

## LA CAPACIDAD NEGOCIAL

Ignacio GALINDO GARFIAS

1. El contrato, que es por definición un acuerdo de dos o más voluntades que recaen sobre un mismo objeto, exige que la voluntad emitida por cada una de las partes provenga de persona capaz.

Esto quiere decir que quienes intervienen en la formación del negocio, es decir, los que declaran su voluntad para la formación del consentimiento, han de ser personas dotadas de suficiente aptitud psíquica para entender y querer el acto en que intervienen y las consecuencias que del mismo derivan.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto en la fracción I del artículo 1795 del Código civil, conforme a la cual el contrato puede ser invalidado por incapacidad de una de las partes. De donde se concluye que entre los requisitos exigidos para la validez del contrato se encuentra la capacidad de quienes lo celebran.

Más adelante, el artículo 1798, ubicado bajo el rubro de "La capacidad", expresa: "Son *hábiles* para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Conforme a lo dispuesto en este precepto legal, en relación con la fracción I del artículo 1795 mencionado en los párrafos anteriores, las palabras "capacidad" y "habilidad para contratar", se emplean con el mismo significado puesto que la incapacidad es causa de invalidación del contrato y la persona que no es hábil, no puede válidamente celebrarlo.

El menor de edad es incapaz (artículo 450) puesto que no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna si no es a través de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela (artículos 424, 449 y 537, fracciones IV y V, del Código civil); de la misma manera los mayores de edad que han sido declarados en estado de interdicción no pueden celebrar válidamente, por sí mismos, actos y contratos (artículo 635).

Los menores de edad no emancipados y los interdictos no tienen capacidad de ejercicio y son, por esta razón, "inhábiles" para contratar y obligarse. Podrán hacerlo a través de sus representantes. No

obstante esta falta de capacidad que los inhabilita para contratar, son parte en el contrato que celebren sus representantes legales. Por lo tanto, la habilidad para contratar se requiere en la persona que interviene en la celebración del contrato.

El concepto de "inhabilidad para contratar", en cierto sentido es más amplio que la noción de incapacidad. Una persona capaz puede, no obstante, ser "inhábil" en relación con cierta especie de actos o negocios jurídicos específicamente señalados en la ley. Así por ejemplo, conforme al artículo 27 constitucional, fracción I, párrafo segundo, los extranjeros en ningún caso pueden adquirir el dominio directo de tierras y aguas comprendidas en una faja de cien kilómetros a la largo de las fronteras y de cincuenta en las costas del territorio nacional; los cónyuges no son hábiles para contratar entre sí sin autorización judicial, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, ni puede uno de ellos sin autorización judicial dar fianza a favor de su cónyuge ni obligarse solidariamente con él; tampoco pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, cuando hubieren contraído el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal (artículos 174, 175 y 176 del Código civil). Los que ejercen la patria potestad y los tutores no son hábiles para realizar, sin autorización judicial, los actos que se mencionan en los artículos 436 III, 573 y 582.

Cuando la tutela del incapaz recaiga en el cónyuge, tampoco podrá gravar o enajenar los bienes inmuebles o muebles preciosos sin previa audiencia del curador y autorización judicial que sólo podrá concederse por causa de absoluta necesidad o en beneficio debidamente probado (artículo 582). Los tutores y los curadores, los mandatarios, los albaceas interventores nombrados en testamento o en juicio sucesorio, los representantes, administradores o interventores en caso de ausencia, los empleados públicos y los peritos y corredores no pueden, bajo pena de nulidad, adquirir los bienes de cuya administración se hallen encargados (artículo 2280). En todos estos casos, a pesar de que las personas a las cuales los preceptos legales citados impiden la celebración de ciertos actos sean personas capaces, son inhábiles para celebrar esos diferentes actos mencionados.

Y es que, como lo apunta Falzea, el vocablo "capacidad" tiene una denotación muy amplia, a la vez que comprende la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, abarca la inhabilitación para la celebración de determinados actos y contratos. Por lo que podemos distinguir

entre la capacidad en términos generales y la capacidad de ejercicio y la habilidad para contratar.

Es oportuno advertir —dice este autor— la amplia denotación del vocablo que nos permite afirmar la existencia de un concepto general de capacidad del cual las varias figuras, de goce, de ejercicio, capacidad negocial, etcétera. . . constituirían ejemplos o subcategorías. La adopción de un término gramatical unitario, ha dado lugar a recoger en una exposición sistemática y muy general diversos modos de ser del sujeto en el mundo jurídico y las fundamentales manifestaciones de la subjetividad jurídica.<sup>1</sup>

Sobre el significado jurídico del término “capacidad” existe un conjunto de ideas imprecisas que dan lugar a oscilaciones y de incertezas. Y de ello es responsable en gran medida el legislador, quien después de haber distinguido en los tres primeros artículos del Código (italiano) la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. . . se refiere después a la capacidad a propósito de otros fenómenos: en relación con la adopción, el matrimonio, la tutela, las incompatibilidades con la declaración testimonial, etcétera. Así mismo en la doctrina el vocablo se emplea para designar la aptitud para dilynquir, la posibilidad fisiopsíquica del trabajador. Todo ello sólo en manera superficial puede tener alguna relación en común con la capacidad.<sup>2</sup>

2. El contrato celebrado por un incapaz —sin intervención de su representante legal— puede ser invalidado mediante el ejercicio de la acción de nulidad, que privará de efectos al acto así celebrado cuando el juez pronuncie la sentencia de nulidad. Con todo, el contrato siempre producirá provisionalmente todos los que es susceptible de producir, de acuerdo con su naturaleza y conforme a las estipulaciones de las partes. En su oportunidad, cuando se pronuncie la sentencia de nulidad se destruirán los efectos que el negocio haya producido, respetando los derechos adquiridos por terceros de buena fe (artículo 2242).

Esos efectos son provisionales como lo ordena el artículo 2227 pero habrán de ser definitivos si el acto es confirmado o ratificado por el representante del incapaz o por éste último después de llegar a la mayoría de edad y también prescriba la acción de nulidad.

La incapacidad no es propiamente la causa de la nulidad relativa a que alude el artículo 2227 del código citado, sino de inhabilidad del

<sup>1</sup> Falzea, Angelo, Voz “Capacità”, *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1960, t. VI, p. 9.

<sup>2</sup> Falzea, Angelo, *op. cit.*

incapaz o incapacitado. El precepto se refiere a la incapacidad negocial o inhabilidad para contratar propiamente dicha.

La incapacidad de las partes (minoridad y estado de interdicción) no invalida el contrato, puesto que celebrado por su representante el menor o incapacitado es parte en el contrato, sin que ello implique la invalidez del acto.

3. La acción de nulidad proveniente de la incapacidad de cualquiera de las partes ha sido establecida, ante todo, en protección del patrimonio del incapaz y su ejercicio tiende a restituir a éste el menoscabo patrimonial que ha sufrido a causa de su estado de incapacidad.

En efecto, la invalidación del acto por medio del ejercicio de la acción de nulidad tiene como fin proteger el patrimonio del incapaz evitando que la persona con quien contrata pueda obtener ventajas para sí por la inmadurez, o inexperiencia del incapaz. Esta acción tiene como característica la restitución del incapaz o incapacitado en los derechos patrimoniales objeto del acto anulado. La acción de nulidad por incapacidad tuvo su origen en la *restitutio in integrum* y en la *querella inofficiosi testamenti* del derecho romano clásico.

La acción de nulidad del acto celebrado por el incapaz —sin intervención de su representante legal— es una acción personal, en la medida en que sólo están legitimados para ejercerla el representante del menor y el propio incapaz, cuando éste llegue a la mayoría de edad o desaparezca la causa que dio origen a la declaración de interdicción. El acto viciado de nulidad relativa puede ser confirmado o ratificado por el representante del incapaz o por este último cuando haya desaparecido su incapacidad.

La naturaleza personal de la acción de nulidad relativa se destaca aún más que la acción de nulidad absoluta. Por cuanto su objeto es el mismo: descubrir el vicio, destruir los efectos o las relaciones jurídicas engendradas por el acto anulable y restituir a las partes al *statu quo ante*, en caso de que el acto haya sido efectuado.<sup>3</sup>

4. La acción de nulidad puede ser intentada por el propio incapaz, cuando haya desaparecido la incapacidad, o por su representante. Se trasmite a sus herederos y, por lo tanto, puede ser hecha valer por los sucesores universales de aquél. Se ejerce en contra del acreedor; es decir, es demandada la parte que ha celebrado el contrato con el incapaz o incapacitado, o sus causahabientes.

<sup>3</sup> Lutzesco, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades* (trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda), México, Porrúa, 1945, pp. 329 y ss.

Para que proceda la anulación del acto celebrado por el incapaz, es necesario que éste rinda la prueba del perjuicio pecuniario que le ha causado el acto de cuya nulidad se trata. Se apoya esta afirmación en que, como ya se dijo, la acción de nulidad por incapacidad tiene como fin u objeto destruir los efectos que el acto ha producido, volviendo las cosas tal como existían antes de la celebración del acto anulable y, por consiguiente, la restauración del patrimonio del menor. Los efectos del acto serán destruidos retroactivamente es decir *ab initio* (artículo 2227 Código civil).

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 2241, mientras uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad de contrato está obligado no puede ser compelido el otro a que cumpla con su parte.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis:

Nulidad del contrato, efectos de la (legislación civil del estado de Durango). La restitución mutua de lo recibido o percibido a virtud del acto, cuando éste se declara nulo, de acuerdo con el artículo 2120 del Código Civil para el Estado de Durango, no es sino un lógico efecto de la anulación del mismo, y como tal el juzgador tiene la obligación de hacer el correspondiente pronunciamiento ya sea que las partes lo hayan reclamado o no; por lo que el Tribunal de Alzada si al confirmar la sentencia del juez *a-quo*, que declaró la nulidad del contrato, encuentra que fue omiso en cuanto a la restitución mutua de lo recibido y percibido a virtud del acto anulado, y consecuentemente decreta tal condena, obra legalmente, pues acata lo ordenado por el mencionado artículo.

Amparo directo 277/81, Yalila Zarur Viuda de Matar. 8 de julio de 1983, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Héctor Gutiérrez de Velasco Romo.

*Informe* rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el Presidente de la misma, correspondiente al año de 1983, Segunda Parte, Tercera Sala, p. 62.

Aquí se ve claro como es de la esencia de la nulidad, el efecto restitutorio de la sentencia que la decreta.

El menor de edad no emancipado no puede hacer valer la acción de nulidad de las obligaciones que hubieren contraído en materias propias de la profesión o arte en que sean peritos y cuando ha habido dolo de su parte, si han presentado certificados falsos del Registro civil para

hacerse pasar como mayores de edad o han manifestado dolosamente que lo eran. (Artículos 639 y 640 Código civil.)

La norma contenida en este precepto de la misma manera que la expresada en el artículo 1307 respecto de los privados de inteligencia que pueden hacer testamento durante los intervalos lúcidos, ponen en relieve que la capacidad negocial o habilidad para contratar no corresponde puntualmente con el concepto de capacidad de ejercicio. La capacidad negocial puede existir en aquellas personas incapaces o incapacitadas (interdictos). Así los actos celebrados por incapaces pueden no estar afectados de nulidad.

Messineo prefiere hablar de la "capacidad para contratar puesto que con ello se alude a la posibilidad de contraer obligaciones que pueden nacer del contrato o de cualquiera otra fuente voluntaria".<sup>4</sup>

Este ilustre autor considera que la capacidad de contraer es una subespecie de la capacidad de obrar, si bien se observa, el menor de edad no emancipado y el mayor de edad en estado de interdicción, tienen capacidad para contraer, sólo que no pueden válidamente obligarse por su propia declaración de voluntad sino a través de la voluntad de su representante legal, quien para ello debe ser capaz y al mismo tiempo ser hábil para celebrar el negocio que obliga a su representado.

Teniendo en cuenta la distinción que apunta Messineo entre la capacidad de obrar (en general) y la capacidad para contraer, entendida ésta como capacidad negocial, a la que el artículo 1798 del Código civil se refiere al disponer: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", podríamos señalar que la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar se otorga en función de cualidades o características propias del sujeto a saber: su madurez para entender y querer, al paso que la persona hábil para contratar (capacidad negocial) es aquélla que teniendo capacidad de ejercicio, puede válidamente en nombre propio o en nombre y por cuenta de otro (menores e interdictos) concluir un determinado negocio jurídico, mediante su declaración de voluntad, atendiendo al dato objetivo de la naturaleza del negocio que se celebra, puesto que hay casos en que el representante (padres o tutor) del representado en que es insuficiente la voluntad de éste para obligar a su representado (artículos 436, 437, 561 y 562). Se requiere autorización judicial para que el representante legal del menor o del interdicto, pueda vender los bienes del menor o del

<sup>4</sup> Messineo, Francesco, *Teoría general del contrato*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, t. I, p. 79.

pupilo que tiene bajo su cuidado, adquiriendo así la habilidad para celebrar el negocio de disposición respectivo.

De la misma manera, los cónyuges sean o no mayores de edad, requieren autorización judicial para contratar entre sí (artículo 173); es decir en la validez de la venta no influye la capacidad de ejercicio de los consortes, ya que dicho precepto la supone implícitamente, y sin embargo, no son hábiles para contratar entre sí, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas (artículo 174). También cada consorte requiere autorización judicial para ser fiador del otro o para obligarse solidariamente con él (artículo 175).

El efecto de la autorización judicial a la que se refieren estos preceptos, es habilitar a quienes ejerzan la patria potestad, al tutor o a los consortes, para celebrar los contratos a que aluden los dispositivos citados.

El Código civil italiano (artículo 777) hace alusión a "formas habilitantes" refiriéndose a la autorización judicial que requiere el tutor del interdicto, para hacer donaciones antenuptiales en favor del hijo del pupilo.

El término habilitación y su antónimo inhabilitación, aplicados a la aptitud o ineptitud de la persona para realizar por sí misma actos jurídicos, nos permite precisar los límites de la capacidad de ejercicio. El primero, es decir, la habilitación, sirve para expresar por qué el incapaz o el incapacitado, durante los intervalos lúcidos, pueden realizar por sí mismos, los actos para los que la ley expresamente los habilita. La inhabilitación, por lo contrario, no implica que el sujeto sea capaz, simplemente se refiere a que la ley dispone que una persona incapaz, sin adquirir capacidad propiamente dicha, pueda realizar ciertos actos y contratos.

Por regla general, en la capacidad queda comprendida la habilidad, aunque no puede afirmarse que una persona capaz por este solo hecho pueda realizar indiscriminadamente, toda clase de actos jurídicos. Así por ejemplo, los ascendientes que ejercen la patria potestad y los tutores, no pueden realizar actos de disposición de bienes del menor o del pupilo (no se encuentran habilitados por la ley), sin previa autorización judicial que no será otorgada sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor (artículos 436 y 561 del Código civil para el Distrito Federal), de la misma manera los cónyuges no pueden sin autorización judicial contratar entre sí (artículo 174 del Código civil citado), ni el cónyuge puede ser fiador de su consorte sin licencia judicial (artículo 175).

En ambos casos no nos encontramos frente a una cuestión de capacidad, sino ante una hipótesis de limitación a la capacidad de la persona.

Cariota Ferrara<sup>5</sup> apunta: "... no es exacto ver falta de capacidad, en los casos en que faltando la capacidad de obrar y no estando admitida la representación o sustitución (matrimonio, testamento)... la capacidad de obrar viene a ser equivalente, en su resultado práctico, a la incapacidad jurídica" (incapacidad de goce en nuestro derecho), y más adelante<sup>6</sup> también a propósito de esta distinción afirma:

Hemos visto que la incapacidad es total o parcial, según que no se pueda realizar ningún negocio o se puedan realizar algunos sí y otros no. Una y otra pueden otorgarse también total y parcial (o bien absoluta o relativa) en otro sentido; la primera indica que la falta de capacidad se suple o puede suplir la incapacidad para realizar los actos de cierta naturaleza, mediante la sustitución por otra persona capaz (padre que ejerce la patria potestad, tutor) en lugar del incapaz; la segunda implica que los actos de otra cierta naturaleza, que no podría realizar por sí el parcialmente incapaz, si la ley provee el instrumento mediante la cooperación de otra persona capaz (padre, curador) que obra juntamente con el incapaz. En ambos casos estamos en presencia de una inhabilidad para contratar o como la designa parte de la doctrina, capacidad negocial.

En el Código penal encontramos comprendida la inhabilitación, distinta de la privación de derechos (artículo 24, 12, 13) en el elenco de penas y medidas de seguridad.

La causa que origina la incapacidad es siempre de orden psicológico o mejor, biosicológico: la ineptitud de la persona para entender y determinarse por sí o para exteriorizar su voluntad. En todo caso, nos hallamos en presencia de hechos de la naturaleza que, aunque de diversa índole, impiden que la voluntad del sujeto llegue a formarse adecuadamente o que, formada, pueda expresarse.

Las normas sobre incapacidad, tienen un fundamento biológico: la falta o la merma de discernimiento del incapaz, para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de falta de madurez intelectual, en el caso del menor de edad, por (de) subdesarrollo mental congénito e irreversible,

<sup>5</sup> Carlota Ferrara, Luigi, *Teoría del negocio jurídico* (trad. al castellano de Manuel Albaladejo), Madrid, Aguilar, 1956, p. 522.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 524.

como en los casos denominados por este precepto “idiotismo” e “imbecilidad”, por (de) alteraciones de las facultades mentales, en los supuestos de locura, ciertos grados de la embriaguez y la drogadicción, o la imposibilidad de la adecuada comunicación e integración con la sociedad, como es el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir.<sup>7</sup>

Estos razonamientos explican por qué el artículo en comentario dispone que tienen incapacidad “natural y legal”, los menores de edad, los privados de inteligencia, por total ineptitud para entender y querer, y los alcohólicos consuetudinarios, los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes y los sordomudos que no saben leer ni escribir. Todos ellos se encuentran impedidos para discernir y determinarse por su propia voluntad. Se dice entonces que tienen una incapacidad natural; pero esa incapacidad tiene que estar prevista de una manera expresa en la ley; y en este sentido podríamos decir que también es una incapacidad legal.

Sin embargo, la incapacidad de los menores de edad, se funda en una presunción legal que es la inmadurez intelectual propia de la niñez y de la adolescencia, que va desapareciendo paulatinamente, conforme el menor va desarrollándose, hasta que se le considera capaz cuando llega a la edad de dieciocho años, momento en que también desaparece la incapacidad por la única razón de que la ley así lo dispone, aunque pudiera haber razones biosicológicas que lo priven de cabal entendimiento y voluntad. Por lo tanto el menor de edad tiene una incapacidad legal.

No ocurre de la misma manera con los mayores de edad incapacitados por las causas mencionadas en las fracciones II a IV del artículo 450 que comentamos. En las hipótesis previstas en tales fracciones, la causa de incapacidad requiere una sentencia judicial que la decrete, después de que se compruebe en un procedimiento judicial (el juicio de interdicción) que existe un motivo suficiente previsto en cualquiera de las fracciones del precepto mencionado, para pronunciar una sentencia declarativa del estado de interdicción. Así pues, la incapacidad del mayor de edad interdicto, no deriva directamente de la ley sino de un mandamiento judicial dictado en un juicio regulado en el Código de procedimientos civiles (artículos 904 y 905).

<sup>7</sup> García Mendieta, Carmen, “Comentario al artículo 450”, *Código civil para el Distrito Federal en materia común y para la República en materia federal, comentado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, t. I.

Es verdad que el artículo 902 del Código procesal citado establece un procedimiento judicial para el nombramiento de tutor de los menores de edad. En este caso, el procedimiento se establece para designar tutor al menor. Su estado de minoridad se prueba simplemente con el acta de nacimiento y a falta de ésta "con el aspecto del menor", con lo cual se considera sin más, que el menor de que se trata es un incapaz, aunque se halle próximo a cumplir dieciocho años.

Para decretar el estado de interdicción del mayor de edad es indispensable que ante el juez se rinda la prueba pericial de facultativos médicos especialistas, para tener por demostrada la causa de incapacidad de quien padece alguna de las perturbaciones psíquicas o intelectuales o es sordomudo que no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario o hace uso inmoderado de drogas enervantes; es decir, el juzgador tiene el deber de cercionarse de que efectivamente existe una alteración suficiente en la persona sujeta al juicio de interdicción que perturbe sus facultades mentales o volitivas o su aptitud para relacionarse con los otros miembros de la sociedad. En estos casos no se trata de una presunción legal, sino de la prueba directa y cierta de la existencia de la alteración psicopatológica que naturalmente incapacita a la persona afectada, para llevar a cabo una vida de relación social normal.

Existe entonces una diferencia no sólo procesal sino sustantiva, entre la declaración de minoridad que crea un estado transitorio de incapacidad, como consecuencia de una presunción legal y la declaración de interdicción, de un mayor de edad colocado en cualquiera de las hipótesis previstas en las fracciones II a IV del artículo 450 del Código civil, y que no deriva de una presunción, sino de la prueba directa de una causa, que naturalmente produce la incapacitación de la persona.

En un sentido amplio, tal como lo enuncia el artículo 450 que ha dado motivo a lo anteriormente expuesto, no hay inconveniente en aceptar que tanto los menores de edad, como los mayores de edad en estado de interdicción "tienen incapacidad natural y legal", siempre que se tenga en cuenta que no se trata propiamente de una sola categoría de incapacidad, sino de dos distintas causas que la originan y que las diferencian: la sola minoridad en un caso y la incapacitación que real y efectivamente existe en otro, por alteración o anormalidad de las facultades psíquicas de la persona afectada.

La distinción que hemos tratado de señalar, nos ayuda a entender la *ratio juris* de las numerosas normas que habilitan al menor de edad, pese a su estado de minoridad, para válidamente por sí celebrar diver-

esos actos y negocios jurídicos. Que se trata de una incapacidad legal, nos explica la razón fundante de la emancipación. A uno y otro aspectos de la capacidad del menor dedicaremos los párrafos siguientes.

Por lo que se refiere al menor de edad, a pesar de que es considerado legalmente incapaz, puede —también legalmente— llevar a cabo un número de actos y negocios jurídicos que la misma ley de una manera expresa señala; es decir, lo habilita para celebrarlos. La enumeración de esos casos en que el incapaz no obstante su minoría de edad, se encuentra habilitado para efectuarlos por sí mismo, pone en relieve que su incapacidad no significa que sufra una inhabilitación absoluta o ilimitada.

El menor de edad puede administrar los bienes que ha adquirido con el producto de su trabajo (artículos 428 y 429 del Código civil); puede contraer matrimonio si es varón, si ha cumplido dieciséis años o si ha cumplido catorce cuando es mujer (artículos 148, 149 y 150); puede solicitar de la autoridad administrativa de su domicilio la suplencia del consentimiento de sus padres o de su tutor cuando éstos la nieguen, para contraer matrimonio (artículo 150); puede hacer testamento, si ha cumplido dieciséis años (artículo 1306-I) y designar tutor testamentario a sus herederos, cuando éstos sean a su vez menores de edad (artículo 470); puede pedir al juez la declaración de su estado de minoridad (artículo 902 del Código procesal); puede designar a su propio tutor dativo si ha cumplido dieciséis años (artículos 496 y 624-I); si se encuentra bajo tutela, podrá elegir carrera u oficio (artículo 540); puede intervenir en la redacción del inventario de sus bienes, que debe levantar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años (artículo 537-III); si ha cumplido esa edad y goza de discernimiento, deberá ser consultado por su tutor para los actos importantes de la administración de sus bienes (artículo 537-IV); puede reconocer a sus hijos con el consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela (artículos 361 y 362); si ha cumplido catorce años, no puede ser adoptado sin su consentimiento (artículo 397).

En otro sentido, el mayor de edad no incapacitado, que goza de capacidad de ejercicio, no puede adoptar (se encuentra inhabilitado para ello) si no ha cumplido veinticinco años de edad (artículo 390 del Código civil).

Queda por resolver —dice Giacomo Arena—<sup>8</sup> si la normativa sobre capacidad puede referirse a toda actividad (de la persona) abstrac-

<sup>8</sup> Voz "Incapacità", *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè Editore, 1970, p. 916.

tamente concebida o se limita a determinada categoría de actos. Para ello debe aclararse la relación existente entre capacidad legal y capacidad natural. En este respecto se observa en la doctrina la tendencia a establecer un constante paralelismo entre ambas formas de capacidad, para tratar así el problema entre las dos diversas disciplinas normativas. En nuestro concepto, parece excesivo sostener que, en relación con los actos para los cuales no se requiere expresamente la capacidad legal, la capacidad natural sea siempre necesaria. Cuando nuestro ordenamiento exige la capacidad del sujeto para la realización de un acto, en nuestra opinión se refiere a la capacidad legal y asigna a la normativa sobre la capacidad natural un papel negativo y supletorio; es decir, que lo que normalmente importa no es la capacidad, sino la incapacidad natural y sólo en cuanto al sujeto legalmente capaz, sea de hecho incapaz de entender y de querer. . . ; el presupuesto metodológico que debe tenerse presente, respecto de la capacidad de ejercicio como requisito de validez "debe buscarse en la disciplina legal de la particular categoría a que pertenece el acto de que se trata y desprenderse de la naturaleza misma de tales actos".

En esta manera, parece quedar fundado por qué la incapacidad legal del menor no impide que éste pueda válidamente realizar los actos para los cuales la ley lo autoriza.

El mismo razonamiento se aplica a la capacidad del menor de edad emancipado. El artículo 643 del Código civil, al disponer que el emancipado requiere de autorización judicial para la enajenación o gravamen de bienes raíces y que necesita de un tutor para negocios judiciales, fija los límites de la capacidad de éste, en razón de que no habiendo alcanzado la mayoría de edad subsiste la presunción de que no ha tenido la suficiente madurez intelectual para actuar por sí mismo en los casos a los que se refiere el precepto legal mencionado, por lo que podemos decir válidamente de la habilidad necesaria para ello.

Puesto que el artículo 643 no prohíbe expresamente al menor de edad emancipado el ejercicio del comercio, y tomando en cuenta que el artículo 5º del Código de comercio establece que "toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo", el menor de edad emancipado, puede ejercer la profesión de comerciante. Mantilla Molina, en este respecto, se expresa así: ". . . el matrimonio produce la emancipación, sin un acto que la confiera expresamente, ni se determinen los fines para los cuales se otorga. . . , ¿podría negarse tal aptitud (el ejer-

cicio del comercio, al emancipado por el matrimonio a pretexto de que no se ha emancipado para ejercer el comercio?".<sup>9</sup>

Para definir con mayor precisión los contornos de la noción de capacidad, o para apreciar mejor la ambivalencia del concepto, conviene hacer unas breves consideraciones en torno a la llamada "capacidad" para heredar.

El artículo 1313 del Código civil dispone que

Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: I. falta de personalidad; II. delito; III. presunción de influencia contraria a la libertad del testador, a la verdad o integridad del testamento; IV. falta de reciprocidad internacional; V. utilidad pública; VI. renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Ninguna de las causas mencionadas en el artículo que se cita privan de la capacidad de goce ni de ejercicio, ya legal o natural, a la persona llamada a suceder al autor de la herencia, ya que en los antedichos supuestos no encontramos que el pretendido heredero carezca de inteligencia o de voluntad suficientes para determinarse por sí mismo.

En cuanto a la falta de personalidad que aparece en la fracción I como causa de pérdida de la capacidad para heredar debe observarse que no se trata de ello, sino de la existencia de la persona, del sujeto de la relación jurídica ya que es un presupuesto lógico necesario para la existencia de toda relación jurídica y quien no ha sido siquiera concebido en el momento de la apertura de la herencia no tiene personalidad, conforme al artículo 22 del Código civil, y por tal razón no puede ser llamado a recibir la herencia.

No se trata en todos los casos mencionados en el artículo 1313 de falta de capacidad, sino de inhabilidad para heredar. Aparte lo que ya queda dicho en cuanto a la hipótesis prevista en la fracción I, debe agregarse ahora, por lo que se refiere a la causa de inhabilitación prevista en la fracción II (delito), que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1316 el vocablo "delito" que emplea el legislador en ese precepto, comprende en su significado que no sólo se refiere a conducta

<sup>9</sup> Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, México, Editorial Porrúa, 1970. p. 81.

delictuosa prevista en el Código penal, sino que alude a un comportamiento del pretendido heredero hacia el autor de la herencia que evidentemente repugna con la pretensión y el derecho a participar en el haber hereditario del *de cuius*.

La causa de la inhabilitación para heredar, en la fracción III del precepto que comentamos, son las maniobras o manipulaciones, constitutivas del dolo civil llevadas al cabo para "captar" la mente del testador o para alterar la integridad o veracidad del testamento. En la fracción VI se encuentra prevista como causa que impide heredar, el incumplimiento de las obligaciones que el autor de la herencia ha conferido al pretendido heredero privado por tal causa, del derecho a heredar.

En cuanto a la falta de reciprocidad internacional y a la causa de utilidad pública (fracciones IV y V del artículo 1313), bien se comprende que se trata, en la primera de ellas, de razones de justa correspondencia de las relaciones entre naciones soberanas y, en el segundo de los supuestos mencionados, debe "prevalecer sobre la voluntad del testador o el interés del heredero los principios fundamentales en que descansan las instituciones nacionales.

Algunas legislaciones extranjeras designan a las causas de inhabilitación como "causas de indignidad para heredar" (artículos 756 y 757 del Código civil español).

En todo caso, el somero examen de estas disposiciones puede servir para poner, una vez más, en relieve la distinción que hemos tratado de señalar entre la capacidad de la persona y la inhabilitación para adquirir o hacer valer aquellos derechos que el Código civil señala en cada caso expresamente. Al mismo tiempo estas consideraciones ponen en relieve la naturaleza de las causas que dan origen a la incapacidad propiamente dicha y las que originan una inhabilitación.

Finalmente, examinemos la inhabilitación del concursado o del quebrado para el ejercicio de derechos patrimoniales. El artículo 2966 del Código civil dispone que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, en tanto que la sección primera del capítulo primero del título II de la Ley de quiebras y suspensión de pagos, lleva como rubro el siguiente: "Limitaciones en la capacidad y en el ejercicio de derechos personales". En la exposición de motivos de dicha ley, se dice:

El simple enunciado de Sección Primera indica ya el concepto que la Comisión tiene de esta materia y que ha procurado introducir en el proyecto. No se trata de que la quiebra produzca una situación

de incapacidad para el quebrado, sino que se produce simplemente una situación objetiva en la que, por perder el quebrado sus facultades de administración sobre sus bienes, como garantía de los derechos de terceros, surge una limitación real porque la capacidad de administración y disposición del quebrado no puede ejercerse sobre el conjunto de bienes que va a integrar la masa.

Por su parte y con mayor claridad, Rodríguez y Rodríguez, comentando el artículo 83 de la Ley de quiebras y suspensión de pagos,<sup>10</sup> dice lo siguiente:

La declaración de quiebra crea un estado jurídico especial para el quebrado, que no es de incapacidad, sino de limitación en el ejercicio de derechos, en relación con los bienes que han pasado a integrar la masa de la quiebra. Y que no es un incapaz el quebrado, se deduce no sólo del hecho de conservar su plena capacidad jurídica y de obrar en la esfera del derecho y de bienes que no están comprendidos en la masa, es decir, que no son objeto del desapoderamiento propio de la quiebra, sino que además de que las operaciones jurídicas que realiza en relación con los bienes ocupados, son plenamente válidos entre las partes, aunque no puedan producir efectos frente a los acreedores del quebrado. No se trata pues, de una incapacidad, sino de una limitación objetiva, en cuanto a los bienes comprendidos en la quiebra, respecto de los cuales no puede realizar actos de dominio y administración con eficacia frente a los acreedores concursales.

En todos los casos a los que nos hemos referido en esta exposición, pero particularmente en lo dispuesto en la Ley de quiebras que se ha citado y, sobre todo, en las claras explicaciones transcritas del doctor Rodríguez y Rodríguez, encontramos que el concepto técnico jurídico de capacidad y de su antónimo "incapacidad" connota una o varias limitaciones a la posibilidad jurídica del sujeto, para hacer valer por sí mismo los derechos de que es titular y para cumplir también por sí mismo las obligaciones que le incumben, limitación que la ley establece en razón de una situación de hecho, en que se encuentra colocada la persona por su inmadurez o por su deficiencia intelectual; presunta en los menores de edad y probada cuando existen causas psicopatológicas impeditivas de una vida normal de relación del sujeto. A ese estado se le reconoce como "interdicción".

<sup>10</sup> *Ley de quiebras y suspensión de pagos (Concordancias, anotaciones, exposición de motivos y bibliografía)*, México, Editorial Porrúa, 1970.

Frente a estas situaciones de hecho que originan la incapacidad encontramos otras causas de naturaleza jurídica (no de hecho), exteriores por decirlo así y no intrínsecas existentes en el sujeto (menores y mayores de edad incapacitados), causas que generalmente se imponen en protección de los terceros, aunque también pueden establecerse en protección del mismo sujeto inhabilitado. En estos casos el derecho impone restricciones a la capacidad, impidiendo a la persona el ejercicio de ciertos derechos específicamente determinados, declarando que es inhábil para ejercerlos. Tal ocurre por ejemplo en el caso de los cónyuges que no pueden contratar entre sí sin autorización judicial; lo mismo se puede decir del menor de edad emancipado que sin licencia judicial no puede enajenar, gravar o hipotecar sus bienes inmuebles, ni comparecer en juicios sino por medio de un tutor especialmente designado para ello; lo mismo puede decirse respecto de los tutores y su cónyuge, ascendientes o descendientes y hermanos por consanguinidad que se hallan impedidos para comprar, arrendar, ni hacer contrato alguno relativo a los bienes del menor incapacitado que se encuentre bajo su tutela. En estos casos y en otros más a los que nos hemos referido en el curso de este trabajo no debería hablarse siquiera de una capacidad restringida, pues lo mismo podría llamarse una incapacidad también restringida, ni de una limitación a la capacidad, sino que se trata de verdaderos impedimentos legales que inhabilitan a una persona capaz, para celebrar los actos que la ley señala concretamente.