarias, o bien se trate de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad (art. 2277 del Código Civil del D.F.); los padres no pueden adquirir de los hijos sujetos a su patria potestad, a no ser que se trate de bienes que los hijos adquirieran por su trabajo (art. 2278 del Código Civil del D.F.); los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte a extraños sino respetando el derecho de tanto de los demás comuneros (arts. 2779, 973 y 974 del Código Civil del D.F.); los tutores, corredores, mandatarios, ejecutores testamentarios, interventores nombrados por el testador o por los herederos, los representantes, administradores e interventores en caso de quiebra y los empleados públicos, no pueden comprar los bienes de cuya venta también se hayan encargado (art. 2280 del Código Civil del D.F.). Apunta en su texto, este autor, que a consecuencia de la situación de guerra se dictaron una serie de medidas para restringir las operaciones mercantiles con súbditos de países enemigos; y a este tipo de restricciones, les llama prohibiciones especiales.

César Vivante (72), dice que la regla es la de que to

(72) Vivante, César. "Instituciones de Derecho Mercantil". Págs. 44, 45 y 46. Publicaciones del Instituto Cristóbal Colón.

dos por principio son libres para dedicarse al ejercicio del comercio, pero que algunas personas tienen prohibido ejercerlo, tales como los embajadores, los cónsules, los empleados civiles del Estado, los escribanos, los procuradores, los fallidos condenados por quiebra fraudulenta. Estas limitaciones obedecen a razones de orden público o de interés privado.

Las personas físicas o jurídicamente incapaces, como un menor, un condenado a la interdicción civil pueden ejercer el comercio por medio de su legítimo representante, como el padre o tutor. De acuerdo con esta hipótesis, dice Vivante, será comerciante, titular del negocio, el menor y el incapacitado, quienes sufrirán todas las consecuencias de este ejercicio, hecha la salvedad como es obvio, de las sanciones penales que no pueden alcanzarlos por su irresponsabilidad. Sostiene el autor, que estos incapaces pueden llegar a ser comerciantes cuando continúan en nombre propio un ejercicio ya existente, adquiriéndolo por herencia o por donación; pero no pueden llegar a ser comerciantes, creando un negocio nuevo, o adquiriendo a título oneroso un ejercicio ya existente.

Un menor antes de llegar a la mayoría de edad puede dedicarse al comercio, una vez que cumpla los siguientes requisitos (73), que sea emancipado, que tenga cumplidos dieciocho años de edad, que sea autorizado en forma solemne por el padre ante el magistrado o por el consejo de familia, llena--

(73) Idem. Pág. 47.

dos estos requisitos, el menor será considerado como persona mayor para todos los asuntos concernientes al comercio, para lo cual fue autorizado.

El menor, autorizado para el ejercicio del comercio, en las condiciones apuntadas, tiene capacidad para comprar, vender, firmar letras de cambio, es decir, obligarse cambiariamente, conceder y solicitar préstamos, hipotecar y vender sus bienes inmuebles; pero para todos los asuntos civiles, queda sujeto a las formalidades tutelares establecidas por el Código Civil (74).

La mujer aún casada, es capaz como el hombre de realizar todos los actos matrimoniales, de tal manera, dice Vivante, "que cuando se habla, en las leyes y en los tratados, acerca de la capacidad, dichas reglas valen para los ciudadanos de los dos sexos" (75). Conforme a lo expresado por el jurista en cuestión, la mujer casada puede ejercer libremente el comercio, sola o en sociedad, sin necesidad de autorización del marido o del juez, quedando, desde luego, sujeta a las sanciones como todo comerciante.

Nuestro Código de Comercio, autoriza, tanto al hombre como a la mujer, a hipotecar sus bienes para responder de las obligaciones contraídas por el ejercicio del comercio (art.90)

(74) Idem. Pág. 48.

(75) Idem. Pág. 48.

Así mismo, este cuerpo de leyes, autoriza a las sociedades extranjeras para que ejerzan el comercio dentro del territorio nacional (art. 15). Pero para contratar, se sujetarán a las disposiciones establecidas por los artículos 250 y 251 de la Ley Gral. de Sociedades Mercantiles, que dicen: "las sociedades extranjeras legalmente constituídas tienen personalidad jurídica en la República"; "las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro".

Para concluir veamos la tesis sustentada por el maestro Mantilla Molina, ya que este autor hace un amplio estudio de la capacidad de los sujetos de Derecho Mercantil.

El maestro Mantilla (76), distingue la capacidad para ser comerciante de la capacidad para actuar como comerciante, diciendo "que la primera la tiene cualquiera persona, sin que a ella obsten las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, ni las restricciones que las leyes especiales imponen para determinados ramos de la actividad mercantil".

Con respecto a la segunda, es decir, a la capacidad para ejercer el comercio, dice el maestro que hay que distinguir la situación del mayor de edad que no ha sido declarado en estado de interdicción, que la tiene plena (art.

(76) Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. Págs. 81 y 82.

5º), y la situación de los incapacitados y de los emancipados".

En tales condiciones, de acuerdo con la tesis que susuenta el maestro Mantilla Molina, no pueden realizar actos juurídicos en forma válida, los menores de edad emancipados, los locos, los idiotas e imbéciles, los sordomudos, que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los afectos a las drogas enervantes; sin embargo, agrega este autor, estos incapacitados pueden ejercer el comercio por medio de sus representantes legales.

El artículo 556 del Código Civil, nos proporciona la solución cuando existe duda con respecto a que si el representante legal de un incapaz, puede explotar o no la negociación mercantil de éste; preceptuando textualmente: "Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación; a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez".

Por otra parte el maestro Mantilla nos dice en su texto que, "el mayor de dieciocho años emancipado tiene aptitud para ejercer el comercio, aún cuando la emancipación no se ha ya efectuado expresamente". Pero, continúa diciendo el maestro, si el menor no emancipado ejecuta actos de comercio, en principio tales actos están viciados de nulidad relativa y resultan insuficientes para la adquisición de la calidad de comerciante por falta de capacidad específica para ello; pero -

esta nulidad puede ser sanada, si el menor demuestra pericia al realizar tales actos de comercio; desde luego, hace la aclaración el autor, de que estos actos no deben versar sobre inmuebles. Pero mientras el menor no cumpla los dieciocho años, no adquirirá el status de comerciante, por no cumplir el requisito del artículo 6^o, ya comentado (77).

C.- LA CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

(Su limitación en función de su objeto).

Ya hemos visto que tanto las personas morales como las personas jurídicas o físicas tienen capacidad de ejercicio así como capacidad de goce, es decir, ser persona, es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica, de goce y de ejercicio (78).

De este mismo criterio es el maestro Mario A. Rivarola (79), quien nos dice que "las sociedades tienen en nues--

(77) Idem. Págs. 82, 85 y 87.

(78) Idem. Págs. 201 y 202.

(79) Rivarola, Mario A. "Sociedades Anónimas". Tomo I. Pág. 106. Quinta Edición. Editorial "El Ateneo". 1957. Buenos Aires.

113

tra legislación una aptitud propia para contraer obligaciones y adquirir derechos independientes y diversa de los socios", y agrega que las sociedades mercantiles no difieren de las civiles en cuanto a su naturaleza jurídica, sino por su objeto.

Por su parte nuestra ley, al referirse a la capacidad de las sociedades, nos dice que: "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución" (art. 26 del Código Civil).

Desde luego el precepto citado se está refiriendo a las sociedades perfectamente inscritas en el Registro Público de Comercio, ya que conforme al artículo 2º de Ley Gral. de Sociedades Mercantiles, interpretado a contrario sensu, éstas carecen de personalidad jurídica sino han cumplido con este requisito, pero si éstas se han exteriorizado frente a terceros, como tales, consten o no en escritura pública y no estén inscritos en el Registro Público de Comercio, tendrán personalidad jurídica, con la única excepción de que se les considerará como sociedades irregulares que carecen de estatuto debidamente publicado que fije su objeto o finalidad.

Es demasiado notoria la contradicción del precepto legal comentado, ya que primero nos dice que para que la sociedad goce de personalidad jurídica deberá estar inscrita en el Registro Público de Comercio y posteriormente agrega, que no importa que se encuentre o no inscrita, se le reconocerá personalidad jurídica.

Algunos autores afirman, entre otros Lan-

gle (80), que "el fin del ente colectivo no puede convertirse en medida de su personalidad y capacidad"; otros por su parte afirman que una persona jurídica ha de realizar únicamente actos encaminados al fin que tiene asignado, y que sólo para ellos tiene capacidad, de esta opinión es Escarra, según cita que de él nos hace el maestro Mantilla Molina (81).

El maestro Rodríguez Rodríguez, es partidario de la primera tesis, aunque no lo afirme con mucha convicción (82).

Como ya hemos visto, nuestro derecho positivo, (art. 26 del Código Civil, ya comentado), nos lleva a una sola conclusión: "las personas morales tienen capacidad sólo para la realización de su objeto, de lo que concluimos, que no la tendrán para realizar operaciones que no puedan considerarse comprendidas dentro del mismo" y cuando llega a apartarse del objeto para el cual se constituyó, habrá de considerársele como irregular.

Por su parte el artículo 27 constitucional niega la capacidad de las sociedades por acciones para adquirir o administrar fincas rústicas, etc.

(80) Langie. Cita de Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. Pág. 203.

(81) Idem. Pág. 203.

(82) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo I Págs. 78 y 79. Editorial Porrúa, S.A. México.

Así mismo se les ha negado a las sociedades la capacidad de goce y de ejercicio de los derechos relativos al honor y los relativos a la persona individual, como son los derechos de familia.

Para concluir, podemos afirmar que las sociedades mercantiles, tienen plena capacidad, de goce y de ejercicio, así como personalidad jurídica, consecuencia lógica de su capacidad o viceversa, siempre que no realicen actividades distintas de su fin social, ya que siendo así serán consideradas como irregulares.

D.- TEORIAS ELABORADAS SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES-MERCANTILES

Desde luego, para realizar el estudio de las doctrinas elaboradas sobre la capacidad de las sociedades mercantiles, es menester recordar, que si la capacidad es una consecuencia inmediata del reconocimiento de la personalidad de las sociedades mercantiles, habrá que estudiar pues, las doctrinas elaboradas sobre la personalidad de éstas y finalmente obtener las conclusiones deseadas.

Generalmente, todos los autores coinciden en afirmar que son dos las doctrinas que sobresalen en esta cuestión, siendo éstas, la teoría de la ficción y la teoría de la realidad de la persona jurídica.

Cualquiera que sea la doctrina que se exponga, pertenecerá a uno de estos dos sistemas que por supuesto, admiten sus variantes (83).

Así, para los partidarios de la teoría primeramente citada, las personas jurídicas son una ficción del legislador, con el fin de facilitar el orden de las relaciones jurídicas o de proteger la situación de algunas asociaciones.

En cambio, para quienes sostienen la segunda teoría, ven en la sociedad mercantil un objeto personificado, o sea un patrimonio afectado a determinado fin. Por ello se le denomina también teoría del patrimonio de afectación (84).

El maestro Rivarola critica estas teorías, diciéndonos que "la primera no satisface en modo alguno; no hace otra cosa que eludir el problema; desconociendo la realidad de los hechos".

Con respecto a la segunda teoría, nos dice, "que ésta choca con toda idea fundamental del derecho y con los principios más elementales de la lógica, porque la vinculación jurídica presupone en todo caso, invariablemente, dos personas, más o menos determinadas o determinables (derechos reales o personales), pero nunca un vínculo entre una persona y una cosa".

(83) Rivarola, Mario A. Op. Cit. Pág. 113.

(84) Idem. Pág. 113

Zitelman, citado por Rivarola, nos dice que "la condición necesaria para la existencia de la personalidad es la capacidad de tener una voluntad jurídica", este autor es el creador de la teoría de la voluntad (85).

En realidad, como sostiene Rivarola, el punto de partida más indicado para el estudio de la faz doctrinaria de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, o bien, de cualquiera otra, es el saber si la persona jurídica es una creación de la ley, o si ella existe por sí misma y la ley sólo se limita a reconocer su existencia. Así, en tales condiciones, este mismo autor sostiene que la sociedad anónima es de hecho y no de derecho (86).

Se argumenta, por otra parte, para sostener que la personalidad es creación de la ley, que la sociedad se constituye en conformidad con la ley, y que como persona jurídica, de acuerdo con el derecho positivo (art. 45 del Código Civil), comienza su existencia "desde el día en que fue autorizada por la ley o por el gobierno" (87). El argumento expuesto, nos parece incorrecto, puesto que confundiría en una sola idea dos hechos diversos: la creación de la persona y la autorización, porque cuando la ley o el gobierno autorizan una socie-

(85) Idem. Pág. 113.

(86) Idem. Pág. 109.

(87) Idem. Págs. 109 y 110.

dad, según la ley correspondiente, la persona está ya creada, hay un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, al que debe llamársele "persona", y la "autorización" pasa a ser, en realidad el reconocimiento de la existencia del ente jurídico recién constituido, que lo habilitará en sus relaciones con terceros, para obligarse válidamente.

Langle y Rubio (88), por su parte nos dice al respecto, que efectivamente "hay una doctrina que considera a la "persona jurídica" como una creación ficticia, es decir, artificial de la ley", y posteriormente agrega, siguiendo a Savigny, que se trata de "un mito creado para atribuirle derechos y obligaciones propios, a fin de tutelar la formación de intereses colectivos". Así mismo, nos habla de otra teoría, radicalmente opuesta, de la que nos dice "que se trata de una realidad, de un organismo vivo, de un cuerpo con sus órganos, funciones y voluntad particular, distinta de cada uno de sus miembros integrantes".

Este autor distingue una serie de teorías intermedias, con relación a las expuestas, pero reconoce que estas dos concepciones son fundamentales, aunque dentro de las intermedias, existen algunas de mucho valor, siendo notables la individualista de Ihering, la del patrimonio adscrito a un fin, Brinz;

(88) Langle y Rubio, Emilio. "Manual de Derecho Mercantil - Español", Tomo I. Pág. 378. Bosch, Casa Editorial. 1950 Barcelona.

la de la organización, Enneccerus. Este autor manifiesta que "puede afirmarse ^{de} y llanamente que la persona jurídica es un ente distinto de las personas reunidas para constituirlo y que, si bien carece de existencia corpórea, como cualquiera - otra institución, existe en el mundo jurídico" (89).

Nos dice el maestro Mantilla Molina (90), que el carácter esencial de las personas es el estar dotadas de voluntad; agregando, que la voluntad presupone un fin a cuya realización está encaminada, y que si la existencia de las sociedades, también presupone un fin común, debe concluirse que las sociedades son personas". Hace incapié el maestro, al considerar un tanto ilógica la tesis expuesta, en que el derecho - se acomoda a las exigencias de la vida social, concuerden o - no concuerden con la lógica; por lo que el hecho de atribuirle personalidad a seres diversos de los hombres, es problema-exclusivamente de técnica jurídica.

Este autor no niega la conexión entre los conceptos - de persona y patrimonio. Es decir, para Mantilla Molina, la - existencia de un patrimonio, presupone por consecuencia lógica, la existencia de una persona, física o moral. Ya que como sostiene, que para la realización del fin social, han de hacerse aportaciones, que constituyen una masa de bienes fácilmente considerados como una unidad, como un patrimonio; lue-

(89) Idem. Pág. 378.

(90) Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. Págs. 199 y 200.

go agrega el maestro Mantilla, que "si se busca la persona titular de tal patrimonio, se llega de nuevo a la sociedad, con lo cual, dice el maestro, se robustece la tesis de que las sociedades son personas.

En el lenguaje, en las costumbres, nos dice Mantilla-Molina, las sociedades se consideran como entes de vida propia, personificados. De aquí que el derecho pueda, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad.

Pero toda discrepancia, puede solucionarse, si nos apegamos a lo preceptuado por nuestra Ley Gral. de Sociedades-Mercantiles, en su artículo 2º, que a la letra dice: "que tanto las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter, se encuentran dotadas de personalidad jurídica.

Para concluir el maestro Mantilla Molina su brillante tesis, sostiene en su obra que: "las personas-sociedades tienen capacidad jurídica, un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad". Luego, al analizar cada uno de estos atributos de las personas, nos dice, al hablarnos de la capacidad jurídica, que: "ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica; capacidad de goce y de ejercicio". Desde luego, como hace notar el maestro, para que las personas morales, cumplan con sus obligaciones y ejerciten sus derechos, han de realizar ac

tos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley; de ahí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de síque, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva y los órganos representantes de una sociedad son sus administradores, como lo preceptúa el artículo 10 de la Ley Gral. de Sociedades Mercantiles (91).

E.- LA CAPACIDAD PARA SUSCRIBIR TITULOS DE CREDITO

Considero prudente, antes de entrar en estudio del último inciso de este ensayo, dejar asentado lo que entendemos por títulos de crédito, tanto desde el punto de vista doctrinario, como desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, con la finalidad de obtener una mejor solución del problema, más amplia y más completa, ya que el mismo encierra gran importancia, al igual que los anteriores.

"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", preceptúa la Ley Gral. de T. y O. de C. en su artículo 5º, y luego agrega en su artículo 21, "los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al

(91) Idem. Págs. 201 y 202.

portador". Como es de notarse, nuestra ley al hacer la clasi-
ficación de los títulos de crédito, lo hace tomando únicamen-
te la forma de circulación de éstos.

La doctrina, al darnos la definición de títulos de
crédito, es similar a nuestro derecho positivo. Algunos auto-
res les llaman también títulos valor siguiendo la corriente
alemana (92).

Independientemente de la terminología empleada, la ma-
yoría de los autores coinciden al darnos la definición de tí-
tulos de crédito o títulos valor; así, para Tulio Ascarelli -
(93), es título de crédito "El documento constitutivo en el
cual el propietario es titular autónomo del derecho literal -
que en él se menciona".

Emilio Langle y Rubio (94), nos proporciona la si-
guiente definición, "es título de crédito un documento necesa-
rio para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en
él mismo"; este autor al formular su concepto, lo hace si-
guiendo a Vivante y a Brunner.

(92) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Tomo
I. Pág. 251. Editorial Porrúa, S.A. 1957. México.

(93) Ascarelli, Tulio. "Concetto e Categorie dei Titoli di -
Crédito". Pág. 641. Editorial Jus. 1932.

(94) Langle y Rubio, Emilio. "Manual de Derecho Mercantil -
Español". Tomo II. Pág. 71. Bosch, Casa Editorial. 1954
Barcelona.

Escarra, citado por Emilio Langle (95), nos da una definición más completa, aprovechando todos los elementos que integran el título de crédito, diciendo: "Es el documento necesario para permitir al portador legítimo ejercitar contra el deudor el derecho literal y autónomo en él mencionado".

Una vez que ha quedado aclarado el concepto doctrinario y legal de la figura jurídica "títulos de crédito"; así como la clasificación de los mismos ha sido comentada con base en lo dispuesto por la ley respectiva, veamos ahora la capacidad y las incapacidades para suscribir los mencionados títulos.

Nos dice Agustín Vicente y Gella (96), que "la capacidad cambiaria no tiene un carácter de especialidad"; sino por el contrario, agrega el autor, "es un aspecto de la capacidad general para contratar".

Para el maestro Gella, puede obligarse cambiariamente el que pueda celebrar toda clase de contratos con arreglo a los principios generales del derecho civil, y hace la indicación de que algunos tratadistas distinguen entre capacidad cambiaria en su aspecto pasivo y capacidad activa que es la necesaria para poder hacer efectivos los derechos que de la letra deriven.

(95) Idem. Pág. 71.

(96) Vicente y Gella, Agustín. "Los Títulos de Crédito". Pág. 200. Segunda Edición. Tip. "La Académica". 1942. Zaragoza.

Por su parte, Vittorio Salandra (97), sostiene que el presupuesto sustancial de validez de toda obligación cambiaria es la capacidad de obligarse; que el momento decisivo para la capacidad no es el de la creación, sino el de la emisión del título, ya que en este momento surge la obligación. Si la fecha puesta en el título no corresponde a la verdadera emisión, se podrá probar la falsedad frente a cualquiera, por ser inderogables las normas sobre capacidad.

Algunas legislaciones, expresa Vicente y Gella, establecen "que el incapaz, según su ley nacional, que suscriba una letra de cambio dentro de un país con arreglo a cuya legislación resulte incapaz, queda obligado válidamente" (98).

Los menores impúberes; los dementes declarados en interdicción; los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, desde la declaración judicial de su incapacidad, no pueden obligarse cambiariamente bajo pena de nulidad absoluta. Así mismo se anularán las obligaciones cambiarias que hubieren contraído los menores adultos no habilitados ni emancipados, los condenados a reclusión y prisión por más de tres años y por lo tanto sujetos a curatela (99); en efecto, Vicen-

(97) Salandra, Vittorio. "Curso de Derecho Mercantil". Traducción de Jorge Barrera Graf. Pág. 233. Editorial Jus. 1949. México.

(98) Vicente y Gella, Agustín. Op. Cit. Pág. 201.

(99) Zaefferer Silva, Oscar. "Letra de Cambio". Tomo I. Págs. 72 y 73. Ediar Soc. Anón. Editores. 1952. Buenos Aires.

te y Gella, dice en su texto: "si el que aparece como deudor en virtud de su firma no tuviere la necesaria capacidad, la obligación a su cargo sería nula" (100), pero la nulidad, agrega el autor, de la obligación de un incapaz no acarrea la del título mismo, ni tiene ninguna influencia sobre las obligaciones de los demás firmantes del documento de crédito, nada importa que el librador fuese un menor de edad, o que el aceptante estuviera sometido a tutela por razón de locura o imbecilidad, para que la letra de cambio surta plenos efectos con respecto a todos los demás sujetos que en la misma han intervenido.

Para este autor, Vicente y Gella, la solución expuesta, misma que ha sido acogida por algunas legislaciones, "es paralela a la doctrina de la firma aparente, según la cual la existencia de las firmas falsas sobre el documento en cuestión en nada afecta a la eficacia de las legítimas, sobre todo por lo que se refiere a terceros tenedores de buena fe". En tales condiciones, el poseedor de una letra de cambio girada a nombre de un incapaz, deberá hacerla protestar a su tiempo aunque le conste aquella circunstancia, porque en nada afecta tal incapacidad a la validez de las obligaciones del librador y endosante y el protesto es requisito indispensable para conservar contra los mismos la acción cambiaria.

Con relación a la negociación de crédito en Bolsa, Ge-

(100) Vicente y Gella, Agustín. Op. Cit. Págs. 202 y 203.

lla nos dice: "las Operaciones en Bolsa, bien que sometidas a algunas reglas peculiares, son en definitiva contratos a los que hay que aplicar los principios generales del derecho civil", tiene capacidad, por tanto, para concluir un negocio bursatil el que la tiene para contratar" (101). Este autor distingue la capacidad para concurrir a la Bolsa, de la capacidad para celebrar una operación de esta naturaleza.

Para Salandra (102), los menores emancipados, autorizados para ejercer el comercio pueden contraer obligaciones por medio de cambiales y aún de cheques, sin necesidad de una autorización posterior, ya que la emisión de tales documentos se considera como un acto normal de comercio. Sin embargo, al hacer el comentario sobre la Ley Cambiaria y la Ley sobre Cheques de su país, dice que éstas niegan la capacidad al menor emancipado, no autorizado para el ejercicio del comercio sin la asistencia del tutor.

Al igual que Gella, también nos dice Salandra, que los menores no emancipados y los interdictos están privados de toda capacidad para obligarse; si ellos suscriben una obligación cambiaria, ésta debe considerarse anulable frente a cualquiera.

Nuestro derecho positivo al hacer referencia a este

(101) Idem. Pág. 404.

(102) Salandra, Vittorio. Op. Cit. Pág. 233.

aspecto de la capacidad, nos dice lo siguiente: "Todos los - que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial (artículo 3º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito); "La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas - que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo suscriben" (art. 12 de la Ley Gral. de T. y O. de C.); "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título" (art. 8º de la Ley Gral. de T. y O. de C.). Interpretando a contrario sensu el precepto citado, podemos decir, que nuestra ley protege procesalmente a los incapaces.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, al hablarnos en su texto sobre la autonomía de la letra de cambio (103), nos dice: "que la primera firma que estampe una persona capaz, será suficiente para crear una obligación, autónoma y distinta de

(103) Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Pág. 75. Cuarta Edición. Editorial Herrero, S.A. 1964. México 5, D.F.

las obligaciones que pudieran tener los anteriores signatarios". Para ilustrar su tesis, el maestro Cervantes Ahumados da el siguiente ejemplo: "puede ser que la firma del avalado no sea generadora de obligaciones por ser el avalado incapaz; pero en todo caso el avalista quedará obligado porque por el solo hecho de estampar su firma, contraerá una obligación autónoma, ésto es, independiente y distinta de la obligación del avalado".

De lo expuesto por este destacado tratadista, podemos decir que los incapaces no pueden obligarse cambiariamente y, los incapaces a que hace referencia, son desde luego los mismos a que se refiere el Código Civil de Comercio ya comentados.

Por otra parte, el maestro Cervantes Ahumada, hace un comentario del artículo 8º de la Ley Gral de Títulos y Operaciones de Crédito, en los siguientes términos: "la fracción IV del artículo 8º permite que se oponga la excepción de incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título. - Los actos de los incapaces no pueden, en términos generales, producir obligación jurídica" (104). Es notable a simple vista la brillante tesis, que reforzada con un magnífico ejemplo y por nuestra Ley Gral. de Títulos y Operaciones de Crédito, nos ofrece el maestro Cervantes Ahumada; dado a que la mayoría de los autores que citamos en este inciso únicamente ha-

(104) Idem. Pág. 24.

cen referencia a la capacidad e incapacidades de los sujetos para suscribir títulos de crédito y, nuestro autor mexicano, va más allá en su exposición, ya que como hemos visto, hos habla del aval, como sujeto abligado en el supuesto de que el avalado sea un menor de edad, un loco o un idiota, etc., es decir, un incapaz; así mismo hace un oportuno comentario de la fracción IV del artículo 8º, de la Ley Gral. de Títulos y Operaciones de Crédito.

C O N C L U S I O N E S

I.- En el Derecho Romano, ya existía la diferencia entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

II.- La capacidad de goce se ejerce a través de distintas instituciones, como son: tutela, curatela y patria potestad.

III.- La capacidad de ejercicio estaba reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos sui juris, que poseían el status libertatis, civitatis y de familia.

IV.- Los estatutos jurídicos estudiados, siguen la teoría tradicional en lo que respecta a la persona física, es decir, la que equipara a ésta con el ser humano.

V.- En el derecho moderno, la persona, con el sólo hecho de haber sido concebida ya posee la capacidad de goce.

VI.- La capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir dieciocho años de edad (art. 646 del Código Civil de 1928, reformado).

VII.- Se designa personas físicas a los hombres y personas jurídicas a las colectividades.

VIII.- Se ha generalizado como concepto de capacidad, la aptitud jurídica de ser titular de derechos y obligaciones.

IX.- Considero que, quien tiene capacidad jurídica en derecho común, la tiene también en derecho mercantil, con las limitaciones y prohibiciones que son señaladas por los códigos de la materia.

X.- Nuestra Ley sí reconoce personalidad a las sociedades mercantiles y esto implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica.

XI.- Las personas morales tienen capacidad para obligarse y adquirir derechos, tanto en derecho común, como en derecho mercantil.

XII.- El que posee plena capacidad para contratar, puede suscribir válidamente títulos de crédito.

B I B L I O G R A F I A

Ascarelli, Tulio. "Concetto e Categorie Dei Titoli Di Credito. Editorial Jus. 1932.

Benito, Lorenzo. "Manual de Derecho Mercantil Español". Tercera Edición. 1924. Madrid.

Bonilla y San Martín, Adolfo. "Tratado de Derecho Mercantil-Español Comparado con el Extranjero". Tomo I. Librería Gral. de Victoriano Suárez 1915. Madrid.

Bravo González, Agustín. "Derecho Romano Privado". 1963. México.

Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral" Tomo I. Vol. II. Octava Edición.

Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito".- Cuarta Edición. Editorial Herrero, S.A. - 1964. México 5, D.F.

De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Vol. Primero. Editorial Porrúa, S.A. 1966. México.

Diccionario Básico Sopena. Editorial Ramón Sopena, S.A. 1970. Barcelona, España.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II y XXII. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.

Floris Margada, Guillermo. "Derecho Romano". Tercera Edición. Editorial Esfinge, S.A. 1968. México 7, - D.F.

- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho".
Editorial Porrúa, S.A. 1955. México, D.F.
- Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones".
Editorial Cajica. 1961. Puebla, Pue. México
- Heinsheimer, Karl. "Derecho Mercantil". Traducción de Agustín-
Vicente y Gella. Editorial Labor, S.A. -
1933. Barcelona-Madrid, Buenos Aires.
- Langle y Rubio, Emilio. "Manual de Derecho Mercantil Español".
Tomo I. Bosch, Casa Editorial. 1950. Bar-
celona.
- Langle y Rubio, Emilio. "Manual de Derecho Mercantil Español".
Tomo II. Bosch, Casa Editorial. 1954. Bar-
celona.
- Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Por-
rrúa, S.A. 1961. México.
- Morineau, Oscar. "El Estudio del Derecho". Editorial Porrúa,-
S.A. 1953. México.
- Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". E-
ditorial Porrúa, S.A. 1963. México.
- Pallares, Jacinto. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I. Tip.
y Lit. de Joaquín Herrera y Valle. 1891.-
México.
- Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edito-
rial Nacional, S.A. 1952. México, D.F.
- Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. 1962. México.

- Rivarola, Mario A. "Sociedades Anónimas". Tomo I. Quinta Edición. Editorial "El Ateneo". 1957. Buenos Aires.
- Rocco, Alfredo. "Principios de Derecho Mercantil". Traducción de la Revista de Derecho Privado. Editorial Nacional, S.A. 1955. México.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Tomo II. - Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A. 1952. México.
- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Antigua Librería Robredo. 1962. México 1, D.F.
- Salandra, Vittorio. "Curso de Derecho Mercantil". Traducción de Jorge Barrera Graf. Editorial Jus. 1949 México.
- Taboada, Antonio A. "Derecho Comercial". Tomo I. Ediciones Arayú. 1955. Buenos Aires.
- Tena, Felipe J. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I. Edición Segunda. Librería Porrúa Hnos. y Cía. 1938 México.
- Vicente y Gella, Agustín. "Los Títulos de Crédito". Edición - Segunda. Tip. "La Académica". 1942. Zaragoza.

Vivante, César. "Instituciones de Derecho Mercantil" Publicaciones del Instituto Cristobal Colón. 1928
Roma.

Zaefferer Silva, Oscar. "Letra de Cambio". Tomo I. Ediar Soc. Anón. Editores. 1952. Buenos Aires.

Legislación Italiana.

Legislación Española.

Legislación Alemana (Código Civil de 1º de enero de 1900, con anotaciones de Reformas hasta 1950. Traducción de Carlos Melón Infante. Bosch, Casa Editorial-Barcelona).

Legislación Mexicana:

Código Civil de 1870 del D. y T.F.

Código Civil de 1884 del D. y T.F.

Código Civil de 1928 del D. y T.F.

Código Civil de 1928 del D. y T.F. (con las últimas reformas).

Constitución Mexicana de 1917

Constitución Mexicana (últimas reformas)

Código de Comercio (con las últimas reformas)

Ley Gral. de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley Gral. de Sociedades Mercantiles

Ley de Relaciones Familiares.