

CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE EJERCICIO

SUMARIO

- I. Presentación y plan de secuencia
- II. Algunas cuestiones conceptuales relacionadas
 - A) Concepto
 - B) Composición de la fórmula
 - C) El ejercicio señalado en el concepto. Otras fórmulas
 - D) Esencia
- III. Principio de legalidad
- IV. Reglas generales
- V. Régimen aplicable al mayor de edad
- VI. Estatuto Legal De Los Menores
 - A) Regla general en sentido opuesto
 - B) Grados de incapacidad de ejercicio
- VII. Capacidad y legitimación
 - A) Supuestas capacidades especiales
- VIII. Incapacidad natural e incapacidad legal
- IX. El auxilio prestado por la representación legal
- X. Señalamientos críticos
 - A) Imprecisiones de origen; algunas superadas
 - B) Reformas salteadas

CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE EJERCICIO SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Jorge A. Domínguez Martínez

Notario No. 140 del D. F.

I. PRESENTACIÓN Y PLAN DE SECUENCIA

La posibilidad reconocida por la ley a sus destinatarios para participar personalmente en la vida jurídica activa, que es la esencia de la capacidad de ejercicio, aparece regulada de manera dispersa en nuestro ordenamiento civil, cuya vigencia fue a partir del 1º de octubre de 1932, entonces denominado Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común y para toda la República en asuntos del orden federal, para devenir en definitiva, y después de cambios intermedios, Código Civil para el Distrito Federal.¹

Del acomodo sistemático y glosa de las disposiciones correspondientes se desprenden y pueden ofrecerse algunas consideraciones, las cuales, por la agrupación ordenada de ideas, permitan tener en cuenta los lineamientos normativos generales constantes en los ámbitos del concepto, y adicionalmente señalar puntos de vista para posibles replanteamientos que ofrezcan avanzar en la exposición teórica y en la previsión legal del concepto.

Ciertamente, desde sus orígenes, el Código Civil presentó pifias e incongruencias al prever alguna situación relacionada con el tema central por abordarse, y si bien no falta ocasión de una reconducción razonable, es el caso también de previsiones modificadoras del texto inicial, que lejos de componer lo considerado por el legislador como requirente de compostura o actualización, incluyen en el texto modificado previsiones también por su parte blanco de crítica por diversas razones. Inclusive, la desorientación al respecto ha llegado a otros catálogos legales relacionados.

¹ En adelante Código Civil o simplemente código. La cita de cualquier disposición sin señalar el ordenamiento del que forma parte corresponderá al Código Civil.

En consideración a lo anterior, al paso de estas líneas presentaré esa gama de disposiciones de nuestro ordenamiento civil, rectoras de la capacidad de ejercicio y hacer de ellas la glosa procedente, a fin de dejar constancia de los términos en que el concepto ha estado y continúa estando integralmente regulado en ley. Lo mismo previamente a los comentarios anunciados, que entrelazados con los mismos, aludiré a algunos aspectos conceptuales coadyuvantes para aquilatar de mejor manera los señalamientos legales, y apuntalar esa glosa.

II. ALGUNAS CUESTIONES CONCEPTUALES RELACIONADAS

A) CONCEPTO

En términos generales, la capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en todo caso personalmente, así como para comparecer en juicio por derecho propio. La expresión se bifurca en la capacidad de ejercicio sustancial en cuanto corresponda al ejercicio de derechos y a la contracción y cumplimiento de obligaciones en forma personal; y la capacidad de ejercicio procesal o formal que comprende la posibilidad de comparecer en juicio por propio derecho.

B) COMPOSICIÓN DE LA FÓRMULA

Los dos componentes de la expresión por los cuales se identifica al concepto que nos ocupa, difieren en cuanto a la facilidad para explicar sus respectivas participación y colaboración en cuanto al contexto de dicho concepto. Tal como quedó señalado, la capacidad alusiva en dicho concepto es una aptitud, una cualidad del sujeto, que lo hace apto, suficiente, en condiciones favorables para el ejercicio aludido en el vocablo complementario de la fórmula, cuyo significado no es tan objetivo como su componente inicial.

C) EL EJERCICIO SEÑALADO EN EL CONCEPTO. OTRAS FÓRMULAS

Ciertamente, el significado común de ejercicio, especialmente si se le tiene como manifestación de una capacidad, califica de entrada a ésta como una cualidad en algo físico. Ejercicio es, según el Diccionario de la Real Academia Española, “cualquier movimiento corporal repetido y destinado a recobrar la salud y conservarla”; así, su utilización para caracterizar distintivamente una cualidad en lo jurídico puede dar y en realidad ha dado lugar a interpretaciones algunas de las

cuales hacen caer en el error de por ello considerar que incapacidad de ejercicio y discapacidad son una y el mismo concepto. Tenemos incorporada dicha fórmula —capacidad de ejercicio— en nuestro catálogo de términos jurídicos, como muchas otras, por provenir de referencias de origen francés; también es el caso de capacidad de goce; igualmente lo es el de derechos personales en oposición a derechos reales; asimismo estado y registro civil; personas físicas y personas morales, por citar algunos.

Acaso en aras de una mayor precisión, lo alemán y enseguida lo español y lo italiano por ejemplo, se inclinan más por capacidad jurídica en lugar de capacidad de goce y en cuanto lo ahora comentado, por capacidad de obrar y no de ejercicio.

D) ESENCIA

Como fuere, así se etiquete como capacidad de obrar o como capacidad de ejercicio, la cualidad que nos ocupa implica esa posibilidad del sujeto, reconocida por el orden legal, de participar directamente en la vida jurídica, pues tiene la aptitud de hacerlo de manera personal. El instrumento jurídico por el cual se manifiesta esa participación es el acto jurídico otorgado al efecto; de esa manera, el ejercicio de los derechos y la asunción y cumplimiento de las obligaciones es a través del otorgamiento de actos jurídicos, de lo cual se concluye que se es capaz de ejercicio en relación con tal o cual acto jurídico en la medida que la ley permita el otorgamiento personal de ese acto, y por el contrario la negación legal a ese otorgamiento personal, implica la incapacidad de ejercicio del sujeto. El factor determinante tomado en cuenta por la ley para reconocer en el sujeto esa posibilidad, es el grado de su madurez mental, pues desde la situación del infans calificable como de una incapacidad absoluta hasta por el otro extremo alcanzar una plena capacidad, que en nuestro medio tiene lugar cuando el sujeto llega a la mayoría de edad, al tenor de lo establecido en el artículo 24, conforme al cual, “el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

Lo expresado en los párrafos anteriores da pábulo a la serie de comentarios consecuentes a propósito ya de la glosa propuesta. Atenderemos a que en todo caso, el concepto está guarecido por principios de legalidad conforme a los cuales, bajo cualquier circunstancia, sólo a la ley corresponde el señalamiento de la capacidad y de la incapacidad en su caso. Asimismo, me referiré a los grados que como la capacidad jurídica presenta, los cuales, hacen ir de la menor a la mayor capacidad, respecto de la de ejercicio también se observa esa graduación, mas a propósito de ésta debe estarse de la mayor a la menor incapacidad, y más bien, de la incapacidad absoluta a la plena capacidad. Además, como veremos, en condiciones normales y hecha abstracción de la salud y enfermedad mental, la edad

del sujeto, en tanto es menor, influye terminantemente en la situación de los distintos grados de incapacidad. Es de considerarse igualmente que aún en la mayoría de edad se dan casos de incapacidad. No estará por demás dejar sentado algún comentario comparativo entre la capacidad de ejercicio y la legitimación, pues ésta ha sido tratada como supuestos de incapacidades especiales. Atendremos también a las respectivas nociones de la incapacidad legal y de la incapacidad natural, con sus correspondientes particularidades; y presentaré algunas notas alusivas a la representación legal como institución auxiliar para subsanar en su caso cierta incapacidad de ejercicio.

III. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Sólo a la ley compete determinar quienes son capaces y quienes no lo son; así, ese señalamiento queda fuera del alcance de las disposiciones y de las convenciones de particulares. Son numerosas las indicaciones legales en ese sentido; más adelante me referiré a ellas, concreta y específicamente por ser fundamentales para la exposición del tema principal aquí tratado, al listarse en las reglas generales que concentran su esencia. Son también de tenerse en cuenta algunas otras de no menos importancia; sin embargo, por ahora simplemente permiten ilustrar lo dicho en lo que se refiere a la posibilidad o impedimento de actuar personalmente en lo jurídico. En lo sucesorio, particularmente en lo testamentario, relacionado con lo patrimonial y con lo familiar en su caso, el artículo 1355 tiene por no puesta la condición impuesta por el testador de no dar o de no hacer; el artículo 1358, por su parte, condena en los mismos términos a la condición de tomar o dejar de tomar estado. A propósito, “son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en la que alguno se obligue a no usar de ese derecho...” (artículo 1492).

Ahora bien, la actitud de la ley es considerablemente distinta en cuanto al tratamiento que en términos generales, y con las salvedades del caso y algunas variantes razonables, es aplicable al mayor de edad comparativamente con el estatuto de quien es aún menor, por no haber alcanzado los 18 años de vida aludidos en el artículo 646. A la respectiva situación jurídica de uno y de otro me referiré más adelante.

IV. REGLAS GENERALES

“Son hábiles para contratar —establece puntualmente el artículo 1798 del código— todas las personas no exceptuadas por la ley”; además, por estar así permitido dos preceptos después en número, quien es hábil para contratar puede

hacerlo por sí o por otro que lo represente. Si bien las dos disposiciones citadas se refieren a la posibilidad de contratar, ésta se hace extensiva a cualquier otro acto convencional o unipersonal en la medida que no se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones legales aplicables al efecto (artículo 1859).²

Por otra parte, la minoría de edad, el estado de interdicción, además de otras incapacidades establecidas en la ley, como la del concursado y la del quebrado, son restricciones a la capacidad de ejercicio, lo cual se anuncia desde el artículo 23, y se confirma por el artículo 450, por cuyo texto, tienen incapacidad natural y legal los menores de edad (fracción I), así como los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible o por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla (fracción II). La mala administración patrimonial genera las incapacidades impuestas por los artículos 2966 del Código Civil respecto del concursado no comerciante y 178 de la Ley de Concursos Mercantiles a propósito del quebrado. La prodigalidad como manifestación de incapacidad y declaración en su caso de interdicción, fue objeto de regulación en el código de 70 (artículos 472 y siguientes); pero fue retirada del de 84 y no ha vuelto a incorporarse en nuestra legislación civil. Permanece en ordenamientos civiles como el español (artículo 297 complementado por los artículos 748 a 763 de la Ley del Enjuiciamiento Civil) y el argentino (artículo 152 bis).³

Así pues, como podrá observarse, la actitud de la ley es considerablemente distinta en cuanto al tratamiento que en términos generales, y con las salvedades del caso y algunas variantes razonables, es aplicable al mayor de edad comparativamente con el estatuto de quien es aún menor por no haber alcanzado los 18 años de vida referidos en el artículo 646. Ciertamente la regla general respecto de los mayores de edad es que son capaces de ejercicio y la excepción deberá estar prevista en la ley; los menores de edad, por contra, son incapaces como regla

² Una regulación en concreto de esa posibilidad de actuar como regla general, de manera que la excepción requiere disposición expresa, aparece prevista respecto de la capacidad para testar conferida por la ley a quienes no se los prohíbe expresamente (artículos 1305 del código).

³ La comentó en su momento MANUEL MATEOS ALARCÓN respecto del código de 70 (Estudios sobre el Código Civil, T. I —de las personas— LIBRERÍA DE J. VALDES Y CUEVA, México, 1885, pp. 307 y ss.) Al ser de regulación vigente en los ordenamientos extranjeros señalados, la doctrina del país correspondiente aborda con frecuencia el tema; sólo como ejemplo, en España, XAVIER O'CALLAGHAN (Compendio de Derecho Civil, T. I —parte general— 7ª ed. DIJUSA, Madrid, 2009, pp. 223); lo mismo que MARÍA DEL CARMEN GETE ALONSO (La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona, 2ª ed., CIVITAS, Madrid, 1992, pp. 289 y ss.). GUILLERMO A. BORDA en Argentina (Manual de Derecho Civil —parte general—, 16ª ed., PERROT, Buenos Aires, 1993, pp. 294 y ss.)

general y las salvedades deberán estar legalmente previstas. A la respectiva situación jurídica de uno y de otro me referiré a continuación.

V. RÉGIMEN APLICABLE AL MAYOR DE EDAD

La mayoría de edad permite una participación personal sin restricción alguna en el mundo jurídico activo. Las indicaciones en ley, aparecen lo mismo como reglas generales para el otorgamiento de cualquier acto jurídico y la celebración de cualquier contrato, que como disposiciones para un acto en particular, sea con señalamiento directo o reflejo.

La capacidad de ejercicio del mayor de edad es abierta y plena; así lo indica contundentemente, según ya quedó expuesto, el artículo 24 con la atribución de la facultad para disponer con total libertad de la persona y de los bienes propios sin más limitaciones que la establecidas en la ley, lo cual se traduce en que quienes alcanzan la mayoría pueden otorgar de manera personal cuanto acto jurídico les resulte procedente hacerlo, sin necesidad de que otra voluntad lo autorice o complemente insuficiencias de la suya, que para la propia ley sí los sufre el menor de edad. La fórmula se repite en el artículo 647, inclusive sin aludir a las limitaciones por ley.

Esa libertad irrestricta de disponer libremente de su persona y de sus bienes sin necesidad de supervisión, autorización o complementación alguna, se desplaza tanto al aspecto patrimonial como familiar porque así debe entenderse lo dispuesto en el artículo 24 citado. La libre disposición respecto de su persona le permite contraer matrimonio, celebrar capitulaciones matrimoniales, reconocer un hijo, comparecer en juicio por derecho propio y en fin, conducirse con plena potestad y autonomía en su vida jurídica activa con participaciones personales.

Por cierto, esa facultad de disponer libremente en específico de sus bienes, es la referencia para calificar que para el otorgamiento de algunos actos jurídicos, para la celebración en su caso de algunos contratos, así como para el desempeño de algunas funciones relacionadas, se requiere la mayoría de edad. Tal es el caso, por ejemplo, de la aceptación o de la repudiación de herencia, que quien pretenda llevar a cabo una u otra, requiere tener la libre disposición de sus bienes (artículo 1653), o, en su caso, “no podrá ser albacea —y por ende, por razón natural, no podrá aceptar desempeñarse como tal— el que no tenga la libre disposición de sus bienes” (artículo 1679). En otras ocasiones el ordenamiento se apoya expresamente en la mayoría de edad y en la capacidad para obligarse como condicionantes para que pueda tener lugar la actuación personal señalada. Así se indica, a manera de ejemplo, en los artículos 1732 y 2802. Según el primero de dichos

preceptos, para ser interventor en sucesiones se requiere ser mayor de edad y capaz de obligarse, y por así desprenderse del segundo, el fiador debe tener capacidad en los mismos términos. Según la parte conducente del artículo 1141, por su parte, “las personas con capacidad para enajenar (o sean, los mayores de edad al tener éstos la facultad de disponer libremente de sus bienes) pueden renunciar la prescripción ganada ...”.

Más aún, en consideración a la operatividad como regla general de la incapacidad de ejercicio en el estatuto de los menores de edad, y por lo cual, según se dijo y se insistirá en ello, contrariamente a la situación de los mayores, requieren estar expresamente facultados por la ley para actuar de manera personal, sea en una determinada categoría de actos o sea en uno u otro acto en particular, en todos los supuestos en los cuales la ley omite aludir a la situación en cuanto a la edad de quien puede otorgarlo, debe de ello desprenderse que dicho otorgamiento sólo podrá llevarse a cabo personalmente por quienes sean mayores.

Es atendible nuevamente, así advertido antes, que lo comentado hasta ahora en relación con la capacidad de ejercicio plena de los mayores de edad es aplicable a éstos en condiciones de normalidad mental, pues no obstante esa mayoría, la privación de las facultades mentales trae consigo la incapacidad de quien se trate, según lo dispuesto en la fracción II del artículo 450.

Al efecto, con independencia a la certeza o la pifia del contenido literal de las disposiciones legales, si por una parte, de conformidad con el artículo 449, el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de quienes no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos, y en segundo término, ninguna tutela puede conferirse si previamente no se declara por resolución judicial el estado y grado de capacidad de la persona que se va a someter a la tutela (artículo 462), los mayores que por las razones señaladas en la fracción II del artículo 450, su incapacidad debe ser previamente declarada por la autoridad judicial competente.

VI. ESTATUTO LEGAL DE LOS MENORES

A) REGLA GENERAL EN SENTIDO OPUESTO

Contrariamente a lo observable respecto de los mayores de edad, si de los menores se trata, la regla general es en sentido opuesto, es decir, la minoría de edad implica de entrada la incapacidad; de ese modo, quienes son menores deben en todo caso ser representados o por lo menos su voluntad complementada por la de un capaz; en consecuencia, la posibilidad del otorgamiento de un acto en esa época de la vida, requiere la permisión expresa de la ley. Ciertamente pueden otorgar en lo personal algún acto jurídico mediante la manifestación de voluntad

a la cual la ley le reconoce la generación de consecuencias de Derecho, pero es la excepción pues sólo para ese determinado acto es que puede tener lugar la manifestación de voluntad dicha, lo cual, a su vez, si la incapacidad se tiene por sentada como regla general, lo contrario, es decir, la capacidad, debe reconocerse expresamente en el catálogo legal.

B) GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO

No es el caso de la contundencia irrestricta por la cual bajo cualquier circunstancia el menor de edad sea siempre incapaz y el mayor de edad, en tanto, sea siempre capaz; ya vimos lo contrario respecto de éste último quien sus insuficiencias mentales no le permiten ser dueño de sus actos, amén de situaciones de insolvencia calificadas por la ley como falta de aplicación en el manejo de los bienes y de los negocios.

Si de los menores se trata, son varias las manifestaciones de incapacidad gradualmente escalonadas en consideración a la creciente madurez mental que en condiciones normales éstos van adquiriendo al paso del tiempo durante su menor edad. De entrada, son incapaces, tal como ha quedado dicho, y por ello no es el caso de hacer referencia a que los menores van siendo, en la medida de su crecimiento, de menos a más capaces, sino más bien, van de más a menos incapaces, pues los señalamientos legales de incapacidad se van eliminando, hasta, llegada la mayoría, no quedar uno solo y se alcanza la facultad de disponer libremente de la persona y de los bienes propios a todo lo cual se refiere el ya citado artículo 24 del código. En tales condiciones se parte de una plena incapacidad, asignada a los concebidos y a los infantes, y con algunas posiciones intermedias, hasta por el otro extremo, la situación de los emancipados, con una incapacidad disminuida al mínimo, si bien no objetivamente considerada, sí en cuanto a la comparación de otros supuestos de incapacidad.

b.1. *Máximo de incapacidad de los no nacidos y de los infantes*

Por naturaleza misma y no poder ser de otra manera, el grado de incapacidad en toda la extensión de la palabra como el supuesto del máximo de incapacidad, la padecen los concebidos no nacidos; la citamos simplemente en función de la capacidad de goce que ostentan, pero en todo caso el sujeto, si bien puede ser heredero, legatario, donatario y fideicomisario, en los actos correspondientes será representado por el o los ascendientes legitimados para tal representación. Es válido además hacer extensiva esa incapacidad plena a los infantes en la medida

de tener como tales, en términos del significado primario del vocablo según el Diccionario de la Lengua, a quienes no han cumplido siete años de vida.

En tales condiciones, es claro el caso clavado en el cual puede atribuirse a los sujetos citados que están en un grado de incapacidad absoluta, para destacar una incapacidad padecida sin salvedad alguna. Ciertamente la fórmula “incapacidad absoluta” no tiene arraigo entre nosotros; inclusive, nuestro código la cita sólo una vez y curiosamente para dejar constancia de lo contrario, es decir, de cuando la incapacidad padecida por el sujeto no sea absoluta. Así está señalado en el artículo 2521 del código y según el cual, “cuando la incapacidad no fuere absoluta —la sufrida por quien aceptó un bien en depósito no obstante ser incapaz— el depositario puede ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe”. Sus antecedentes en los códigos de 70 y 84 son idénticos y también con la misma respectiva unicidad. En cambio, en otros ordenamientos, concretamente en el Código Civil argentino, en su artículo 54 se establece que tienen incapacidad absoluta las personas por nacer; los menores impúberes; los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Disposiciones muy similares se leen en los códigos chileno (artículo 1447), colombiano (artículo 1504) y peruano (artículo 43).

Como fuere, la situación de los infantes les niega hasta el mínimo de presencia en la vida jurídica activa precisamente por esa total inmadurez mental, a tal grado, que tanto doctrinal⁴ como legislativamente han sido considerados como carentes de voluntad con valor jurídico.⁵

b.2 Pluralidad de manifestaciones en los menores no emancipados

Son muchos los supuestos presentados por la ley con una cierta posición a propósito de la capacidad de ejercicio de los menores de edad. Como tales podemos citar su posible administración sobre los bienes que obtuvieron por su trabajo, y por ende, pueden otorgar actos de administración respecto de dichos bienes (artículos 428 y 429); por cierto, sin señalamiento a propósito de una edad mínima para ello. Aunado a lo anterior, es el caso del consentimiento del menor ya con doce años de vida, que debe darlo en lo personal para ser adoptado (artículo

⁴ “Puede suceder que un acto jurídico se haya realizado materialmente, y que sin embargo falte absolutamente la voluntad de su autor...Esta ausencia de toda voluntad que tenga un valor jurídico puede producirse por ... infancia...”(GEORGE RIPERT y JEAN BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, T. I, trad. esp., LA LEY, Buenos Aires, 1967, p. 419.

⁵ De conformidad con el artículo 67 del Código Civil para el Estado de Morelos de 1945, “para los efectos legales se considera que no existirá manifestación de voluntad cuando se ejecute —el acto— por... niños menores de diez años.”.

398), así como para ser el sujeto asegurado en un contrato de seguro de vida (artículo 158 de la Ley sobre el Contrato de Seguro). Cumplidos catorce años, puede personalmente instar al Juez para que éste tome medidas a fin de evitar el derroche de sus bienes por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad sobre él (artículo 441); cumplidos dieciséis en tanto, le toca ser oído por el tutor en los actos más importantes de la administración de sus bienes (artículo 537); elegirá a su tutor de entre quienes pueden desempeñarse como tutor legítimo (artículo 484); designará a su tutor dativo (artículo 496); puede otorgar testamento (artículo 1306 a contrario sensu); puede ser testigo en testamento (artículo 1502), sin pretender agotar con esta enumeración la totalidad de los supuestos. Debe reconocerse por otra parte, que también tienen participación directa en otros actos, si bien complementada su voluntad por la de una persona capaz (ejemplo de ello son los artículos 98 para celebrar el convenio sobre régimen patrimonial en el matrimonio; 148 para contraer matrimonio; 181 para celebrar capitulaciones matrimoniales; 229 para ser donante antenupcial; 363 para reconocer un hijo; también sin pretender agotar los supuestos).

b.3. *Los emancipados*

Hasta el 30 de enero de 1970, la mayoría de edad era a partir de los 21 años cumplidos, lo cual daba lugar y explicaba la posibilidad de tres clases de emancipación; la que reconocía y reconoce su origen en la celebración de matrimonio por parte del menor, calificada como emancipación legal o por vía de consecuencia (precisamente de ese matrimonio), la emancipación judicial o por vía directa, la cual podía ser demandada por quien aún entonces menor, había cumplidos 18 años y demostraba buena conducta y aplicación en el manejo de sus intereses; y la emancipación por concesión, también por vía directa, cuya dinámica operaba si quien ejercía la patria potestad sobre el menor, también ya de 18 años, lo emancipaba supuesta igualmente esa buena conducta y el manejo adecuado de intereses propios por el menor. Como a partir del 31 de enero de 1970 y hasta la fecha, la mayoría de edad comienza a los 18 años, y así, ante la posibilidad de disminuir la edad para las emancipaciones judicial y por concesión, o bien abolirlas, se optó por lo segundo y desaparición de esos tipos de emancipación de la normatividad civil, para quedarnos sólo con la emancipación por matrimonio, así prevista y regulada en los artículos 641 y 643. Ello explica la derogación de los preceptos vecinos a los citados así como de los artículos 94, 95 y 96 y la mención recurrente de la fórmula alusiva a la emancipación o al emancipado por su matrimonio (artículos 93, 438, 443, 451 y 624).

Pues bien, el estatuto del emancipado tiene como eje al artículo 643 del código; disposición en la cual, por una parte se señalan los alcances de los actos que

aquel puede realizar y para cuáles carece de capacidad. Según el precepto señalado, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero por contra, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces, así como de un tutor para asuntos judiciales.

El contenido del dispositivo admite ser objeto de algunos comentarios.

1º. En primer lugar, corresponde al emancipado la administración de sus bienes en general, sin distinción alguna de si trata de muebles o inmuebles en general, de tal modo que en suma, puede otorgar cuanto acto de administración y celebrar cuanto contrato implique uno de esos actos, sea cual fuere la naturaleza, mueble o inmueble, del bien objeto de dichos actos.

2º. Por otra parte, los actos de disposición respecto de los bienes raíces pertenecientes al emancipado, puede éste ejecutarlos siempre y cuando la autoridad judicial competente le autorice la ejecución del acto correspondiente.

3º. Como puede observarse, los actos de disposición cuyo objeto sean sus bienes muebles son ajenos a señalamiento alguno; puede el emancipado ejecutar en relación con ellos actos de administración por la opción genérica para el sujeto; además, no se impone la necesidad de obtener licencia judicial alguna para disponer de ellos.

4º. La omisión legal parece subsanada en el artículo 173 del código, por cuyo texto, “los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes ... pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos e hipotecarlos ... en términos de los dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento”.

5º. Ciertamente por una parte el precepto citado al principio del párrafo anterior ordena la licencia judicial para disponer de toda clase de bienes sean muebles o inmuebles, pero por otra parte, remite a los previsto por el artículos 643, de manera que la situación no avanza por ese lado.

7º. En mi concepto, la omisión trae consigo enlistar ese supuesto en los casos a los que se les aplican las reglas generales, y por ello, dada la incapacidad genérica de los menores de edad, ello trae consigo la necesidad de obtener la correspondiente licencia judicial.

8º. Que el artículo 451 les asigne incapacidad legal a los emancipados para los actos mencionados en el capítulo relativo, no cambia en nada la situación.

9º. Por cierto, en consideración al significado común asignado a la fórmula “bienes raíces” por el Diccionario de la Lengua, debe entenderse comprensiva de bienes inmuebles en general.

10º. Dicho sea de paso, en los procedimientos sucesorios regulados por la Ley del Notariado del Distrito Federal a partir de su artículo 167, permite a los emancipados aceptar y repudiar personalmente una herencia, lo que se suma a los actos otorgables por tales sujetos como manifestaciones de capacidad de ejercicio.

VII. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

A) SUPUESTAS CAPACIDADES ESPECIALES

El factor fundamental para el tratamiento y la calificación de la capacidad y de la incapacidad de ejercicio en las personas físicas, es la madurez mental del sujeto; podría decirse que ello es aplicable inclusive en los supuestos de la incapacidad para administrar los bienes del concursado y del quebrado, pues debe considerárseles como faltos de la diligencia y de la responsabilidad para esa administración, lo cual bien puede ser motivado por la falta del desarrollo mental requerido para la administración del patrimonio correspondiente.

No obstante, para otras situaciones ajenas a la madurez o a la inmadurez en decisiones relacionadas con lo jurídico, como es el caso de que para vender, donar o dar en arrendamiento por ejemplo, se requiere ser propietario o, por lo menos, poder disponer del uso o goce correspondientes, dichas hipótesis se suelen señalar como manifestaciones de capacidades especiales, en cuanto a que no es suficiente la capacidad general sino más bien es requisito dicha supuesta capacidad en particular.⁶ Se trata propiamente de situaciones ajenas a la capacidad de ejercicio del sujeto; es en realidad la situación en la que éste se ubica en relación con las exigencias que como presupuestos exige la norma para el otorgamiento de un determinado acto, pero con independencia a sus condiciones mentales, las cuales son objeto de un análisis y una calificación separados, si bien relacionados, pues deben darse por supuestos en todo caso.

a.1. *Legitimación*

“Próximo al concepto y a la condición de capacidad —señala DOMENICO BARBERO— es el concepto y la condición de ‘legitimación para obrar’. La capacidad significa proporción de idoneidad del sujeto para un tipo de acto, conmensurado al grado general de desarrollo psíquico adquirido; ‘legitimación’ significa proporción de idoneidad para un acto singular conmensurada a favor de circunstancias particulares del caso, y distintas en cada caso. La falta de una u otra proporción significa, respectivamente, ‘incapacidad de obrar’ o ‘falta de legitimación’. Por tanto un sujeto puede ser ‘capaz’, pero no estar ‘legitimado’; por ejemplo: Ticio puede tener la capacidad de actuar en juicio, para hacer valer una servidum-

⁶ En ese sentido Miguel Ángel ZAMORA Y VALENCIA (*Contratos Civiles*, 12ª ed., PORRÚA, México, 2009, pp. 24 y ss). También Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, (*Contratos Civiles*, 4ª ed., PORRÚA, México, 1996, pp. 28 y ss.)

bre, pero no esta legitimado a ello si no es propietario del fundo al cual es inherente la servidumbre”.⁷

VIII. INCAPACIDAD NATURAL E INCAPACIDAD LEGAL

La mera calificación para identificar una y otra de estas manifestaciones de la incapacidad muestra la respectiva esencia.⁸ La primera se traduce en esa situación real, fáctica, sea permanente o transitoria, durante la cual quien la vive no puede gobernarse por sí mismo y no le es dable querer ni entender por no ser dueño de sus actos, y consecuentemente no estar en aptitud de participar personal y activamente en el otorgamiento de actos jurídicos.⁹ La incapacidad legal, por su parte, puede ser catalogada como aquella situación jurídica de un sujeto en la cual, independientemente de su capacidad o de su incapacidad naturales, la ley considera al sujeto como carente de la posibilidad de ser dueño de sus actos, con las consecuencias ya indicadas.

IX. EL AUXILIO PRESTADO POR LA REPRESENTACIÓN LEGAL

Que haya sujetos quienes por alguna razón impuesta o reconocida por la ley, no puedan participar directa y personalmente en la vida jurídica activa, no les priva de esa participación, si bien lo harán con el apoyo de otro sujeto al que el ordenamiento le ha impuesto esa función de representar legalmente al primero subsanando así la incapacidad sufrida por aquél.

Tienen esa representación quienes ejercen la patria potestad respecto de sus descendientes menores de edad (artículos 425 y relacionados); el tutor de su pu-

⁷ Sistema de Derecho Privado, T. I, trad. esp a la 6^a. ed. it., EJE, Buenos Aires, 1967, p. 208 y ss.

⁸ Para abundar en el tema, JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *Derecho Civil -Parte general, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez-*, 13^a ed. PORRÚA, 2013, pp. 187 y ss.

⁹ Raquel EVANGELIO LLORCA (*Los contratos celebrados por incapaces naturales*, 1^a ed., MCGRAW-HILL, Madrid, pp. 4 y s.) señala como grupos de causas de la incapacidad natural, en primer lugar a las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden el autogobierno precedentes de una resolución de incapacitación (interdicción entre nosotros); en segundo término a las mismas enfermedades pero de carácter transitorio y por ende ajenas a dicha resolución y en tercera situaciones de diversa naturaleza provocadoras momentáneamente de la incapacidad como sonambulismo, estado de ebriedad, avanzada edad, hipnosis, insolación aguda; sujeción a una droga, etcétera; aunque en realidad —aclara— es cualquier situación de incapacidad intelectual o volitiva.

pilo (artículos 537 y relativos); el curador en sus circunstancias también respecto del incapaz (artículo 626) y el albacea en cuanto se refiere a la sucesión y a los bienes de ésta (artículo 1706).

Al tiempo de esa representación legal, y como una manifestación de la misma, quien la ostenta tiene la administración de los bienes de su representado; así se desprende de los preceptos citados y ello se traduce en la atribución asignada de llevar a cabo los actos de administración que en el desempeño de su función se les atraviesen.¹⁰

X. SEÑALAMIENTOS CRÍTICOS

Son muchos los aspectos respecto de los cuales el tratamiento dado por el Código Civil a la capacidad de ejercicio puede ser objeto de críticas; lo mismo con equívocos y hasta francos desaciertos desde el inicio de su vigencia y aún a nuestras fechas, que pasado el tiempo por modificaciones al ordenamiento, las cuales si bien eventualmente han resultado atinadas, las más de la veces ha sido lo contrario.

A) IMPRECISIONES DE ORIGEN; ALGUNAS SUPERADAS

a.1. *Personalidad jurídica sustituida por capacidad de ejercicio*

Según el artículo 23, en su texto inicial, “la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes”. Salta a la vista de inmediato, y con facilidad, la pifia del precepto al señalar que tales incapacidades son restricciones a la personalidad jurídica, cualidad ésta del sujeto de Derecho que no admite graduación pues no puede tenerse más o menos personalidad jurídica y por ende, no puede ostentarse una supuesta personalidad jurídica restringida; o se tiene personalidad y por ello se es persona o no se tiene y no se es persona; no se puede ser persona desde el punto de vista jurídico a medias.

¹⁰ Siempre certeras, y útiles por ende, las reglas que Manuel BORJA SORIANO enseña (Teoría General de las Obligaciones, 21ª ed., PORRÚA, México, 2009, pp. 259 y ss.), para distinguir entre un acto de administración y uno de disposición, cuando de representantes legales y en su caso de representantes voluntarios se trata, sin perjuicio de que admite cierta modulación cuando los actos son otorgados por propio derecho.

Uno de los fines de las reformas al código en el 2000, es haber sustituido la referencia a personalidad jurídica por la de capacidad de ejercicio; de esa manera, en la actualidad, en términos de ley, la menor edad y demás incapacidades establecidas en la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio. Con ello se hizo coincidir la terminología de la ley con la esencia del concepto.

El acierto observado en la corrección indicada no lo hubo años antes; concretamente en 1992. El precepto citado fue entonces objeto de una primera revisión con una pluralidad de modificaciones desafortunadas, a las cuales me referiré más adelante para continuar aquí con la presentación de las cuestiones de origen del ordenamiento merecedoras de comentarios.

a.2. Falta de límite mínimo de edad para ciertos actos

De los artículos 428 y 429 del código se desprende que el menor de edad sujeto a patria potestad tiene la administración de los bienes adquiridos por él con motivo de su trabajo; por ende, respecto de dichos bienes, aquel será quien otorgue los actos de administración correspondientes. Sin embargo, ni las disposiciones citadas ni alguna otra señalan una edad mínima para que el menor esté en condiciones de hacerlo; hay menores que ya desde la época de su infancia trabajan y obtienen una remuneración por esa actividad; hay menores que por habilidades personales suyas, sea en el arte o en el deporte, llegan a ganar dinero, y en buenas cantidades; suele ser en el teatro, en el cine, en la lidia, etcétera. Estos menores caen en el supuesto de la ley de tener la administración de los bienes por su trabajo adquiridos y pueden ser de una edad mínima opuesta a una actividad jurídica personal.

En tales condiciones, ante la omisión legal y la incapacidad por las condiciones de inmadurez natural del sujeto, de presentarse eventualmente la intención del otorgamiento de un acto jurídico, así sea de administración, el único recurso jurídico para impedirlo es la negación a la voluntad jurídica requerida como componente indispensable para la estructura del acto. Bien merece la pena adecuar la ley con el señalamiento de un mínimo de edad para el otorgamiento de los actos de administración presentados.

a.3. Arrendamientos prohibidos

En el capítulo relativo a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, está previsto en el primer párrafo del artículo 436, la negativa de la ley a la enajenación y el gravamen de inmuebles y de muebles preciosos pertenecientes al menor pretendida por sus ascendientes representantes, si no es con previa autorización judicial, la que se otorgará siempre y cuando el acto proyectado sea de absoluta necesidad o de evidente beneficio para los intereses del menor.

Como fuere, en ese primer párrafo, existe la posibilidad de la enajenación o el gravamen correspondientes con únicamente satisfacer los extremos señalados en el mismo, pero contrario a ello, en su segundo párrafo está previsto que “tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.”

Según puede observarse, por una parte, con tan solo el alcance de los extremos exigidos en ley, los bienes inmuebles del menor pueden ser objeto de enajenación o de gravamen; en cambio y por el contrario, los bienes de esa clase, simplemente no pueden darse en arrendamiento por más de cinco años ni es permitido recibir rentas por más de dos años; planteamiento que permite una pluralidad de comentarios.

1° A la letra de lo dispuesto, no hay manera de dar en arrendamiento por más de cinco años los bienes del menor; no es el caso de que el segundo párrafo del artículo 436 transcrito párrafos antes, se entienda ligado por lo dispuesto en el párrafo primero del precepto, y suponer deducir de ello que en tal caso los actos mencionados por aquel también están condicionados en cuanto a su otorgamiento a la licencia judicial exigida para las enajenaciones y gravámenes señalados en ese primer párrafo. Lo dispuesto en el segundo párrafo es terminante; inclusive, prohíbe también actos que lógicamente, bajo ningún concepto pueden otorgarse, no digamos sin autorización judicial, sino para los cuales no habrá manera de dar cabida a otorgar esa autorización. Me refiero por ejemplo a la donación, a la remisión de deuda y a la fianza, por las cuales se pierde o se arriesga de todas todas, sin siquiera pensar en una posible especulación.

2° Contra la actitud legal expuesta, condicionante de la posibilidad de enajenar y gravar inmuebles y muebles preciosos y prohibitoria para dar en arrendamiento por más de cinco años bienes de menores sujetos a patria potestad, aparece previsto un muy similar complejo de supuestos al regular el código el tratamiento de tales actos y sobre los mismos bienes, en la parte relativa del estatuto del tutor respecto de los pertenecientes al pupilo. Para las enajenaciones y gravámenes, el artículo 561 exige, además de las razones económicas del caso, la confirmación del curador y la autorización judicial; lo que en esencia también exige el artículo 573 para el arrendamiento de más de cinco años, sin aludir por cierto a un posible adelanto de rentas. El artículo siguiente condena de nulo todo adelanto de rentas o alquileres relacionados por más de dos años.

3° Como puede observarse, con estricto apego a los términos legales, fría y aisladamente tenidos en cuenta, lo prohibido para quien o quienes ejercen la pa-

tría potestad es arrendar por el lapso prolongado citado, y en su caso, tampoco está permitido el adelanto de rentas por más de dos años.

El tutor, por su parte, sí puede dar en arrendamiento por más de cinco años los bienes inmuebles del pupilo, pero demostrados el beneficio o la necesidad así como la confirmación del curador y de la autorización judicial exigidos; pero es nulo el pacto de anticipo de rentas por más de dos años; de esa manera dicho anticipo está prohibido.

4º En mi concepto, hay varias razones para que, planteado a la autoridad judicial el proyectado arrendamiento por esa larga duración de bienes pertenecientes a un menor sujeto a patria potestad, dicha autoridad diere la autorización correspondiente; en primer lugar, con base en el estatuto aplicable al efecto para el tutor, éste sí puede llegar a obtener esa autorización; además, resulta absurdo que se pueda enajenar por necesidad o beneficio y previa autorización judicial y no pueda darse en arrendamiento por más de cinco años, con el colmo por añadidura, que ello comprende también a los bienes muebles. Buena falta hace una revisión de las disposiciones aplicables y hacerlas congruentes.

B) REFORMAS SALTEADAS

Si bien con ellos no se agota el tema contenido en este inciso, dos son en mi concepto las modificaciones trascendentes a propósito de la regulación original de la capacidad de ejercicio en nuestro Código Civil. Me refiero en primer lugar a la disminución de los veintiuno a los dieciocho años de la mayoría de edad, con todas las implicaciones que ello ha traído consigo y que comenzó a regir el 31 de enero de 1970; y en segundo término, al paquete de reformas de mediados de 1992, cuyo objeto, según la exposición de motivos correspondiente fue, por una parte, suavizar la designación de quienes padecen alguna disminución mental o física, para dejar atrás calificativos como idiotismo o imbecilidad y otros entonces considerados ofensivos e infamantes, sustituidos con los de la realidad de cuando las reformas, y por una segunda parte, incluir disposiciones respetuosas y preservadores de la dignidad humana de quienes tienen una deficiencia física o mental, para satisfacer así los requerimientos de instituciones y organizaciones sociales cuyos objetivos eran luchar por esas dignificaciones.

b.1. *Mayoría de edad a los dieciocho años*

Después de las grandes manifestaciones convulsivas vividas en el país al partir del inicio del segundo semestre de 1968, con el protagonismo gallardo de la juventud, especialmente estudiantil, sumadas a movimientos similares en otras partes del mundo, duramente reprimidos con actos de gobierno que culminaron

con la masacre del 2 de octubre de ese año, se consideraron como prueba de maduración de los jóvenes y en compensación a lo sufrido, por reforma al artículo 34 constitucional con vigencia a partir de 19 de diciembre de 1969, fue conferida la ciudadanía desde los 18 años a solteros y casados, contra lo previsto antes en cuanto que se alcanzaba a los 21 años si se era soltero o a los 18 si se era casado. Dicha modificación trajo consigo, además de otras prerrogativas, la de votar en las elecciones populares.

Como reflejo de lo anterior, y al ser independiente la fijación de la edad para las condiciones jurídicas del sujeto según la disciplina regulada por la ley, como es precisamente la ciudadanía para efectos jurídico-políticos, la mayoría de edad para efectos de la capacidad de ejercicio y la edad fijada en la ley penal para la responsabilidad por imputabilidad, se alineó al Código Civil en cuanto que la mayoría de edad se alcanzara a los 18 años y no a los 21, lo cual, como se dijo, está vigente a partir de 31 de enero de 1970. Así, como puede observarse, con independencia a las bondades de tal disminución en la edad, fueron motivos más políticos que jurídicos los generadores de esa modificación. Se restañaron de esa manera las heridas causadas a la juventud.

b.2. Reivindicación de los discapacitados

Más adelante en el tiempo, concretamente al inicio de los noventas, para revaluar la situación de quienes tienen impedida o entorpecida alguna de las actividades ordinarias consideradas como normales por alteración de sus funciones intelectuales o físicas, brevemente identificados como discapacitados, precisamente porque dicha situación es conocida como una discapacidad, el Código Civil fue objeto de las modificaciones con inicio de vigencia el 24 de julio de 1992, de las que se desprenden, entre otras innovaciones, las que se listan en los incisos siguientes.

1º Se dispuso que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en la ley, como restricciones a la personalidad jurídica (ahora como vimos por reforma posterior a la capacidad de ejercicio), que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia. Aparentemente el legislador confundió un concepto estrictamente jurídico como es la capacidad o incapacidad de ejercicio en su caso, con la discapacidad, cuestión preponderantemente física o intelectual, la cual, si bien en este segundo supuesto puede traer consigo la incapacidad de ejercicio, son conceptos diversos. En un descuido, el legislador creyó que la capacidad de ejercicio se refiere al físico.

2º Contra lo establecido originalmente en el artículo 450, la incapacidad natural y legal se atribuyó, además de a los menores de edad, no a los idiotas, imbeciles, ebrios consuetudinarios, con esos calificativos agresivos a los mayores

de edad, que después de una reforma de la reforma inicial, son ahora los mayores de edad que por causa de enfermedades o estado particular de discapacidad de cualquier género no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla. Lo fundamental en el supuesto es la imposibilidad del autogobierno, porque implica no ser dueño de sus actos.¹¹

3° Al aludir tantas veces a los incapaces señalados en la fracción II del artículo 450 del código, con supresión de los señalamientos considerados ofensivos contenidos en su texto original, no faltó ocasión en la cual el legislador se fue de bruces con indicaciones fuera de la realidad. Un ejemplo lo es el artículo 591, en cuyo texto original facultaba al menor de edad, con ya 16 años cumplidos, para exigir por propio derecho cuentas al tutor, lo que puede hacer como una manifestación de capacidad de ejercicio al haber alcanzado esa edad, pero que por las reformas citadas, se hizo extensivo en los mismo términos a los incapaces señalados, con la posibilidad absurda de que también puedan hacerlo por derecho propio, pues ese es el sentido de la disposición.

¹¹ Reformas van y vienen pero el legislador no termina por entender la diferencia entre la incapacidad natural y la incapacidad legal. Con apego a los conceptos técnicos de una y otra, un menor con 17 años y medio de edad y soltero, es incapaz legal pues la ley así lo califica, pero es un hecho que en condiciones normales no es incapaz natural al tener conciencia de sus actos, pero para la ley es incapaz legal y natural. No es perceptible la diferencia en la madurez de ese menor y los 18 años recién cumplidos.