



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 está 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.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

Por su amor y gran sacrificio.

A MI ADORADA ESPOSA:

Con todo mi amor por su paciencia,
cariño y amistad que me ha brindado y
por toda su comprensión y confianza.

A DON RAFA:

Mi gran guía y maestro.

A MIS SUEGROS:

Mi más profundo agradecimiento por
haberme brindado su apoyo y confianza.

A MIS HERMANOS:

Quienes me han dado palabras de aliento
y de impulso.

INDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO: LA CAPACIDAD EN EL DERECHO ROMANO	6
A.- El Papel de los Esclavos en la Sociedad Romana	7
B.- El Papel de los Libertos	17
C.- El de los Ciudadanos Romanos	20
D.- La Capacidad de los Alieni Juris	21
E.- La Patria Potestad	22
F.- Quienes Ejercian la Potestad en la Manus	26
G.- El Mancipium	29
H.- De los Sui Juris	30
I.- Edad e Incapacidad	31
J.- La Capacidad de la Mujer Romana	34
K.- Prodigalidad y la Curatela	36
L.- Minoría de Edad y la Capacidad de Ejercicio	36
CAPITULO SEGUNDO: CAPACIDAD EN GENERAL	39
A.- Concepto de Capacidad	40
B.- Tipos de Capacidad	50
C.- Inicio y Fin de la capacidad jurídica	57

CAPITULO TERCERO: LA INCAPACIDAD	65
A.- Tipos de Incapacidad.....	66
B.- Incapacidades Naturales.....	71
C.- Incapacidades Legales.....	74
CAPITULO CUARTO: CAPACIDAD NEGOCIAL Y EL ACTO JURIDICO	
A.- Capacidad General y Capacidad Negocial.....	79
B.- La Capacidad como Elemento de Validez del Acto Jurídico.....	86
C.- La Capacidad de las Personas Morales.....	88
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	96

INTRODUCCION

Dentro del presente trabajo, se tratará como objetivo principal delimitar y conocer que es en sí la capacidad negocial, de que elementos se compone y como se aplica en la realización de los actos y negocios jurídicos.

Para dicho objetivo se deberá primero delimitar y definir que es la capacidad y que relación guarda con la personalidad y con la persona, para dilucidar si son la misma cosa o se trata de figuras distintas.

Estableciendo además cuales son las limitaciones a la capacidad y como se clasifican, siendo éstos los objetivos específicos o secundarios .

Se partirá a modo de recordatorio de como el derecho romano manejó dentro de su sociedad a la capacidad así como otras figuras jurídicas que nos permitan una idea clara de lo que era para ellos la capacidad en general y con ello poder partir de la idea que dentro del mundo jurídico todos los sujetos requerimos de cierta potestad o facultad que nos es otorgada por el derecho, para desenvolvemos dentro del mundo objetivo, para así poder indagar en que forma adquirimos dicha prerrogativa y cuáles son las causas por las cuales ésta nos es proporcionada.

La técnica de investigación a emplear es netamente documental y empleando un método deductivo, ya que se parte de la idea de que todos los hombres poseen capacidad, para después ir particularizando en casos concretos, para definir por que hay excepciones a dicha regla y por que causas se originan las mismas.

En el primer capítulo se tratará la capacidad en el Derecho Romano con el objeto de introducir a la interpretación de la capacidad, en el segundo capítulo, trataremos a la capacidad en general, siendo un poco más preciso definiendo su origen y clasificación para que una vez ya conocidas ,llegue al estudio de las restricciones a la misma dentro del capítulo tercero, y finalmente ubicar a la capacidad dentro del acto jurídico en el capítulo cuarto, y así poder definir el concepto de capacidad negocial.

CAPITULO PRIMERO
LA CAPACIDAD EN EL DERECHO ROMANO

- A.- El Papel de los Esclavos en la Sociedad Romana.
- B.- El Papel de los Libertos.
- C.- El de los Ciudadanos Romanos.
- D.- La Capacidad de los Alieni Juris.
- E.- La Patria Potestad.
- F.- Quienes Ejercian la Potestad en la Manus.
- G.- El Mancipium.
- H.- De los Sui Juris.
- I.- Edad e Incapacidad.
- J.- La Capacidad de la Mujer Romana.
- K.- Prodigalidad y la Curatela.
- L.- Minoría de Edad y la Capacidad de Ejercicio.

CAPITULO PRIMERO

LA CAPACIDAD EN EL DERECHO ROMANO

A.-EL PAPEL DE LOS ESCLAVOS EN LA SOCIEDAD ROMANA.

No resulta fácil comprender el hecho de que un pueblo como el romano, que alcanzó una bien reconocida madurez en lo jurídico, no sólo como creador y perfeccionador de las más diversas instituciones de derecho, sino también por su capacidad para proyectarlas a través del tiempo y del espacio, como una base sólida de casi todos los regímenes de derecho bajo los cuales vive la humanidad en la época actual, haya no sólo permitido, sino auspiciado y reglamentado, dentro de su organización social, la esclavitud de los seres humanos, que son sin lugar a dudas titulares de los derechos y deberes subjetivos que establece el derecho objetivo.

Ya no con el ánimo de comprender plenamente, sino con la idea de buscar una explicación de peso, respecto a la existencia de tal situación sería necesario transportarse a los días del florecimiento de la cultura antigua - si esto fuese posible - para buscar con apego a la realidad, las causas que hicieron nacer primero y soportar después a la esclavitud dentro de sus organizaciones sociales.

Con el deseo de evitar polémicas, hasta cierto punto de poca utilidad, bastaría considerar, que si bien es cierto esa dedicación y ese gran celo que sintió el pueblo romano por el estudio del derecho tuvieron como principal origen, como causa inmediata, otra de sus actividades, tal vez la de mayor importancia, como lo fue la de hacer la guerra que le proporcionó grandes conquistas y, un vasto territorio y una población considerablemente crecida para gobernar, formada en su gran mayoría por hombres pertenecientes a los pueblos sojuzgados por ellos; pero tal consideración resulta inútil y por demás obvia si fijamos los ojos en el pueblo griego, baluarte de la cultura antigua, el cual también practicó la esclavitud de los hombres, con la aprobación no sólo de las clases acomodadas sino también de casi todos los filósofos contándose entre ellos a Aristóteles quien consideraba que la esclavitud era natural y legítima; a Séneca, quien al recomendar a los amos tener humanidad con los esclavos, aprobaba tácitamente la práctica de la esclavitud; a Platón; quien no obstante considera innatural e ilícita a la esclavitud en una sociedad ideal, admitía la necesidad de ésta en la organización social de su tiempo, recomendando a los griegos en su obra "La República" que solamente redujeran a la esclavitud a los bárbaros y jamás a los mismos griegos; etc.

No obstante lo anterior, en contra de las tendencias e ideas imperantes en esa época, algunos filósofos, citados por Aristóteles, repudiaban la esclavitud como contraria a la naturaleza, afirmando que ésta no reconoce diferencia alguna entre hombres libres y esclavos, que la

esclavitud es inicua por ser obra de la violencia, que es la ley la que hace hombres libres o esclavos a los hombres.

Por ejemplo: Teopompo, historiador contemporáneo de Aristóteles, refiere "que los Quiotes fueron los que introdujeron la costumbre de comprar esclavos y que el Oráculo de Delfos, al tener conocimiento de semejante crimen, declaró: que los Quiotes se habían hecho merecedores de la cólera de los dioses. Esto sería una especie de protesta del cielo contra de este abuso de la fuerza". (1); Dédalo, talento de la filosofía, mencionado por Platón en el Eutrifón y en el Ménon, también considera la adquisición de esclavos como una actividad contraria a la naturaleza. (2). Además, en varios textos de los jurisconsultos romanos se expresó que, según la naturaleza, todos los hombres son iguales y libres. Pese a la idea que se tuvo y que se tenga de la esclavitud como parte integrante que fue del sistema social, la aceptación o la repugnancia que se sienta hacia ella, lo cierto es que no se puede - aún queriendo - ignorar su existencia, ni tampoco se desconoce la influencia que en el concierto de la historia, desde los puntos de vista económico, social, racial, jurídico, etc., tuvo, ya su sostenimiento ya su abolición, por lo que para el desarrollo de este estudio se tratarán, aunque sea someramente, sus características en la conformación social del pueblo romano, como factor influyente en el campo del derecho.

(1) DE AZCARATE, Patricio. "Obras completas de Aristóteles". Ed. Anaconda. 1947. p.583

(2) Ob.Cit. p.539

En Roma el origen de la esclavitud fue la guerra, aunque no la única causa. Efectivamente en éste como en los pueblos primitivos el vencedor de los grupos beligerantes se apropia tanto de la persona como de los bienes del vencido, quien no tiene ningún derecho ni la más mínima consideración.

En un principio los prisioneros de guerra eran sacrificados, pues según lo refiere Tucídides, como si se tratara del hecho más indiferente, en la guerra del Peloponeso se les degollaba (3), pero posteriormente los triunfadores pensaron que les sería de mayor utilidad reducir a los enemigos a la esclavitud, la cual se hacía extensiva a la descendencia del esclavo, situación que proporcionaba a los amos, grandes beneficios ya que no sólo eran gentes puestas a su servicio si no que formaban parte de su patrimonio.

En el pueblo romano se podía nacer esclavo o llegar a ser lo posteriormente por distintas causas.

En atención a que dentro de su organización jurídica la mujer esclava no podía contraer matrimonio legítimo y a virtud de que por ley natural los hijos nacidos fuera de matrimonio siguen la misma condición de la madre, traía como consecuencia que los hijos de mujer esclava nacían esclavos.

(3) idem. p. 541

Tal resultante se determinó en un principio tomando como base la condición de la madre en el momento del alumbramiento, pero con el tiempo tal disposición sufre algunas modificaciones en favor de la libertad y admite que el hijo de una mujer esclava, que lo es en el momento del alumbramiento, nace libre si ésta era libre al concebirlo y, se acabó por decidir que el hijo de mujer esclava nace libre si ésta lo estuvo en cualquier momento del período de gestación.

Conforme al derecho de gentes, los romanos sometían a los enemigos hostiles, es decir, a quienes regularmente venían declarando la guerra a Roma, o bien, a los hombres de los pueblos que no hubiesen sido objeto de un tratado de amistad. La cautividad pues, era otra forma de llegar a ser esclavo.

Según la tradición apoyada en la equidad y admitida por el derecho, el prisionero deja de ser esclavo cuando se escapa y vuelve a su hogar, volviendo a su situación jurídica inicial como si no hubiese jamás caído en poder del enemigo, o lo que es lo mismo, si era jefe de familia se consideraba como que nunca había dejado de ejercer sus derechos de potestad, pero sin embargo podían presentarse durante el período de esclavitud situaciones de hecho, de tal naturaleza, que la reacción del derecho no aparece.

No obstante que dentro del campo de derecho civil se consideraba a la libertad como un derecho inalienable, al prescribir que nadie podía ser esclavo a consecuencia de una convención o de que por abandono voluntario un hombre renunciara a su calidad de hombre libre, dicha rama del derecho imponía en ocasiones la esclavitud como pena.

En el derecho antiguo, a quienes no se inscribían en los registros del censo y al hombre libre sorprendido en flagrante delito de robo, se les imponía la esclavitud. Ambas penas calleron en desuso con el tiempo.

Durante el Imperio, se consideraban como esclavos a los condenados a las minas, a las bestias feroces o al entrenamiento en las escuelas de gladiadores. Estos condenados recibían el nombre de *servi poenae*, ya que no tenían más amo que su castigo. El ejercicio del comercio de una mujer libre con el esclavo de otro, el hecho de que un hombre libre, en complicidad con otro, para repartirse el precio se hiciera vender como esclavo, para reclamar más tarde su libertad y la ingratitud de los libertos hacia sus anteriores amos, mediante la decisión de un magistrado, podían también determinar, como sanción, la esclavitud.

En la época del Emperador Justiniano sólo subsisten las dos formas de reducción a la esclavitud mencionadas en el penúltimo y último términos del párrafo anterior.

La condición jurídica del esclavo dentro de la organización social romana se puede reducir a los siguientes principios:

Para el derecho civil el esclavo no tiene ninguna personalidad, su situación se equipara a la muerte civil.

Tiene la categoría de cosa susceptible de propiedad privada, Ulpiano los enumera en el tercer lugar de la clasificación que hace de las res mancipi, que al decir Gayo, son las cosas más apreciadas por los romanos, principalmente para los dedicados a la agricultura.

En cambio para el derecho natural el esclavo tiene los mismos derechos y deberes que los demás hombres, no habiendo por lo tanto ninguna diferencia entre ellos.

En una cita de Ulpiano se lee "dentro de ius civile, los esclavos no son considerados como personas; pero en el derecho natural todos los hombres son iguales". (4)

(4) FLORIS MARGADANT, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Edit.Esfinge. 1960. p.115

La influencia del derecho natural se hizo sentir fuertemente en las disposiciones del derecho civil, que tendieron, poco a poco, y con el tiempo a humanizar la condición de los esclavos.

Eugéne Petit, en la página número 80 de su Tratado Elemental de Derecho Romano, edición 1961 resume las características que dentro de la organización social romana tenían los esclavos, 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 casos jurídicos puede figurar, tomando la personalidad de su dueño que resulta de ésta manera propietario o acreedor del esclavo.
- 4.- No puede obligarse civilmente por sus contratos, pero se obliga naturalmente.
- 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 para sí, ni para ningún otro.

Lo anterior sin embargo admitía excepciones en cuanto a la condición de algunos esclavos, favoreciéndolos o colocándolos en una situación de inferioridad más acentuada. Así por ejemplo, los *servi publici*, esclavos del pueblo romano, eran de los favorecidos, ya que podían adquirir propiedades y disponer por testamento de la mitad de sus bienes; los *servi poenae*, por el contrario, por no tener dueño quedaban en un plano inferior al de los esclavos ordinarios, ya que no tenían ni la más remota posibilidad de ser liberados. No tenían *peculio* ni podían participar en la vida civil.

Como antes se apuntó, a medida que transcurría el tiempo, la situación de los esclavos dentro de la sociedad romana se iba mejorando por varias causas, pero principalmente porque la mayor parte de la vida económica de Roma estaba en sus manos. De ahí que mediante las acciones *adjectitiae qualitatis* hubo de darle una determinada eficacia procesal a los actos jurídicos realizados por los esclavos, con base en el *ius honorarium* que consideraba al esclavo, si no como una persona completa, tampoco como si no fuera persona.

Es decir, ante la imposibilidad de no poderlos reputar plenamente como personas, los elevaba por encima de la categoría de cosas que inicialmente tenían, o sea que los situaba en un plano intermedio.

En estas condiciones, el esclavo es dotado de un peculio para su adquisición, aunque en beneficio del amo, pero concediéndole a aquel ciertas ventajas, a virtud de las cuales podía contratar obligando a su dueño ante terceros, hasta por el monto de dicho peculio.

También en beneficio del esclavo, se limitó la facultad o derecho que el señor tenía para disponer de su vida, aún en los casos que en vía de castigo lo mereciera.

En fin, es bajo el gobierno de Justiniano, quien consideraba incompatible a la esclavitud con el derecho natural y, quien además no tenía tomar medidas en perjuicio de los poderosos, cuando la vida del esclavo mejoró grandemente, lo cual es un diagnóstico inequívoco que anunciaba la irremediable desaparición de la esclavitud.

Por todo lo anterior, por las continuas liberaciones y por los ya escasos triunfos militares del pueblo romano, fuente pródiga de donde se obtienen los esclavos, es que viene a transformarse la esclavitud en el servilismo de la época feudal, instituciones ambas que sufren un golpe de muerte con el advenimiento de ese grandioso movimiento social llamado Revolución Francesa.

A manera de resurrección en plena Edad Moderna surge momentáneamente un nuevo brote de esclavitud, representado por el ignominioso tráfico de negros, el cual cae, por fortuna arrollado por otro

movimiento social conocido como Guerra de Secesión de los Estados Unidos de Norteamérica.

Es obvio aclarar que dentro de la organización jurídico-social del pueblo romano, el esclavo, a quien estaban prohibidos los más indispensables derechos que debe tener un hombre, considerado como ser humano, no sólo carecía, sino que le estaba negado el reconocimiento de la más elemental capacidad, es decir estaba considerado como un ente afectado de la más completa incapacidad.

B.-EL DE LOS LIBERTOS.

Los esclavos que alcanzaban su liberación por alguna de las formas establecidas en el derecho romano, recibían el nombre de libertos o libertinos.

Para los fines de este estudio no es preciso detenerse a determinar las formas y procedimientos necesarios para que el esclavo alcanzara la libertad, ya que sólo interesa su situación jurídica para el efecto de comprender posteriormente la capacidad con la cual podían llegar a tener una obligación civil.

Así pues, el liberto en la época de la República, aunque con la carencia del ius connubii y del ius honorum, o sea, que no tenían capacidad para

contraer matrimonio legal con persona ingenua, ni tampoco podían ocupar magistratura alguna, tenía el carácter de ciudadano romano.

El liberto quedaba, además, ligado en determinada forma con su antiguo patrón, quién seguía teniendo algunos derechos sobre aquél lo cual implicaba otra limitación más a su capacidad, no obstante haber adquirido la calidad de ciudadano.

Siguiendo al maestro Guillermo Floris Margadant, en su obra *El Derecho Privado Romano*, a continuación se enumeran los derechos que el señor conservaba sobre su ex-esclavo elevado a la categoría de liberto, como sigue:

El amo tenía derecho a respeto por parte del esclavo que había alcanzado su liberación, es decir, el liberto no podía ejercitar acción penal alguna en contra de aquel precisándose una especial autorización del pretor para demandarlo civilmente.

Cuando el señor caía en la pobreza, el liberto estaba obligado a proporcionarle alimentos.

El liberto tenía siempre sobre sí la carga de prestar toda clase de servicios a su antiguo patrón cuando éste lo requería para ello.

Cuando el liberto llegaba a morir sin dejar descendiente y sin haber designado a su heredero testamentario, su antiguo amo y señor tenía derecho a la herencia y, más aún cuando el liberto, por su categoría, no le estaba permitido testar.

Si el liberto había hecho testamento, éste era ineficaz si no había dejado a su patrón, cuando menos la mitad de su herencia. A falta de testamento, los propios hijos excluían al patrón de todo derecho a la herencia. El señor tenía derecho preferente para ser instituido tutor de los hijos del liberto.

En el momento de la manumissio el patrón podía estipular la obligación a cargo del liberto de prestarles servicios especiales, aunque con limitaciones ordenadas por el pretor.

La situación social y jurídica de los libertos manumitidos en forma no solemne, en vez de mejorar con el transcurso del tiempo, empeoró desde fines de la República, ya que se les priva del connubium, carece del ius honorum y del ius suffragii no pueden testar ni adquirir por testamento, además de que no participan de los privilegios de ciudadano romano ingenuo y se les prohíbe inclusive vivir en o cerca de Roma.

En cambio los manumitidos con la solemnidades impuestas por el derecho, mejoraron su situación. Son ciudadanos romanos y la falta del

connubium se reduce a prohibirles contraer nupcias con los miembros de las familias senatoriales.

Los libertos pues, sea cual fuere la forma o procedimiento empleado para hacerlos salir de la esclavitud gozaban ya dentro del régimen de derecho romano de una capacidad digna de tomarse en cuenta y merecedora de encomio, claro está, vista desde el plano en que se encontraban los esclavos, ya que, repetimos, éstos carecían de ella y aquellos se les impusieron bastantes limitaciones al respecto.

C.- LOS CIUDADANOS ROMANOS.

Las exposiciones anteriores ponen de manifiesto que en el derecho romano sólo a una pequeña minoría del pueblo se concedía plena capacidad de goce y lógicamente la capacidad de ejercicio estaba aún mucho más restringida.

Para poder disfrutar de aquella capacidad era necesario tener la categoría de persona, en el sentido que los jurisconsultos romanos la tenían, es decir, como la expresión del papel que un individuo pueda representar en la sociedad, o 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 familiae, ser libre, ser romano y no estar sometido a la patria potestad, respectivamente.

La falta de alguno de estos requisitos traía consigo una cierta restricción en su capacidad y en su condición jurídica.

Dando como un hecho, en adelante, que todos los hombres son libres y romanos, con el objeto de ir enfocando este trabajo a la idea que lo mueve, es preciso detenerse a analizar a los individuos de acuerdo con el status familiae, que constituye la proyección de una base inicial del capítulo referente a las personas contenido en la legislación civil mexicana.

Desde el punto de vista de la familia, dentro de la organización social del pueblo romano, las personas son de dos clases alieni juris y sui juris.

D.-LA CAPACIDAD DE LOS ALIENI JURIS.

En derecho romano por persona alieni juris, se entendía a todo aquel individuo sometido en alguna forma a la autoridad de otro.

Habiendo tratado anteriormente lo relativo a los esclavos, resta hablar solamente de la patria potestas, la manus y el mancipium.

E.-LA PATRIA POTESTAD.

La potestad paternal únicamente puede ejercerse sobre los ciudadanos romanos o sobre los hijos también ciudadanos, o sea, sobre los descendientes y, estaba exclusivamente en manos del jefe de familia o paterfamilias.

El paterfamilias, dentro de la organización familiar romana, era una especie de monarca con autoridad casi ilimitada sobre los que estaban bajo su potestad; era el sacerdote de la religión del hogar; dueño absoluto de los bienes de la familia, etc.

Tal autoridad tiende más a velar por el interés de la familia que por la protección de los hijos, los cuales son considerados, sea cual fuere su edad, o su estado, como alieni juris en tanto viva el paterfamilias, es decir, llegar a ser personas sui juris con plena capacidad en el momento en que sobrevenga la muerte del jefe de familia.

La autoridad que el jefe de familia tenía a virtud de la patria potestad era similar a la del amo sobre los esclavos, es decir, gozaba de derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Como consecuencia de los derechos que el jefe de familia tenía sobre la persona de sus hijos, estos se veían expuestos a los siguientes actos: muerte, venta o abandono.

En los primeros siglos de Roma el padre podía por sí sólo disponer de la vida de sus hijos ordenando o dándoles él mismo muerte, situación que se suavizó un poco durante la República, haciendo intervenir para tomar tal decisión a los parientes más cercanos o a los senadores.

En la época del Imperio se retrocede a este respecto y los padres vuelven a cometer abusos en este sentido para con sus hijos, hasta que Adriano, primero y después, Constantino imponen castigos muy severos a los padres que ordenaran o dieran muerte a sus hijos.

También, en un principio, el paterfamilias podía libremente vender - mancipar - a sus hijos, exponiéndolos a una situación parecida a la de los esclavos, aunque no se afectaba su ingenuidad.

Esta práctica se limitó con el transcurso del tiempo y al efecto se dispuso que el hijo emancipado por tres veces, saliera de la autoridad del padre y por una sola las hijas o los nietos. (Ley de las XII Tablas). Caracalla declaró ilícita la vuelta de los hijos; Diocleciano prohibió bajo cualquier concepto - empeño, venta, donación, abandono, etc. - la enajenación de los hijos ; y, Constantino la permitió solo en los casos en que el padre se encontrara en un lamentable e irremediable estado de indigencia.

Además el jefe de familia podía exponer al abandono a sus hijos, que eran recogidos ya como esclavos, ya como hijos, hasta que Justiniano dispuso que el hijo abandonado adquiría la calidad de persona sui juris.

Inicialmente, los hijos en relación con sus bienes estuvieron en un plano casi igual al de los esclavos, si se toma en consideración su carencia de capacidad o de facultad para poseer bienes muebles, inmuebles, derechos, créditos en propiedad, ya que el único dueño absoluto de ellos era el padre. Posteriormente, aunque los bienes vienen a aumentar el patrimonio de la familia, que es único, sobre el cual solo posee el dominio el jefe de ella, se les concede un latente derecho de copropiedad en vida de éste, a virtud del cual los recoge en plena propiedad a la muerte del paterfamilias.

Con lo antes expresado se puede ver claramente que los individuos, sujetos a la patria potestad tenían una serie de limitaciones no solo por lo que respecta a su capacidad de ejercicio, sino también, en cuanto a su capacidad de goce, destacando entre las más importantes incapacidades las siguientes:

No podían contraer matrimonio libremente, pues para hacerlo era necesario contar con el consentimiento de los jefes de familia, aunque fuesen mayores de edad los contrayentes.

Estaban afectados de una cierta incapacidad patrimonial, por que el derecho de propiedad les era limitado, ya que todos los bienes que adquirían entraban a formar parte del patrimonio de familia, cuya administración correspondía al paterfamilias, quien además tenía el usufructo de ellos.

Aunque eran responsables de sus delitos, estaban expuestos al abandono noxal por parte del jefe de familia, en caso de decidir no pagar la indemnización correspondiente, como consecuencia de la no libre disposición de sus bienes, abandono que consistía en pasar bajo el mancipium del demandante, sin perder su calidad de hombre libre ni sus derechos de ciudadanía, y con el derecho a ser libertado cuando con su trabajo cubriera la indemnización correspondiente al daño causado.

Aunque en un principio los hijos mayores de edad podían contratar libremente, se requería para que los terceros pudiesen ejercer acción en contra de su patrimonio que dichos contratos hubiesen sido celebrados con la autorización del paterfamilias. Obviamente tampoco podían desempeñar cargo de tutores ni de curadores .

En general, para casi todos sus actos necesitan el consentimiento y la aprobación del jefe de familia, aunque la autoridad de éste no lo afecta ni en su condición social ni en su situación política, ya que puede desempeñar libremente cargos públicos o políticos.

La patria potestad es un poder casi ilimitado que tiene quien la ejerce sobre los individuos que están sometidos a ella, la cual termina por las siguientes causas; muerte del padre, muerte del hijo, caer en la esclavitud, pérdida de la ciudadanía, por casarse una hija, por que el hijo sea adoptado por otro paterfamilias, por pasar el hijo a desempeñar altos puestos religiosos, por la emancipación del hijo, por disposición judicial, etc.

F.-QUIENES EJERCIAN LA POTESTAD EN LA MANUS.

La manus era una potestad de derecho civil romano que sólo podía ejercerse por el marido sui juris, pero si éste era alieni juris la ejercitaba el jefe de familia.

De acuerdo con la doctrina Proculeyana la mujer tenía aptitud para celebrar el matrimonio a los doce años, en los que se fijó la edad puber.(5)

La potestad marital constituye, sin duda, el principal obstáculo a la capacidad de la mujer. Tal potestad nacía de tres maneras: usus, coemptio, confrarreatio es decir, que el matrimonio legítimo -justae nuptiae - no era capaz, por sí sólo, de hacer nacer dicha potestad.

(5) SANTA CRUZ TEJEIRO, José. "Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano". Edit.Revista de Derecho Privado. Madrid 1946. p.28

El modo de adquisición por uso, prescrito por la Ley de las XII Tablas para los bienes muebles, consistente en adquirir por posesión, fue aplicado a la mujer, la cual si era poseída por su esposo durante un año sin interrupción quedaba sujeta a la potestad marital, pero si deseaba impedir tal sujeción era bastante que abandonara el hogar conyugal por tres noches consecutivas.

Las otras dos formas eran métodos a los que se ocurría para hacer nacer la potestad marital conjuntamente con la celebración del matrimonio y consistían:

La *confarreatio*, en la realización de un sacrificio adornado con palabras sacramentales ante diez testigos y, estaba reservada a los patricios.

La *coemptio*, en la venta que con toda solemnidad se hacía al marido, de la mujer que sería su esposa.

Estas tres formas de hacer nacer la potestad marital, caen posteriormente en desuso y bajo Justiniano desaparece la *manus*, permaneciendo por tanto, las mujeres que se casaban bajo la potestad de su padre, es decir no ingresaban a la familia del marido.

La situación jurídica de la mujer casada bajo la fórmula *in manu*, traía como consecuencia que todos sus bienes, sin importar su origen, iban a aumentar el patrimonio del marido, o sea que estaba afectada de la

misma incapacidad, para adquirir en propiedad, que los sujetos a la patria potestad.

La potestad marital sobre la mujer era rigurosa. Los poderes que a cargo de ella tenía el marido eran absolutos, situación que mejoro al suavizarse el rigor implícito de la patria potestad para los hijos.

El esposo respondía de las deudas de su mujer en la misma medida que lo hacía el padre por los hijos, pero siempre y cuando hubiesen sido adquiridas durante el matrimonio, respondía también de los delitos que cometiese, pero podía librarse de ésta obligación mediante la mancipatio, es decir, entregandola al demandante, quien la emancipaba cuando con su trabajo lo hubiese indemnizado, por el daño causado. Esta práctica cayó en desuso bajo Justiniano.(6)

Durante el derecho pretoriano, los bienes de la mujer que entraban al patrimonio del marido, eran puestos a concurso para cubrir las deudas que ésta hubiese contraído antes del matrimonio.

La incapacidad de la mujer casada in manu, se equipara a la de los hijos, sujetos a la patria potestad, ya que cuando el marido es alieni juris, ésta es considerada como hija del jefe de la familia de aquél.

(6) EUGENE PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional. 1961. p.122

La potestad marital termina, entre otras causas; por muerte de alguno de los cónyuges; por la emancipación; por divorcio; por disposición testamentaria; por abandono; etc.

Las limitaciones que en cuanto a su capacidad afectaban a la mujer que contraía matrimonio bajo la modalidad sine manu que dicho de una vez, era una formula bastante parecida al actual régimen de matrimonio bajo separación de bienes, son las mismas que se apuntaron al tratar el tema de los hijos sujetos a la patria potestad, ya que ella jamás deja de serlo en cuanto a su familia, a la que nunca deja de pertenecer, al igual que su patrimonio, es decir, en virtud de esta figura la mujer no queda sujeta a la potestad marital, ni los bienes que lleve al matrimonio ni los que adquiriera aumentarán el patrimonio de la familia del marido.

Cuando la mujer que contrae matrimonio sine manu no es alieni juris, se presentan algunos aspectos interesantes en cuanto a su capacidad, los cuales se abordaran al tratar de las personas sui juris.

G.- EL MANCIPIUM.

Esta figura de derecho romano es la autoridad de derecho civil que puede pertenecer a un hombre libre sobre una persona libre y que depende a la vez de la autoridad paterna y de la del señor.(7)

(7) EUGENU PETIT. Ob. Cit. p. 123

A decir de Gayo, esta figura se establecía al modo de la mancipatio, siendo objeto de ella los hijos sujetos a la patria potestad y las mujeres in manu.

La situación jurídica de los individuos dados en mancipio tenía consideraciones aplicables a los esclavos y a los hombres libres. En otras palabras, era inferior a la de los hijos, o a la de la esposa in manu, teniendo por tanto más limitaciones en cuanto a su capacidad.

Como hombre libre que es no pierde su ciudadanía ni su libertad, pero a semejanza de los esclavos tiene con el patrono las siguientes obligaciones: todas sus adquisiciones pertenecen en propiedad al patrono; solamente mediante la manumisión por testamento, por vendicta, por censo, puede ser liberado.

Esta figura, como ya se dijo, cayó en desuso durante Justiniano.

H.- DE LOS SUI JURIS.

Eugéne Petit, en la página 124 de su Tratado Elemental de Derecho Romano, Edición 1961, dice: "Las personas sui juris 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; e incapaces a quienes el derecho protege y auxilia en y para la realización de dichos actos".

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

En el derecho romano estaban instituidas las figuras jurídicas de la tutela y de la curatela, protectoras de las personas sui juris que por alguna o algunas de las causas apuntadas con anterioridad eran consideradas como incapaces, por lo que al tratar cada una de las incapacidades en particular, habrá que referirse a dichas figuras con el fin de situar correcta y jurídicamente a los incapacitados.

I.- EDAD E INCAPACIDAD.

En el derecho romano antiguo, en razón de la edad, eran considerados incapaces los impúberos, hombres sui juris que no habían cumplido catorce años, siendo por lo tanto dicha edad la que determinaba, en principio, la plena capacidad de ejercicio.

No es la idea, criticar las instituciones del derecho no vigente, pero como una digresión cabe decir que aunque la edad de catorce años en el hombre determina por lo general el principio de las facultades

procreativas, esto no quiere decir que a esa edad se tengan, ni antes ni ahora, las facultades intelectuales indispensables para poder actuar correcta y libremente desde el punto de vista jurídico. A dicha edad se carece de la madurez necesaria, no sólo para hacer valer sus derechos y ponerlos en juego, sino, más aun, para comprender las instituciones jurídicas.

Sin embargo, a este respecto el derecho romano se apunta una ventaja en relación con el derecho moderno, en el sentido de que más o menos hacía coincidir dicha edad, necesaria para ser capaz con la que determinaba la responsabilidad penal de los romanos, pues dentro de esa organización jurídica los individuos eran penalmente responsables cuando adquirían la facultad de discernimiento.

Los romanos distinguían dentro de la categoría de los impúberos dos distintas formas de actuar de estos, con base en la determinación de una edad intermedia, menores y mayores de siete años,-infans y major infantia-, a los cuales como medida de protección y para auxiliarlos en su vida jurídica se les dotaba de un tutor. " La tutela es un poder dado y permitido por el derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo".(Servio Sulpicio). (8)

(8) EUGENE PETIT, Ob.Cit. p.125

Un impúbero sometido a tutela, no era menos sui juris por este hecho, pues el papel que el tutor venía a desempeñar era como mero protector de su patrimonio, carente de autoridad sobre su persona. Su actuación se limitaba a cuidar de la fortuna del pupilo, nunca de su guarda o de su educación.

En otras palabras, el tutor administra el patrimonio del impúbero y completa su personalidad jurídica por medio de la auctoritas, que es el concurso del tutor a un determinado acto realizado por el pupilo. Esto quiere decir, que siempre es el pupilo quien realiza el acto y el tutor solamente lo refrenda con su presencia.

Sin embargo, el infans, pupilo menor de siete años estaba afectado de ciertas incapacidades inherentes a su edad, ya que no tiene aún el discernimiento necesario para comprender los actos jurídicos, como por ejemplo, no era capaz para enajenar por mancipatio o in jure cesio, para acudir a un proceso, para aceptar o repudiar una herencia, todos ellos actos tan personales que implicaron en un principio graves problemas, pues para su validez era indispensable la presencia del impúber. Con el transcurso del tiempo tales problemas fueron solucionados facultando al tutor para que los realizará con afectación, en su caso, de su propio patrimonio y bajo su estricta responsabilidad, salvándose por diferentes métodos todos los supuestos que resultasen, en el momento de la revisión de cuentas. Dicha medida tuvo como origen la idea de no provocar perjuicio al patrimonio del menor, en tanto se cumplieran las

formalidades requeridas, pues en algunos casos había que esperar a que el menor saliera de la infancia.

En cambio el pupilo mayor infania, si concurre personalmente a los procesos y realiza personalmente todos los actos jurídicos, precisa de las auctoritas del autor en cuanto estos impliquen una obligación a su cargo. Solo el impúber próximo a pasar a la pubertad - en vísperas de los catorce años- es responsable de sus delitos.

La auctoritas se precisaba principalmente en los siguientes actos: para la extinción de un crédito por pago, para adquirir una deuda, para remisión de una deuda, para transmitir en propiedad una cosa, para constituir derechos reales, para realizar una venta, para aceptar o repudiar una herencia, para solicitar un prestamo, en fin para todas las situaciones que lo colocasen como acreedor.

J.- LA CAPACIDAD DE LA MUJER ROMANA.

En el derecho romano antiguo las mujeres púberas sui juris estan sometidas a una tutela perpetua, siendo por tanto necesaria la autorización del tutor para que la mujer pudiera celebrar actos jurídicos.

La tutela perpetua se debilitó durante la República, pudiendo ya la mujer administrar los bienes que constituían su patrimonio, pero tambien

necesitaba la auctoritas del tutor en medida en medida en que la precisaban los impúberos.

En la época del imperio la tutela perpetua que pesaba sobre la mujer cayó en desuso.

Durante el gobierno de Augusto se dicta la Ley Papia Poppea por medio de la cual a manera de recompensa, hacia las mujeres ingenuas, por su fecundidad, se estableció que cuando tuvieran tres hijos o más, estuviesen libres de la tutela legítima. También quedó abolida la tutela sobre la liberta que tuviera cuatro hijos.

En el año 410 de la era cristiana la Constitución de Honorio y Teodosio, por medio del jus liberorum exime a las mujeres de la tutela, con lo que la mujer es proyectada a un plano de igualdad con el hombre en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles.

Para las mujeres estaban vedados todos los derechos, beneficios y deberes relativos al Derecho Público y en general, siempre por una razón u otra, el hombre estaba en un sitio preferente, en cuanto a capacidad de ejercicio en relación con la mujer.

K.- PRODIGALIDAD Y LA CURATELA.

Como una medida represiva a la prodigalidad -dilapación de los bienes recibidos por herencia- a iniciativa de los decenviros previa de la declaración del estado de interdicción del pródigo, se le sometió a la curatela.

La prodigalidad es una causa de incapacidad legal pues era necesaria la mediación de una declaratoria que considerará incapacitado al pródigo. En atención al mayor o menor grado de incapacidad en que ha sido situado el pródigo le estaban prohibidos los siguientes actos: no puede enajenar, no puede testar, no puede obligarse ni civil ni naturalmente, pero sin embargo, si podía realizar actos que trajeran como consecuencia el aumento de su patrimonio, así como aceptar una herencia.(9)

L.- MINORIA DE EDAD Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Como ya antes se precisó, el púber sui juris era una persona que gozaba de plena capacidad de ejercicio, y por ende, capaz de realizar todos los actos relativos a su vida jurídica.

(9) idem, p.145

Como indudablemente las facultades intelectuales no se desarrollan en la misma medida ni con la fluidez con que se manifiestan las facultades físicas, en derecho romano se estableció una etapa de transición en la que el menor podía voluntariamente someterse a una curatela.

Esta institución que en un principio dependía de la aceptación o de la negativa del menor hacia su sometimiento, se fué generalizando impelida por la exigencia de las terceras personas- para su seguridad- que negociaban con el púber.

La curatela se daba, desde este punto de vista, a las personas sui juris, púberes y menores de veinticinco años.

La explicación del porque la curatela era en principio potestativa, consistía en que por ser el púber totalmente capaz, no trata de cubrir incapacidad alguna, así como tampoco tiende a protegerlo, pues otras instituciones lo hacían con largueza.

Su fin realmente fue dar seguridad a las personas que celebraban negocios jurídicos con el púber en cuanto a la validez plena de los mismos, además de que el menor bajo curatela poseía un crédito más amplio.

Solo para el sostenimiento de un proceso, para recibir pagos o cuentas, las terceras personas podían exigir al púber la aceptación de un curador.

En principio como se manifestó anteriormente, los púberes menores de veinticinco años tenían plena capacidad de ejercicio, pero bajo el Imperio dicha capacidad quedó limitada al matrimonio y al testamento -podían casarse y testar sin consentimiento alguno - necesitando para los demás actos de un curador.

A partir de ésta época la plena capacidad de ejercicio fue un atributo de la mayoría de edad.

CAPITULO SEGUNDO

CAPACIDAD EN GENERAL

A.- Concepto de Capacidad.

B.- Tipos de Capacidad.

C.- Inicio y Fin de la capacidad jurídica.

CAPITULO SEGUNDO

CAPACIDAD EN GENERAL

A).- Concepto de Capacidad

En primer término, es fundamental que abordemos el estudio del concepto de capacidad, siendo que gramaticalmente significa lo siguiente:

CAPACIDAD

"Aptitud o suficiencia para hacer alguna cosa; talento o disposición para comprender bien las cosas; y oportunidad, medio para ejecutar alguna cosa". (1)

De dicha definición ya podemos vislumbrar lo que para el ámbito jurídico es importante por lo que hace a la capacidad, ya que se refiere de algún modo al talento para comprender bien las cosas, que tiene clara relación con el discernimiento; y la oportunidad para ejecutar alguna cosa, que se relaciona con la aptitud para poder realizar ciertos actos.

(1) SALVAT, Enciclopedia Diccionario. Salvat Editores, S.A. 1971. Barcelona, España. P. 647.

Sin embargo, para el objeto de este trabajo, debemos hacer un análisis de las diversas definiciones que sobre capacidad desde el punto de vista jurídico, han dado los estudiosos del derecho.

Para Marcel Planiol y George Ripert, el estudio de la capacidad es fundamental vincularlo con el de persona. Señala que :

"El sujeto de derecho, persona física o persona moral o jurídica debe ser considerado en sí mismo antes de que sean examinadas las relaciones que nacen de la organización de la familia, primeramente, es preciso determinar cuales son las personas, sujetos de derecho, cuando comienza y cuando termina la personalidad y como puede ésta resultar afectada por la ausencia, siendo que el estudio de la capacidad debe ir unido al del estado civil". (2).

Coincidimos en parte con dichos autores, sólo que nos parece que el punto fundamental al que se debe vincular el estudio de la capacidad, es al de la personalidad, ya que el estado civil es un concepto más amplio que comprende diversas instituciones que no están directamente ligadas a la capacidad, en virtud que se refiere a relaciones con la sociedad en general, con la agrupación familiar, con agrupaciones políticas, etc.

(2) PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Edit. Cultural, S.A. Trad. Dr. Mario Díaz Cruz, 1927. Tomo I. p.1

Es cierto que para el estudio de la capacidad se requiere efectuar un análisis de los conceptos de persona y personalidad, sin embargo, existen autores que las manejan como sinónimos, por lo cual revisaremos las opiniones al respecto para llegar a una conclusión.

Giuseppe Branca señala al analizar la capacidad jurídica y a la persona física, que todo aquel hombre que puede ser titular de un derecho es persona por lo que concluye que personalidad o capacidad jurídica es pues, aptitud de adquisición de derechos.

Apunta que el ordenamiento jurídico reconoce esta capacidad jurídica, ya sea para las personas físicas o las personas jurídicas. Establece para ello que: "todo ser humano tan pronto como se desprende del seno materno y comienza a existir, es persona física". (3)

Branca señala que basta que el ser nazca vivo para que automáticamente pueda adquirir derechos; el próximo a nacer no es persona, pero está en vías de serlo. Da su conclusión respecto a la concepción de lo que es persona, puesto que al referirse al próximo a nacer establece : "Por lo tanto, así como es una esperanza humana, podemos decir que es una expectativa de derechos, que no pueden ser adquiridos por él sino en cuanto llegue a existir". (4)

(3) BRANCA, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Privado". Edit. Porrúa. 6° edición. México, 1978. p.21

(4) BRANCA, Giuseppe. op. cit. p.21

Ambos autores analizados, olvidan hacer una distinción entre los conceptos de capacidad, personalidad y persona, por lo cual nos avocaremos al análisis de otras opiniones al respecto.

El Dr. Ignacio Galindo Garfias al referirse al concepto de persona, nos señala que en su aceptación común, denota al ser humano, por lo cual le da el mismo significado que la palabra hombre, que es el individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

Sin embargo, apunta que: el derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona, el sujeto de derechos y obligaciones". (5)

Para hacer una delimitación del concepto de persona, el maestro Galindo Garfias analiza el concepto de personalidad, apuntando que la persona es el centro alrededor del que giran otros conceptos jurídicos, como es el de la personalidad, y determina lo siguiente :

"El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona no se confunde sin embargo con ésta; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo. En el lenguaje ordinario se dice que una persona tiene o no personalidad o que tiene, de acuerdo con su modo de ser, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría de persona". (6)

(5) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso: parte general. Personas, Familia. Ed. Porrúa, S.A. 10a. edición. México, 1990. p. 303.

(6) GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p. 307

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez estudia en primer lugar el concepto de personalidad y apunta: "La personalidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones".

Tal definición la toma de la generalidad de la doctrina, de donde concluye que sólo hay ligeras variantes, y para ello cita varios autores :

Para Trabucchi: "Personalidad en sentido jurídico, es la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes", tal y como la define en su libro "Instituciones de Derecho Civil".

Castán Tobeñas señala : "Si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas" (7).

Albaladejo en su "Compendio de Derecho Civil" apunta que: "Personalidad es la condición de persona, y capacidad es la condición de capaz".

Los hermanos Mazzeaud, tal y como los cita Domínguez Martínez, definen la personalidad como "La aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y obligaciones".

(7) DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Derecho Civil. Parte general, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Ed. Porrúa, 2a. edición. México, 1990 p.129

Para Domínguez Martínez, jurídicamente :

"Persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales": (8)

Partiendo de ambas definiciones de persona y personalidad hace varias consideraciones al respecto. Apunta:

"Ser persona está condicionado a tener personalidad jurídica, se es persona por que se tiene dicha cualidad; no se tiene personalidad porque se sea persona, sino al contrario, se tiene el carácter de persona por tener personalidad jurídica". (9)

En consecuencia a lo anterior, debemos cuestionar a la luz de otras opiniones, si la conclusión de Domínguez Martínez es correcta, ya que él antepone al surgimiento de la persona a la personalidad jurídica; explicación que no nos deja satisfechos, por lo que retomaremos lo apuntado por el Dr. Galindo Garfias al respecto.

Para él, la personalidad es única e indivisa y abstracta, significa que un sujeto puede actuar en el campo del derecho:

(8) DOMINGUEZ MARTINEZ, J.Alfredo. op. cit. p.130

(9) idem

"Es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico, es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse". (10)

Analizando ambas opiniones consideramos que en efecto, son diferentes los elementos de la persona que los de la personalidad, y pensamos que es equivocado el pensar que primero se tiene personalidad, para después ser una persona. Ya que no es posible proyectar algo que todavía no es, ya que coincidimos con el Dr. Galindo Garfias respecto a que la personalidad es la proyección en el ámbito jurídico de la persona.

Por lo tanto, tal y como apunta Giuseppe Branca, primero se es persona, se existe al desprenderse del seno materno; y después, una vez que ya se es sujeto de derechos y obligaciones, se adquiere la aptitud de ser sujeto de los mismos, como una proyección de la categoría de persona, por medio de la personalidad. Ya que el hecho de que la persona sea el sujeto de derechos y obligaciones, no significa que antes de serlo, ya tenga la proyección de éstos por medio de la personalidad, como lo argumenta Domínguez Martínez, ya que como apunta Galindo Garfias, ésta es una posibilidad y la categoría de persona es una realidad.

(10) GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p.307

Es un problema de orden, ya que primero se debe existir como ser humano, para ser persona, y después por medio de la personalidad, se proyecta dicha categoría dentro del ámbito jurídico; aunque hay opiniones diversas sobre en qué momento se adquieren la personalidad y la capacidad, que más adelante se estudiarán, pero esto nos lleva en este momento a analizar qué es la capacidad.

Planiol define a la capacidad "como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer". (11)

Diego Baudrit Carrillo señala que la capacidad es de dos tipos: capacidad jurídica y capacidad de actuar.

"La capacidad jurídica la tiene toda persona, en tesis de principio. Consiste en la potencialidad de ser sujeto de efectos de derecho; en ese sentido se habla de capacidad jurídica como sinónimo de personalidad, de calidad de sujeto de derecho". (12)

(11) PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo I. Trad. José Cajica. Edit. Cajica. Puebla, México, 1946. p.65

(12) BAUDRIT CARRILLO, Diego. "Revista de Ciencias Jurídicas" Artículo: El contrato, acto jurídico. No.54 Sept.- Dic. 85. San José, Costa Rica. p.120

Bonnecase al referirse a la capacidad establece :

"Es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial".

(13)

Messineu al respecto señala que: "La capacidad es el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, es su capacidad jurídica o capacidad de derechos, que es la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos subjetivos en general; de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica, que se adquiere por el hecho mismo de la existencia; lo mismo respecto de la personalidad jurídica, así también en cuanto a la capacidad jurídica se manifiesta la coincidencia por la cual el ser humano tiene, como tal, la capacidad jurídica". (14)

Rafael de Pina al referirse a la capacidad jurídica, lo hace en relación con la persona física y apunta: "Al tratar a la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considerase pues, la personalidad como capacidad jurídica". (15)

(13) BONNECASE, Julian. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Trad. José M. Cajica. Ed. Cajica. Puebla, 1945 p.377

(14) MESSINEO, Francisco. "Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. Santiago Sentis. Buenos Aires, Argentina. 1954. Tomo II. p.99

(15) PINA DE, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa. México. p.208

Domínguez Martínez se refiere a la capacidad en general y dice:

"En sentido amplio, es decir, por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio".

Considera dicho autor que la capacidad de dar por supuesta la personalidad jurídica, en tanto que la capacidad es en principio la aptitud ya del sujeto. (16)

En conclusión podemos decir que en primer término se requiere ser persona, una vez que ya se es, se adquiere con ello la personalidad y capacidad jurídicas, con la única diferencia que de estas últimas, la primera no tiene limitación alguna, ya que es una sola, pero la capacidad en virtud de tener diversas especies, si tiene limitaciones que se traducen en restricciones a la proyección de la persona en el ámbito jurídico.

Es fundamental que antes de continuar, apuntemos un elemento vital de la capacidad, que es el discernimiento, ya que como apunta Marty, dentro de la capacidad, se encuentra la capacidad física de formar una volición, que será parte del consentimiento. (17)

(16) DOMINGUEZ MARTINEZ, Alfredo. op. cit. p.166

(17) MARTY, G."Derecho Civil". Teoría General de las Obligaciones. Trad.Cajica. Edit.Cajica. Tomo I. p.105

Es el discernimiento el primer elemento psicológico exigido por el derecho para atribuir fuerza vinculativa a la volición; es la facultad que permite distinguir entre lo verdadero y lo falso, lo justo y lo injusto; es este elemento el que supone en el hombre cierta madurez de su desarrollo intelectual. (18)

Por lo anterior, únicamente resaltamos la importancia del discernimiento dentro de los elementos de la capacidad, ya que pensamos, que es este elemento el que va a determinar la graduación que se le va dando al sujeto en su madurez intelectual, acorde a su desarrollo biológico, para ir desarrollando poco a poco su capacidad, hasta que ésta le es dada en forma plena.

B).- Tipos de Capacidad.

Respecto a los tipos de capacidad, debemos señalar que éstos se establecen de acuerdo a las facultades que da cada uno a la persona, así por ejemplo tenemos que Baudrit Castillo Diego nos menciona que la capacidad es de dos tipos: capacidad jurídica y capacidad de actuar.

(18) GASPERI DE, Luis. "Tratado de Derecho Civil". Tomo I. Edit. Tipográfica Editora. Argentina, 1964. p.21

Para él la capacidad de actuar es el poder que tiene un sujeto de derecho de crear, con una manifestación propia de voluntad, efectos de derecho, no es una capacidad común a toda persona, como la capacidad jurídica, que es la potencialidad de ser sujeto de efectos de derecho. (19)

Al respecto, Barbero señala que la capacidad es susceptible de medición por grados, y así puede ser más o menos extensa, por lo que distingue entre capacidad jurídica "general" y capacidad jurídica "especial".

La primera dice que se presenta "cuando se la atribuye para la totalidad de las relaciones posibles y sin especificaciones singulares; aunque en cuanto a algunas relaciones pueda, excepcionalmente, ser otorgada o requerida una capacidad especial".

Para él : "La capacidad especial es la que se refiere a relaciones determinadas singulares, se establece caso por caso, a diferencia de la general que se adquiere por el nacimiento".(20)

Rafael de Pina señala que la capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derechos y la idoneidad para ejercerlos (capacidad abstracta y concreta, respectivamente).

(19) BAUDRIT CARRILLO, Diego. op. cit. p. 120

(20) BARBERO, Derecho Privado, Tomo I. Trad. a la 3a Ed. Fontanarrosa, Senties, meléndez y M. Voltera 1952. p.165

Para él: "La capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica". (21)

Planiol parece no hacer dicha distinción, ya que señala :

"Que la aptitud de una persona para ejercitar por sí misma sus derechos, se designa por el término capacidad; que no es otra cosa que una subdivisión del estado". (22)

Con lo cual no estamos completamente conformes, ya que si bien es cierto que estado y capacidad aparecen siempre unidas y que la capacidad depende de su estado civil, también es importante hacer la graduación de la capacidad, ya que no todos los que tienen capacidad jurídica general pueden por sí mismos ejercitar sus derechos, como lo apunta Planiol. En nuestra opinión, existen grados de capacidad, y acorde al crecimiento del sujeto se va desarrollando su madurez intelectual y discernimiento, lo cual determinará el grado de capacidad del sujeto.

"El discernimiento es la facultad que nos permite medir las consecuencias posibles de nuestros actos, es así la "inteligencia", instrumento del conocimiento y fundamento de la imputabilidad y, por consiguiente, de la

(21) PINA DE, Rafael. op. cit. p.208

(22) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Goerge. op. cit. p.11

responsabilidad; supone en el hombre cierta madurez de su desarrollo intelectual, que aparece a una edad variable, según los factores étnicos o físicos que concurren a retardar o a acelerar su advenimiento". (23)

Tal argumento nos viene a demostrar que los grados de capacidad se van adquiriendo conforme se vaya configurando la madurez intelectual del sujeto, que en un momento dado lo harán plenamente capaz para tener conciencia plena de todos sus actos; aunque al ser esto variable de sujeto a sujeto, la ley debe, en una forma arbitraria, establecer una edad para todos los sujetos, en la cual se determina que ya se es plenamente capaz.

De Gasperi, en base a la existencia o no del discernimiento en el sujeto, hace su división de los tipos de capacidad y apunta que :

"La capacidad de derecho es la aptitud legal de adquirir derechos y contraer obligaciones y habla de la capacidad de obrar, que también denomina como capacidad de ejercicio, que para él, está fundada en el discernimiento.

Para De Gasperi la capacidad de hecho o de obrar, supone la capacidad de derecho." (24)

(23) GASPERI DE ,Luis. op. cit. p.p.22 y 23

(24) idem

En todas las clasificaciones citadas no encontramos una uniformidad de los criterios y conceptos empleados, aunque si se palpa la distinción existente en dos tipos de capacidades, aunque a nuestro parecer hay un tercer grado, que es la capacidad negocial, misma que explicaremos posteriormente en otro capítulo.

Para llegar a una división más clara y que es ampliamente aceptada, es necesario que nos avoquemos a lo señalado por Julien Bonnecase al respecto, quien concibe la capacidad como la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona y al respecto ha escrito:

"La noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de una derecho. La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad.

Estos términos son equivalentes; no se puede concebir la noción de una persona sin la capacidad de goce. Por otra parte, los términos "capacidad de goce" son poco adecuados al estado de cosas que pretenden traducir,

como se advertirá cuando estudiemos los derechos reales de goce, por ejemplo. Sea de ello lo que fuere, si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones, si se prefiere, no existen incapacidades de goce generales, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atenta contra la esencia misma de la personalidad".

"La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Como hicimos tratándose de la capacidad de goce, podemos usar aquí una fórmula más breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma. Mientras el legislador sólo puede afectar la capacidad de goce con prudencia y parsimonia, so pena de desconocer la esencia de la personalidad, por lo que hace a la capacidad de ejercicio puede afectarla libremente, pues con esto no tendría otra finalidad que el de proteger a la persona" (25)

Al respecto Avelino León Hurtado, sigue el mismo criterio de Bonnecase, al apuntar que la capacidad de goce es la que se tiene para adquirir o —

(25) BONNECASE, Julián. op. cit. p. 378.

gozar de los derechos civiles, y la tiene todo individuo por el solo hecho de ser persona. La distingue de la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, que consiste en :

"Hacer valer los derechos, sea mediante la celebración de actos jurídicos, sea mediante la realización de ciertos hechos que son lícitos en razón del derecho que se hace valer; es la facultad de poder celebrar actos jurídicos por sí mismo". (26)

El maestro Ortiz Urquidí señala que la capacidad, en derecho, no es una, pues hay dos especies de ella, la goce y la de ejercicio:

"En la inteligencia de que a la goce se le llama también capacidad de derechos o titularidad, y a la de ejercicio de obrar o negociar". (27)

Coincide con Bonnecase y otros autores al dividir la capacidad en dos especies, sólo que no coincidimos con su opinión respecto a que la capacidad de ejercicio sea la de negociar; ya que para nosotros la capacidad negocial es una capacidad específica dentro del género capacidad de ejercicio.

(26) LEÓN HURTADO, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos", Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1952. p. 339.

(27) ORTIZ URQUIDI, Raul. "Derecho Civil". Parte General. Edit. Porrúa. 2ª Edición. México, 1982. p.297

Finalmente, para concluir con el análisis de los tipos de capacidad en general, citaremos lo que al respecto señala el maestro Galindo Garfias, quien manifiesta que ésta tiene dos aspectos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, siendo que :

"Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el Derecho en cuanto pueden ser titulares de derechos y obligaciones; corresponde a toda persona como parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio". (28)

En conclusión podemos señalar que estamos de acuerdo con la diferencia de dos tipos de capacidades, la general o de goce y la de actuar o de ejercicio, sólo que pensamos que dentro de la segunda existe una capacidad específica que es la capacidad de contratar o al capacidad negocial, que más adelante desarrollaremos.

C).- Inicio y Fin de la Capacidad Jurídica.

Según comenta Castán Tobeñas existen respecto al origen de la capacidad diversas teorías que pretenden señalar cuál es el hecho que determina el principio de la existencia de la persona individual.

(28) GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. p.387

La primera teoría que cita es la de la concepción, ya que se piensa que el concebido tiene existencia, independiente y por ello, es entendido como posible sujeto de derechos y obligaciones aún antes de nacer. Lo anterior lo basan en la afirmación de que: "el hombre existe desde la concepción, y, por ende siendo la capacidad facultad inherente al hombre, desde el momento de la concepción, debe ser reconocida". (29)

Rafael Rojina Villegas, es partidario de la anterior teoría, ya que si acepta que el concebido no nacido goce de capacidad. Apunta que: "en el derecho moderno se consagra el principio de que todo hombre es persona, y por ello la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida sino nace vivo y viable; es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho". (30)

Nosotros no coincidimos con dicha teoría ya que pensamos que en el caso del nascitunus o concebido no nacido, no existe capacidad adelantada, ya que para nosotros el nascitunus aún no es hombre, es la

(29) CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Floral". Tomo I. Volumen 2. Edit. Reus. Madrid 1975 p.100

(30) ROJINAS VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano "Introducción y personas. Tomo I. Edit. Porrúa. México, 1990. p.435

espectativa de ser una persona y por ello también es una expectativa de derecho, respecto a la posibilidad de que al nacer vivo y viable, entonces adquiriera la capacidad de goce; pero solo hasta ese momento del nacimiento es persona, y no antes.

Es una cuestión de orden, primero se es persona, con ello se adquiere la personalidad y por ende la capacidad; pero no es posible que el producto de la concepción ya tenga capacidad y personalidad. Todos los derechos que se le atribuyen al nasciturus están condicionados para su concretización, al momento de su nacimiento.

Tal teoría posiblemente se desvía de la confusión que se da a la protección que se da al concebido no nacido mientras está en el seno materno, la cual se da tanto en materia civil como en materia penal, siendo que en ambos casos el bien jurídico tutelado es la vida de producto; se prohíbe cualquier acto contrario al desarrollo de la gestación, y civilmente se pretende proteger al concebido no nacido, para que pueda llegar al nacimiento, y entonces adquiere derechos y por consiguiente la capacidad, buscando primordialmente la conservación, ya que antes del nacimiento solo se da la protección a la vida y a la expectativa de ser persona y por consiguiente de llegar a concretar la capacidad.

La segunda teoría es sobre el nacimiento y señala que la capacidad "principia con el nacimiento, argumentando que durante la concepción el

feto no tiene vida independiente de la madre, se funda en que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción".(31)

El problema aquí es determinar que se entiende por nacimiento, y al respecto nos dice que: "Por nacimiento se entiende la separación y la expulsión como la extracción", incluso prematura (por lo demás, no el aborto), del ser humano del útero materno; siendo necesario comprobar que ha nacido vivo, y en caso afirmativo, ello es signo de que, aunque sea por un poco, ha existido la vida, y en consecuencia ha existido en sujeto jurídico". (32)

Al respecto el maestro Ortiz Urquid, señala que coincide con la opinión de Coviello quien apunta: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pues éste es el momento en que puede ser objeto de un protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica". (33)

(31) CASTAN TOBEÑAS, José. ob. cit. p.101

(32) BARBERO, DOMENICO. "Sistema del Derecho Privado". Tomo I. 3º Ed. por Fontana Rosa

(33) ORTIZ URQUID, Raúl. Ob.Cit. p.300

Nosotros coincidimos con esta teoría, ya que lo que se requiere para tener capacidad y personalidad es la vida del producto fuera del seno materno, por lo que aunque solo vivía unos segundos, fue persona por dicho período cortísimo de tiempo, pero fue suficiente para que se le repunte como persona con capacidad y personalidad por dicho lapso, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

Una tercera teoría que menciona Castán Tobeñas, es la eléctrica, que pone el origen de la personalidad, y por consecuencia de la persona y capacidad, en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción; no estando nosotros muy de acuerdo en el último punto, ya que pensamos que no se retrotraen los efectos, sino que únicamente se concretizan las expectativas de derecho al momento del nacimiento. Finalmente apunta esta teoría que "los supuestos derechos que se le atribuyan no suponen en reconocimiento de su existencia jurídica, pues son el caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos". (34)

En esta última aclaración servirá para corregir el arranque vacilante de la teoría y consideramos que es la idónea para tener en consideración el momento exacto de adquirir la capacidad, ya que reitera que es el nacimiento, teniendo entonces el concebido no nacido solo una protección a sus derechos futuros, con la aclaración de que aún no es persona.

(34) CASTAN TOBEÑAS, José. Ob. Cit. p.103

Existe una cuarta teoría sobre la vialidad que establece el reconocimiento de la persona no sólo por el hecho de nacer viva, sino, además, la aptitud para seguir viviendo fuera del seno materno. Aunque existen ciertos problemas para fijar en forma precisa las condiciones y signos de la vialidad.

El Dr. Galindo Garfias al respecto señala que para decir que se ha producido el nacimiento, es necesario el alumbramiento, pero ésto no es suficiente, ya que, "Se requiere la vida extrauterina de feto y algo más".

Por lo tanto para el, cuando el feto nace vivo y muere inmediatamente después de concluido el parto, aún no adquiere capacidad jurídica, con lo cual manifiesta su aceptación a la teoría de la vialidad. (35)

En la legislación del Distrito Federal, el Código Civil resuelve dicho problema ya que establece en el artículo 22:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento 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".

En el artículo 337 se concretiza la adopción de la teoría de la viabilidad por parte de nuestra legislación al establecer:

(35) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p.312

"Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

Consideramos lamentablemente la redacción de ambos artículos, ya que coincidimos con el 450 por lo que hace la adquisición de la capacidad por el nacimiento, pero consideramos que se debe suprimir la última parte donde declara que al concebido no nacido se le tiene por nacido; siendo que con tal supresión el artículo adoptaría la teoría eléctrica respecto al momento de adquisición de la capacidad, dando protección a las expectativas de derecho del feto.

Pero estamos en desacuerdo con el artículo 337, ya que nosotros aceptamos que el nacimiento solo, es suficiente para producir la capacidad y no se requiere de la vialidad; además que es incongruente con lo establecido por el 450, que esta reputando ya como persona con capacidad al nascitunus, pero niega dicha categoría al nacido no viable, lo cual consideramos un error de precisión en la forma de legislar por falta de técnica en la misma.

Respecto al fin de la capacidad, Planeol lo equipara al fin de la personalidad y apunta que únicamente termina con la muerte (36).

(36) PLANIOL, MARCEL Y RIPERT GEORGE. Ob. Cit. p.7

Sin embargo, se está ligando la personalidad a la desaparición de la persona, sólo que la capacidad no únicamente se limita o restringe por la existencia o no del ser humano, por lo cual si es posible que a pesar de que si exista en el mundo fáctico una persona y tenga personalidad, no tenga capacidad dicho caso concreto es el de la ausencia.

Giuseppe Branca hace el señalamiento de que la muerte natural extingue la capacidad jurídica del hombre, pero en ocasiones la persona deja de dar noticias de sí misma, desaparece, por lo cual hay una incertidumbre sobre la vida física, la cual no puede corresponder en forma semejante a las relaciones jurídicas del sujeto y a sus eventuales herederos y legatarios. (37)

A este respecto, el Doctor Galindo Garfias apunta que en el procedimiento de ausencia hay una declaración judicial de presunción de muerte al ignorar el paradero del sujeto, y "Se presume muerte".

Tal resolución que extingue la personalidad, es provisional, ya que suspende la capacidad, mientras el ausente que ha sido declarado presuntivamente muerte, no regresa, "Resolución provisional que sólo quedará firme definitivamente, si se prueba la muerte de la persona de que se trata, en forma indubitable." (38)

(37) BRANCA, GIUSEPPE. Ob.Cit.

(38) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob.Cit. p.314

CAPITULO TERCERO

LA INCAPACIDAD

A.- Tipos de Incapacidad.

B.- Incapacidades Naturales.

C.- Incapacidades Legales.

CAPITULO TERCERO

LA INCAPACIDAD

A).- TIPOS DE INCAPACIDADES:

En primero lugar debemos establecer qué se entiende por incapaz, ya que con lo ya antes analizado podemos suponer que toda persona posee personalidad y por ello capacidad, y así establecer que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

Planeol y Ripert al referirse a las incapacidades en general apuntan que tienen un doble sentido, siendo el primero aplicable a los que posee todos sus derechos, pero no tienen el libre ejercicio de los mismos, y el segundo aquéllos completamente privados de ciertos derechos, argumentando que el caso concreto de la incapacidad en general se refiere al primer supuesto.(39)

(39) PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. op. cit. p. 212

Nosotros coincidimos con tal criterio, ya que dá la pauta para distinguir entre lo que es la capacidad general que puede estar distinguida, ocasionando las llamadas incapacidades; y lo que nosotros denominamos capacidad negocial, que no sólo involucra el estado mental, el desarrollo biológico y la existencia o no de discernimiento en el sujeto, sino que va más allá de ello, para analizar situaciones de estado civil, nacionalidad y otras, que pueden habilitar o no a un sujeto, generando así la capacidad negocial.

Planeol y Ripert distinguen entre las incapacidades naturales o reales que se presentan por causa de la inmadurez mental del sujeto, como es el caso del menor de edad o el loco; y establecen las incapacidades legales o arbitrarias que tienen una causa puramente jurídica. (40)

Para Marty, en material contractual existen las incapacidades legales, y las clasifica en absolutas y relativas.

Las absolutas se presentan cuando el incapaz no puede contratar con ninguna otra persona, y las divide en generales y especiales, siendo que las primeras serán cuando el incapaz no puede realizar ningún acto, como en el caso del menor y del sujeto a interdicción; y la especial

(40) idem

se presenta cuando sólo es incapaz el afectado para realizar determinada categoría de actos prohibidos por la Ley.

Por lo que hace a la incapacidad relativa, se presenta cuando una persona que pudiera realizar un acto con cualquiera otra, no puede hacerlo con persona determinada. (41)

El maestro Manuel Borja Soriano al referirse a las incapacidades las divide en incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio. En el primer supuesto sitúa a los extranjeros en la adquisición de bienes inmuebles, que tienen al respecto ciertas restricciones.

Para el caso de incapacidades de ejercicio, señala que hay algunas generales, que son más o menos extensas, y otras especiales relativas a ciertos contratos. (42)

El maestro Domínguez Martínez hace una distinción entre incapacidad natural e incapacidad legal, argumentando que la situación mental de un sujeto, es el factor que condiciona la capacidad o incapacidad.

(41) MARTY, G. op. cit. p.106

(42) BORJIA SORIANO, M. "Teoría General de las Obligaciones" Edit. Porrúa. Ed. México, 1969 p.240

Para él, la incapacidad natural es aquella en la que está un sujeto independientemente de su edad, que es provocada por una causa permanente o transitoria, que origina que sus acciones no sean con una voluntad plena sino limitada.

En cambio, apunta que la incapacidad legal implica "una consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y ese entender, aún cuando en realidad si pueda hacerlo, como sucede en el caso de un menor de edad, que legalmente es incapaz, aún cuando sus condiciones mentales si sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico, lo mismo que sucede con el quebrado no rehabilitado. Por lo que nada impide que en ciertos casos una persona considerada por la ley como incapaz sea naturalmente capaz". (43)

Nosotros consideramos que esta última clasificación es la más aceptada, aún cuando omite incluir dentro de las incapacidades legales a aquéllos casos en que en forma arbitraria la ley a causa de una relación entre los posibles contratantes, al estado civil, a la nacionalidad del sujeto, impide la celebración de un acto jurídico en forma tajante.

A pesar de tales opiniones de la doctrina, nuestro Código Civil en una falta de visión confunde la incapacidad legal con la natural y las estipula

(43) DOMINGUEZ MARTINEZ, JOSE A. ob. Cit. pág. 187

en el artículo 450 como sinónimos; siendo que opinamos que se trata en sí de incapacidades de tipo natural, que traen como consecuencia la incapacidad legal, pero de ninguna forma son iguales en virtud de la diferencia de su origen.

Al parecer, de acuerdo a la redacción del Artículo 450 del Código Civil, se pensaría que es fácil determinar los casos de excepción a la regla general de la capacidad, para descubrir cuales incapacidades existen, pero esto no es así ya que existe una multitud de leyes especiales expedidas para regir materias de índole tan variada, y de donde pueden surgir relaciones jurídicas no reglamentadas por nuestro Código Civil específicamente siendo tan complejas, que resulta muy difícil determinar con precisión, a aquellas personas que por sus cualidades, estado civil o situación jurídica que guarden, estén habilitados y sean aptos para celebrar ciertos actos jurídicos.

Existen reglas generales en el Código Civil que pretendemos analizar, pero que debido a la extensión de este trabajo nos será imposible revisar a fondo, por lo cual únicamente haremos referencia a ellas, sin perder de vista que el tema central de la presente investigación es la capacidad en general y su relación con la capacidad negocial.

B).- INCAPACIDADES NATURALES

Respecto a las incapacidades naturales encontramos que lo que se pretende proteger es al sujeto, en virtud de carecer de la suficiente madurez intelectual que le permita tener pleno conocimiento de los alcances y consecuencias del acto jurídico que va a realizar, o se presente también la carencia parcial o total de las facultades mentales que le den al sujeto el raciocinio suficiente para que tome conciencia de sus actos.

Se busca proteger al incapaz de la desventaja en que se encuentra frente a la persona con la cual va a contratar, debido a su falta de madurez intelectual y experiencia, dándose una restricción de orden psicológico, que se traduce en la inaptitud para entender y para poder exteriorizar su voluntad en la forma que coincida con el real querer del sujeto.

Por lo que hace a los menores de edad, consideramos que la incapacidad sólo es natural en aquéllos casos en que el menor, tenga una inmadurez mental que sea notoria, ya que puede ser que existan menores que tengan mayor capacidad de entendimiento, discernimiento y experiencia que algunos adultos.

Sólo que por ser la evolución biológica y psicológica de los de los menores diferentes de caso a caso, por ello fue necesario convertirla

también en una incapacidad legal, fijando arbitrariamente la mayoría de edad a los 18 años en el artículo 646 de nuestro Código Civil.

En el caso de los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tenga intervalos lúcidos, consideramos que la incapacidad está más que justificada, aunque cada una es diferente, pensando que todas coinciden en lo mismo, la ineptitud o inhabilidad del sujeto para discernir sobre sus actos a causa de una circunstancia de carácter personal.

Al respecto Antonio Agundez Hernández señala que se trata en realidad de una limitación a la capacidad de obrar, se limita la capacidad de ejercicio, que requiere de la existencia de la enfermedad mental habitual que prive al individuo del discernimiento común en los actos de la vida social. (44)

Por lo que hace a los sordomudos que no saben leer ni escribir, la incapacidad es una consecuencia lógica, dado que el estado de incomunicación que tienen con el medio social en que viven y su falta de aptitudes para leer y escribir, hace que no puedan adquirir los conocimientos básicos para su desarrollo mental e intelectual que los pueda llevar a discernir.

(44) AGUNDEZ FERNANDEZ, ANTONIO. Revista de Derecho Procesal. Artículo: La incapacidad del enajenado. Segunda Epoca. No. 4. 1958. Madrid España, pág. 318

La incapacidad de los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitualmente uso de drogas enervantes, se desprende de que el evento de la embriaguez y el uso de las drogas ocasionan alteraciones en el estado psíquico del sujeto, ya que se cae en un estado de inconsciencia que limita la capacidad del sujeto para comprender el valor de los actos que realiza. Por lo tanto, está debidamente justificada dicha incapacidad natural que la ley convierte en legal al sancionarla, estableciendo el estado de interdicción para estos sujetos al igual que para los mayores de edad privados de inteligencia, en virtud de la determinación judicial que al respecto se pronuncie.

A fin de auxiliar a los que sufren una incapacidad natural, la ley establece diversas instituciones, como son en el caso de los menores de edad la Patria Potestad, en caso de los sujetos a interdicción que se establecen en el artículo 450 del Código Civil, la tutela y para los menores no sujetos a Patria Potestad la curatela.

Sin embargo, dentro del artículo 450 no se encuentran todas las incapacidades naturales que se pueden presentar, ya que faltan las de los sujetos con locura transitoria o que sufren lagunas mentales, los ebrios ocasionales, los sonámbulos, los sujetos aún estado de excitación o angustia, que pueden producir temporalmente una incapacidad natural, ya que en cierto momento el sujeto pierde el control de su voluntad, y si entonces celebra un acto jurídico, éste será producto del momento de incapacidad natural en el cual se encontraba la persona.

C).- INCAPACIDADES LEGALES

Como ya lo señalamos, existe una gran diversidad de disposiciones legales que van a restringir la capacidad de los sujetos inhabilitándolos para la realización de actos jurídicos concretos.

Podemos decir que las incapacidades legales estrictamente son aquellas que se determinan para ciertos sujetos que teniendo capacidad de goce en general, carecen de la capacidad de ejercicio para ciertos actos concretos.

Un ejemplo claro, es la del menor de edad emancipado, ya que a pesar de no contar con 18 años, recibe el reconocimiento de la ley de cierto grado de madurez intelectual y se le da una semicapacidad de ejercicio pero el simple hecho de haber contraído matrimonio; lo cual viene a corroborar la idea de que la minoría de edad a pesar de ser de origen una incapacidad natural, se convierte en incapacidad legal, por la forma arbitraria en que se fija la edad de 18 años para adquirir la mayoría de edad y la libre disposición de los bienes.

En consecuencia un hombre menor de edad mayor de 16 años y una mujer mayor de 14 a pesar de carecer de la experiencia y desarrollo intelectual para tener discernimiento, puede adquirir un grado de capacidad de ejercicio con sólo contraer matrimonio.

Se presenta también el caso de los extranjeros que sufren restricciones a su capacidad de goce, pero lo que hace a la adquisición de bienes inmuebles. Así la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil del Distrito Federal, les impiden adquirir bienes inmuebles en una zona de 100 kms. en las fronteras y 50 kms. en las playas; siendo que fuera de estas zonas, pueden adquirir bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios, con permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores y bajo protesta de no invocar la protección de su gobierno y de considerarse mexicanos para los efectos jurídicos relativos a su adquisición.

Tales restricciones se concretizan en los artículos 773 y 2274 del referido Código Civil y en el artículo 27 Constitucional. Siendo que adicionalmente los extranjeros tienen ciertas restricciones por lo que hace a la inversión de capitales en algunas materias que el gobierno considera como estratégicas y en las cuales les está prohibido explotar ciertos recursos naturales como por ejemplo en el caso del petróleo, entre nosotros.

Otra restricción legal es la relativa al estado matrimonial ya que los cónyuges no pueden celebrar ciertos contratos sin la autorización judicial.

Sin embargo la mujer puede ser fiadora de su marido para que éste obtenga la libertad, o bien otorgarle mandato. También se les incapacita a aquéllos que viven bajo el régimen matrimonial de sociedad conyugal

para celebrar contrato de compra-venta, conforme a los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil.

Existen otras incapacidades en relación a los cónyuges, y así el divorciado no podrá contraer nuevo matrimonio en el plazo de un año a partir del divorcio, salvo que haya sido involuntario, donde el plazo es de dos años, conforme al artículo 289 del Código Civil.

Los artículos 1313, 1314, 1315, y 1316 del Código Civil establecen una serie de incapacidades legales para heredar, al igual que el artículo 1325, señalando como causa para perder la capacidad de heredar la falta de personalidad, el delito, la utilidad pública, la renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento, la presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad e integridad del testamento, la falta de reciprocidad internacional así como en algunos casos la categoría de ministro de los cultos.

Existen diversas incapacidades legales que en virtud de la extensión del presente trabajo no se podrán abarcar, por lo cual por último únicamente mencionaremos el caso de la incapacidad del concursado o quebrado que se establece tanto en el artículo 2966 del Código Civil por lo que hace a la administración de sus bienes, y el artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que señala la creación de un estado jurídico especial para el quebrado, que no es incapacidad, sino limitación a sus derechos, dando así surgimiento a lo que nosotros podemos

calificar como una causa interviniente para establecer si el quebrado tiene o no capacidad negocial para ciertos actos.

CAPITULO CUARTO

CAPACIDAD NEGOCIAL Y EL ACTO JURIDICO

A.- Capacidad General y Capacidad Negocial.

B.- La Capacidad como Elemento de Validez del Acto Jurídico.

C.- La Capacidad de las Personas Morales.

CAPITULO CUARTO

CAPACIDAD NEGOCIAL Y EL ACTO JURIDICO

A) CAPACIDAD GENERAL Y CAPACIDAD NEGOCIAL

Como ya lo mencionamos anteriormente, todo sujeto por el simple hecho de ser persona goza de personalidad y adquiere la capacidad jurídica, concebida como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Sin embargo, dicha capacidad tiene ciertas restricciones, ya que para su desarrollo y adquisición total, se tienen diversos grados que se van adquiriendo, y así partimos del menor de edad que adquiere capacidad por el simple nacimiento, siguiendo por el menor emancipado y hasta llegar a la mayoría de edad.

A pesar de lo señalado, aún cuando se tenga plena capacidad en términos generales, para la celebración de ciertos negocios jurídicos, concretos, se debe particularizar cada caso para establecer si el sujeto está autorizado por la ley par celebrarlos válidamente. Así pues, en lo que hace a la capacidad negocial, se presume la existencia de la

capacidad de goce y al de ejercicio en una forma genérica, sólo que ésta va a sufrir ciertas restricciones por la condición personal del sujeto, como pueden ser su estado civil, su calidad de tutor o jurador, su calidad de ministro de cultos, su nacionalidad, la situación de ser condenado por cierto delito, la situación del quebrado, etc.

Es posible pensar que no existe una capacidad jurídica absoluta, abstracta, sino que hay muchas capacidades concretas, relativas a los derechos y obligaciones que el hombre puede gozar o que le imponen. Esto, debido a que ningún hombre, a pesar de ser cabal y estar plenamente desarrollado mental e intelectualmente, puede tener todas las capacidades de goce y ejercicio, porque el simple hecho de ubicarlo en un supuesto jurídico concreto, puede ocasionar su inhabilitación voluntaria o involuntaria para celebrar un negocio jurídico concreto.

Messineo habla de la capacidad de contratar, como la exigencia de una capacidad especial, que es lo que nosotros consideramos como la capacidad negocial. Establece que no se trata de la capacidad jurídica, entendiéndola como la capacidad genérica que se adquiere por el nacimiento, él se refiere a la capacidad que lleva consigo cada persona para estipular por sí un contrato, sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas, y la considera una subespecie de la capacidad de obrar. (45)

(45) MESSINEO, Francesco. Op. Cit. P.79

Sin embargo, en esta última parte pensamos que ya no está hablando de la capacidad negocial, sino que se va a uno de los elementos constitutivos de la misma, que es la capacidad de ejercicio, donde ya no habla de una capacidad especial en forma general, sino específicamente la refiere a la capacidad de celebrar por sí, un acto jurídico sin necesidad de asistencia o representación alguna.

Retoma lo que pensamos que es su concepción de capacidad negocial, ya que a pesar de dar sus elementos no la define, pero lo hace al afirmar: "Siendo la Regla la capacidad de obrar la capacidad de contratar constituye también la regla, pero para estipular algunos contratos se requiere algunas veces una capacidad especial, más intensa que la normal; pero que, no es capacidad, sino otra cosa distinta". (46)

Roberto Ruggiero, habla de capacidad de los contratantes, siendo aquella que es exigida para que las partes puedan dar vida a un contrato, determinando que es un aspecto particular de la capacidad de obrar en general. (47)

(46) idem

(47) RUGIERO DE ROBERTO, "Instituciones de Derecho Civil". Trad. Ramón Serrano. 4a Edición. Madrid España, 1929. p.273

De alguna forma Ruggiero deja entrever la existencia de una capacidad especial distinta a la de goce y ejercicio que puede existir darla vida conforme la ley a un contrato, siendo ésta la habilitación legal de los sujetos para celebrar un contrato determinado y que no es mas que la capacidad negocial.

Diego Baurit Carrillo apunta que pueden ser sujetos de contratos privados todos aquellos que tengan capacidad de actuar, sin embargo es necesario para él matizar esa idea, por que en la práctica hay contratos que no pueden celebrar personas mayores de edad y sanas de espíritu.

Dice que tal fenómeno se debe a la existencia o no de legitimación, ya que para ser sujeto de un contrato y "No sólo se refiere ser capaz de actuar, en la mayoría de los casos, sino que hay que estar legitimado para realizar el contrato particular de que se trate; entendiéndose la legitimación como la calidad de un sujeto que puede realizar un determinado contrato por no estarle expresamente prohibido por la ley".

(48)

Al respecto, Francisco Bonet Ramón señala que la capacidad del declarante que celebra un contrato, se trata de la aptitud de éste para ---

(48) BAUDRIT CARRILLO, Diego. Op.Cit. p.120

realizar con eficacia un negocio jurídico. Es una subespecie de la capacidad de obrar, por lo que concluye que la capacidad de un sujeto para producir mediante actos propios precepto de autonomía privada es dicha capacidad especial. (49)

Por lo que hace a la capacidad y la legitimación, se mencionan en la enciclopedia jurídica Omeba que la capacidad sería la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones, y la legitimación la aptitud del sujeto para actuar concretamente sobre cierto objeto.

"Mientras la primera es cualidad del sujeto en sí, la segunda pertenecen por igual al sujeto y al objeto del acto jurídico. (50)

Finalmente, José Sánchez Fontans, si se decide a adoptar el término de capacidad negocial y señala que la capacidad de contratar es una especie dentro del género capacidad de obrar y un grado determinado de capacidad civil, y dentro de esta, de la capacidad negocial.

Apunta que la teoría general del negocio jurídico no excluye, sino que exige, la construcción del concepto capacidad para contratar, si bien extiende su esfera de aplicación

(49) BONET RAMON, F. "Compendio de Derecho Privado" Tomo I. Madrid, España, 1939. p.666

(50) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Edit. Bibliográfica Omeba, Argentina 1979. p.603

Dicha extensión de la capacidad de contratar, la considera como una transformación en capacidad negocial o capacidad para los negocios para justificarse no solo desde el punto de vista doctrinario, sino a través de los textos, que frecuentemente exigen capacidad para contratar o capacidad para obligarse, para la validez de ciertos negocios que no son contratos en sentido estricto de la definición legal.

Lo anterior, apunta Sánchez Fontans, no significa que para todos los negocios se requiera la misma capacidad, y concluye apuntando que podemos utilizar indistintamente los términos de capacidad negocial y capacidad para contratar, "este último tiene un sentido más preciso, conferido por nuestro ordenamiento jurídico." (51)

El Dr. Galindo Garfias, maneja el término de "habilidad para contratar" en base al artículo 1798 del Código Civil, argumentando que el término de "inhabilidad para contratar" es más amplio que el de incapacidad, apunta también que el término capacidad tiene una denotación muy amplia, porque a la vez que abarca la inhabilitación para la celebración de determinados actos y contratos, por lo cual distingue entre la capacidad en términos generales, la capacidad de ejercicio y la cantidad para contratar.

(51) SANCHEZ FONTANS, José. "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales". Artículo: Capacidad y Legimitación en Derecho Contractual. Abril-Junio 1953. Montevideo, Uruguay. p.452

Para el maestro Galindo Garfias, en la capacidad queda comprendida la habilidad, "aunque no puede afirmarse que una persona capaz por este sólo hecho pueda realizar indistintamente toda clase de actos jurídicos".

(52)

Nosotros, pensamos que el maestro Galindo Garfias pone al descubierto en forma tajante la distinción de los grados de capacidad, y hace ver de una forma clara lo que se debe entender por capacidad negocial, la cual entendemos nosotros como una habilitación o posibilidad que va a darle la ley a un sujeto para realizar determinado acto jurídico. siendo que para ello previamente se presume la posesión de la capacidad de goce por parte de la persona y que las posibles causas que pueden inhabilitar al sujeto, tiene carácter meramente personales en virtud de la situación del sujeto por lo que hace a su estado civil, su nacionalidad, su situación jurídica o de relación con el sujeto que quiera contratar, etc.

(52) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Revista de Derecho Privado. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Artículo: La Capacidad Negocial. Año 2, número 4, Enero- Abril 1991., México P. 64 y 65.

B).- LA CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ EN EL ACTO JURIDICO

Como ya lo hemos analizado, la capacidad es un elemento fundamental dentro del acto jurídico, solo que ahora debemos de puntualizar cuál es el papel que ocupa dentro de el acto jurídico y cual es la consecuencia de la falta de este elemento.

Dentro de todo acto jurídico existen dos categorías de elementos que le darán existencia y validez a el acto jurídico. Los elementos esenciales, llamados también de existencia por que basta para que falte solo uno para que el negocio sea jurídicamente inexistente; y los elementos de validez, que no siendo, como los esenciales, necesarios para la existencia del acto jurídico, cualquiera de ellos que falte sólo origina la nulidad, más no la inexistencia del acto. Su falta no impedirá que el acto exista, pero si estará afectado de nulidad e invalidez. (53)

(53) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob.Cit. p.274

El artículo 1794 del Código Civil nos señala que los elementos de existencia del contrato son consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato. Siendo que adicionalmente existe otro elemento que no siempre se requiere, y que es el de la solemnidad.

Por lo que hace a los elementos de validez de los actos jurídicos, tenemos que el artículo 1795 nos señala, determinando que el contrato puede ser invalidado por la falta de capacidad legal de alguna de las partes o de ambas, por vicios del consentimiento, por tener un objeto, motivo o fin ilícito, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que establece la ley.

En consecuencia, conforme a nuestra legislación vigente tenemos que la falta de capacidad genera la nulidad relativa del acto conforme lo establece el artículo 2228 del Código Civil del Distrito Federal, lo cual no impide que provisionalmente el acto produzca sus efectos, tal y como lo estipula el artículo 2227 del Código Civi

La acción de nulidad de un acto a causa de incapacidad de una de las partes, compete tanto al propio incapaz cuando haya desaparecido la incapacidad, así como a su representante.

El artículo 2223 establece que el acto viciado de nulidad relativa puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, por lo cual si al desaparecer la incapacidad del contratante, este decide confirmar el acto, el mismo será plenamente válido.

Dentro de los artículos 638 y 2236 se establecen los plazos que se tienen para intentar la acción de nulidad en caso de un acto que haya sido celebrado por un incapaz.

C).- LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Por lo que hace a las personas morales o jurídicas, tenemos que se encuentran señaladas dentro del artículo 25 del Código Civil, siendo éstas la nación, los Estados y los Municipios, las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, las sociedades profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal, las sociedades cooperativas y mutualistas, las asociaciones con fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fuere desconocidas por la Ley, así como las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

Al establecer en el artículo 27 del Código que las personas morales obran y se obligan en términos de lo que establece la ley y sus escrituras constitutivas, adicionado a lo señalado en los artículos 28 y 26 respecto a que pueden realizar y ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, claramente se nota la restricción que tienen las personas morales en cuanto a su capacidad comercial ya que sus actuaciones están limitadas al objeto de su institución y limitada a la realización de sus fines.

Por tales restricciones, una sociedad civil no puede en forma permanente realizar actos de comercio, ni una fundación puede permanentemente dedicarse a realizar actos políticos.

En conclusión podemos señalar que la capacidad de las personas morales no puede ser general y absoluta, en razón de que están sujetas a realizar actividades conforme a su naturaleza y objeto social para lo cual fueron creadas.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- En primer lugar debemos señalar que la capacidad se adquiere una vez que ya se es persona, y para tener dicha categoría es suficiente que el concebido nazca vivo, y una vez ya siendo persona adquiere la personalidad, que es la forma en que se proyecta la persona dentro del mundo objetivo, adquiriendo además con el nacimiento la capacidad. Se "es" persona y se "tiene" capacidad, ya que la segunda es la proyección de la persona hacia el derecho o sobre él mismo.

2.- Existe una capacidad general o jurídica que se adquiere con el nacimiento y que hace a un sujeto apto de ser titular de derechos y obligaciones, y dentro de esta misma, se da la capacidad de poder ejercitar directamente y en forma personal dichos derechos, siendo la primera la capacidad de goce y la segunda la de ejercicio o de actuar. La segunda se adquiere de acuerdo al grado de madurez intelectual y de la posesión o no del discernimiento por parte del sujeto.

3.- Existe una capacidad que presupone la existencia de la capacidad de goce del sujeto, así como la de ejercicio, siendo que para establecer si un sujeto puede realizar un acto o negocio jurídico concreto, se debe estudiar el caso específico, y atendiendo a la situación personal del sujeto en cuanto a su nacionalidad, estado civil, relación con la otra parte, situación jurídica u otra situación personal, puede la ley determinar independientemente de la capacidad general de goce y ejercicio que tiene el sujeto, si esta habilitado o no para realizar el acto que pretende, no siendo esto, más que la capacidad comercial, que en consecuencia nos lleva a pensar que respecto a la misma, existen tantas capacidades comerciales como casos diversos de actos jurídicos que el sujeto pueda realizar.

4.- La capacidad jurídica inicia al momento del nacimiento siendo suficiente que el producto nazca vivo y permanezca así un pequeño lapso de tiempo, para que por el mismo se le considere persona con personalidad y capacidad propia, ello con todas las consecuencias jurídicas que se puedan desprender, incluso si fallece a los pocos instantes de haber nacido.

5.- La regla general es la capacidad, ya que se tiene la misma por el simple hecho de ser persona, pero en virtud de que hay ciertos grados de desarrollo del intelecto humano y de la madurez psíquica de los hombres, se señalan ciertas restricciones a la capacidad, las cuáles van desapareciendo gradualmente conforme el sujeto se va desarrollando. Existiendo otras causas de excepción que en virtud de la situación anormal de un sujeto limitan su capacidad. Dichas restricciones a la capacidad son las incapacidades que se clasifican en naturales y legales.

6.- Dentro de nuestro Código Civil hay un error al tratar como iguales a las incapacidades legales y a las naturales, además de que no se señala que existen diversas incapacidades específicas dispersas en diversas normas jurídicas, que generan una incapacidad adicional a las señaladas dentro del Código Civil.

7.- La capacidad comercial es en realidad la legitimación que tiene una persona para realizar un acto o negocio jurídico concreto, por lo cuál para analizar si se tiene esta o no, debemos atender a las normas del ordenamiento legal específico que regula el acto o negocio a realizar, y no a las reglas del Código Civil.

8.- La falta de capacidad de uno de los contratantes, genera que se produzca una nulidad relativa, pudiendo posteriormente ser confirmado y así adquirir plena eficacia jurídica.

9.- La capacidad de las personas morales, se encuentra limitada a la realización de actos relativos a su naturaleza y a sus fines, aunque no les impide en forma accidental realizar actos que estrictamente no sean su finalidad para la cual fueron creados, pero de una forma indirecta pueden coadyuvar al mismo.

10.- La falta de Capacidad Negocial, o sea, la legitimación para llevar a cabo un acto jurídico, (compra-venta, arrendamiento, etc.), implica una nulidad distinta a la falta de Capacidad ,pero que sería confirmable por el que está legitimado para llevar acabo el acto.

11.- Deberá contemplarse dentro de los elementos de validez del acto jurídico el concepto que se maneja en éste trabajo como de "Capacidad Negocial", independientemente del concepto de "Capacidad", que implica no ser sujeto a interdicción ni a la minoría de edad.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

AZCARETE DE, PATRICIO

"Obras Completas de Aristóteles"

Ed. Anaconda, 1947

BONNECASSE, JULIEN

"Elementos de Derecho Civil"

Trad. Cajica 1945

BONET RAMON, FRANCISCO

"Compendio de Derecho Civil" Tomo I

parte General. Ed. Revista de Derecho Privado

Madrid, España 1939

BORJAS SORIANO, MANUEL

"Teoría General de las Obligaciones".

Ed. Porrúa. 11a. Edición.

México, 1989

BRANCA GIUSEPPE.

"Instituciones de Derecho Privado"

Trad. a la 6a. Edición Italiana por Pablo Macedo

Ed. Porrúa, México, 1978

CASTAN TOBEÑAS, JOSE

"Derecho Civil Español Común y Foral"

Tomo I. Vol. 2 Ed. Reus. 1975.

COVIELLO, NICOLAS

"Doctrina General de Derecho Civil".

Trad. Felipe de J. Tena. México, 1938

DOMINGUEZ MARTINEZ, JOSE ALFREDO

"Derecho Civil".

Parte General Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez,

1990.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

"El Derecho Privado Romano"

Ed. Esfinge, 1960

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.
"Derecho Civil". Primer Curso. Parte General
personas, Familia. Décima Edición
Ed. Porrúa, México, D.F. 1990

LEHMANN, HEINRICH
"Tratado de Derecho Civil"
Ed. Revista de Derecho Privado
Madrid, España. Trad. José Ma. Navas
7a. Ed. 1956 Parte General Volumen 1.

LEON HURTADO, AVELINO.
"La Voluntad y la Capacidad de los Actos Jurídicos"
Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1952.

SANCHEZ ROMAN, FELIPE
"Estudios de Derecho Civil"
Parte General Tomo II 2da. Ed.

SANTA CRUZ TEJEIRO, JOSE
"Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano"
Ed. Rev. de Derecho Privado
Madrid, 1946

SALVAT RAYMUNDO M.
"Tratado de Derecho Civil Argentino"
Parte General Tomo I. Ed. Tipográfica
Argentina, Buenos Aires, 1964

EUGENE PETIT
"Tratado Elemental de Derecho Romano"
Ed. Nacional
Madrid, 1961

REVISTAS

AGUNDEZ FERNANDEZ, ANTONIO
"Artículo La Incapacidad del Enajenado"
Rev. De Derecho Procesal 2da. Epoca
No. 4 1958, Madrid España.

BAUDRIT CARRILLO, DIEGO
"Revista de Ciencias Jurídicas"
Art. El Contrato, Acto Jurídico No. 54
Septiembre-Diciembre 1985.
San José Costa Rica.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO
"Revista de Derecho Privado"
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Art. La Capacidad Negocial Año 2 No. 4
Enero-Abril de 1991 México.

SANCHEZ FONTANS, JOSE
"Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales"
Art. Capacidad y Legitimación del Derecho Contractual
Abril-Junio de 1953
Montevideo Uruguay.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo II, B-CLA. Editorial
Bibliográfica Omeba, Argentina 1979.

Enciclopedia Salvat, Diccionario Salvat Editores, S.A.
Barcelona España. 1971 Tomo III

MARTY G.
"Derecho Civil"
Trad. José M. Cajica Jr.
Ed. Cajica, Puebla, Pue. Méx.

MAZZEAUD HENRI Y JEAN
"Lecciones de Derecho Civil"
1ra. Parte Volumen IV
Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo

Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires
Argentina, 1959.

MESSINEO, FRANCESCO.

"Doctrina General del Contrato"

Ediciones Jurídicas Europa-América

Buenos Aires, Argentina, 1952.

ORTIZ URQUIDI, RAUL

"Derecho Civil"

Parte General

Editorial Porrúa, 2da. Edición

México, 1982

PINA DE RAFAEL

"Derecho Civil Mexicano"

Volumen 1, Editorial Porrúa,

México, 1960

PLANIOL MARCEL-RIPERK GEORGE

"Tratado Elemental de Derecho Civil"

Trad. Cajica a la 12a. Ed. Editorial Cajica

Puebla, México, 1940.

PLANIOL MARCEL-RIPERK GEORGE

"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés"

Tomo I, Personas, Estado y Capacidad.

Editorial Cultural, S.A. Traducción Mario Díaz Díaz.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

"Derecho Civil Mexicano"

Introducción y Personas Tomo I. Editorial Porrúa

3ra. Ed. México 1980.

RUGIERO DE ROBERTO

"Instituciones de Derecho Civil"

Traducción Ramón Cerrano Suñer de la 4a. Ed.

Madrid, España, 1929.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.