

Capacidad

Manuel F. Chávez Asencio*

Sumario: I. Concepto. II. Capacidad. III. Ejercicio de la capacidad. IV. Principios. V. Grados de capacidad. 1. Concebido. 2. Nacimiento. 3. Grados de minoría. 4. Emancipación. 5. Mayoría de edad. 6. Muerte. VI. Representación como auxiliar.

I. Concepto

Justiniano en las *Institutas* señalaba que "se sigue otra división acerca del derecho de las personas: unas son dueñas de sí mismas; otras se hayan sujetas al poder de otro..." (Libro 1 Título VIII).

La cita señala una forma para llegar al examen de la capacidad. Se recurre al método de exclusión, para que así, al referirse a aquellos que se hayan bajo el "poder de otro", se localicen a las personas que sí son "dueñas de sí mismas".

La capacidad es un vocablo jurídico que, como lo hizo la *Instituta* de Justiniano, comprende su lado negativo, o sea, la incapacidad, que paradójicamente está ampliamente reglamentada, tanto en el derecho civil de fondo, como en el procesal, para la determinación de esta limitación. De ahí que se reconoce como un aspecto positivo la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones. Cuando decimos disfrute, estamos haciendo referencia al aspecto genérico de la capacidad, esto es, su goce. Cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones, nos situamos ante la capacidad de ejercicio. Luego entonces en el doble ángulo del goce y del ejercicio se manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, este no tiene obstáculos; en cambio, en el perfil de su ejercicio vamos a encontrar numerosos requisitos que determinan la posibilidad de que ésta entre en funciones.¹

Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La capacidad es una e indivisible y comprende los dos aspectos que la doctrina ha denominado como capacidad de goce y capacidad de obrar o de ejercicio, de las cuales debe prevalecer la de goce como se dice condiciona la segunda.

Sin que signifiquen dos conceptos diferentes, me referiré a los dos aspectos de la única capacidad que como atributo tiene la persona que es única e indivisible, razón por la cual su capacidad no admite división.

* Profesor de derecho civil en la Universidad Iberoamericana

¹ Magallón Ibarra, Jorge, *Instituciones de derecho civil*. México, Porrúa, vol. II, p.32.

DOCTRINA

En un aspecto se tratará de la aptitud de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y en el otro el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 22 c.c. previene:

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código.

Este artículo nos señala el inicio y pérdida de la capacidad de la persona física sin confundir los conceptos. La persona física que es reconocida desde la concepción, es quien tiene capacidad. Si es verdad que el artículo citado comprende a ambos conceptos, se debe a que la capacidad es un atributo, y, consecuentemente, al tratar la persona se hace referencia a uno de sus atributos, así como también en otros artículos se hace referencia al nombre y domicilio, sin que signifique que estos atributos sean lo mismo que la persona. El atributo hace referencia al ser del cual es cualidad, pero no se confunde con el ser a quien se identifica por su atributo.

II. Capacidad

Es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. A esta capacidad se refiere el artículo 22 c.c. cuando expresa que "se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte". Pero su segunda parte comprende además al concebido.

Toda persona tiene capacidad. Si se suprime la capacidad se impide la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputaciones de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación, y al desaparecer también tendrá que extinguirse la persona física.

No significan lo mismo persona que capacidad aun cuando se relacionan con el mismo sujeto. La persona significa que el sujeto actúa en el campo del derecho, es la "dimensión jurídica" del ser humano. Es una posibilidad abstracta (sinónimo de subjetividad), para actuar eventualmente (no necesariamente), como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas.

La capacidad da por supuesta la persona y hace referencia a situaciones jurídicas concretas, de tal forma que sin mengua de la persona alguien puede tener mayor o menor capacidad, pero nunca ser más o menos persona, pues ésta es o no es. Ejemplo: para contraer matrimonio se requiere de edad de 14 años para la mujer y 16 años para el hombre para que tengan "capacidad", sin mengua de su persona.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la capacidad y por consiguiente de la persona. Al esclavo se le consideraba cosa, y el declarado civilmente muerto perdía todos sus derechos, cesando su persona. La verdad es que ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando extinguieron sus derechos.

Margadant S. señala que este asunto no es tan sencillo.

Gayo trata de los esclavos en la parte de su libro que se refiere a las personas, y la autoridad del dueño sobre los esclavos, no se designa como derecho de propiedad, sino como una *dominica potestas*, limitada en tiempos imperiales por una legislación social en beneficio de los esclavos. Además, tanto el derecho romano religioso como el *ius naturale* los equiparan a los demás seres humanos.

Esta vacilación en el tratamiento jurídico de los esclavos se manifiesta también en una curiosa cita de Ulpiano: "dentro del *ius civile*, los esclavos no son considerados como personas; pero en el derecho natural todos los hombres son iguales". El *ius honorarium* ocupaba una posición intermedia entre los extremos señalados por Ulpiano; no considera al esclavo como una persona completa ni tampoco como si no fuera persona, sino que da eficacia procesal a muchos actos jurídicos realizados por él, mediante las *actiones adjectitiae qualitatis*.²

En relación a los peculios, los esclavos celebraban contratos que producían a favor de los terceros un derecho de acción contra el señor bajo cuya responsabilidad era empleado, que no podría exceder del valor del peculio. Todos los actos jurídicos celebrados por esclavos con expreso consentimiento del señor, obligaban directamente a éste.

Según se señala, en la época preclásica el esclavo llevaba una vida soportable, lo cual cambió radicalmente después de las guerras púnicas cuando surgieron en Roma grandes fortunas. En estas épocas al esclavo se le consideraba como un instrumento que habla. Sin embargo, en el transcurso del tiempo vienen legislaciones protectoras, aun cuando se conserva la institución de la esclavitud.

La muerte civil, en las legislaciones que la adoptaron (entre nosotros no existe), trae como consecuencia la pérdida de los derechos del estado civil, de los derechos de potestad, de los patrimoniales, de los políticos y públicos subjetivos; es decir, prácticamente el *status* de la persona. Desde el punto de vista de sus facultades será suprimido por el derecho. Sin embargo, el que sufría la muerte civil no perdía su calidad de persona por cuanto que mantenía una cierta capacidad. Al imponerse como pena, aquél a quien se aplicaba era sujeto de deberes desde el punto de vista del derecho penal. Podía sufrir nuevas sanciones, supongamos, si cometía otros delitos. Debía observar cierta conducta en la cárcel como obligatoria, incurriendo en ciertas sanciones si no la observaba.

No hay persona que carezca de aptitud (capacidad) para ser titular de derechos y obligaciones. Como principio toda persona tiene capacidad, pero pueden haber algunos motivos que limiten su aptitud, pues no hay persona capaz de celebrar todos los posibles actos jurídicos. La incapacidad surge, así, por excepción y debe estar prevista en la ley. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" (art. 1798, también el 24 c.c.).

Las limitaciones legales a la capacidad responden a criterios de orden público, de protección a ciertas personas, o bien, a sanciones que se imponen.

A los extranjeros, la Constitución en su artículo 27, fracción I, limita su derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones a la autorización por parte del Estado, y les prohíbe adquirir inmuebles en una faja de cien kilómetros a lo largo

² Magadant S., Guillermo, *Derecho privado romano*, México, Esfinge, 1988, p. 120.

de la frontera y de cincuenta en las playas, lo que significa que no están en aptitud de ser titulares de los derechos y obligaciones inherentes al derecho de propiedad sobre esos inmuebles.

El artículo 33, también de la Constitución, establece otra limitación al señalar que los extranjeros "no podrán de ninguna manera inmiscuirse en asuntos políticos del país". Se les priva de los derechos reservados a los mexicanos.

En la ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, los extranjeros tienen prohibido participar en sociedades que se dediquen a radio, televisión y transporte automotor urbano, inter-urbano y en carreteras federales, transportes aéreos y marítimos, explotación comercial, distribución de gas y otros objetos sociales previstos como limitaciones en la referida ley.

A los ministros de cultos se les prohíbe hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de la autoridad en particular o en general del gobierno, en reuniones públicas o privadas constituidas en junta; en los actos de culto, o propaganda religiosa. Tampoco tendrán el voto activo ni pasivo, ni derecho de asociarse con fines políticos. Les está vedado el derecho a heredar por sí o por interpósita persona, ni recibir por ningún título un inmueble ocupado por cualquier asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. No tienen "capacidad legal" para ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto, o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado (art. 130 Const.).

Como sanción por responsabilidad de los servidores públicos, puede haber la destitución del servidor y su "inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público" (art. 110 Const.). Estas inhabilitaciones se repiten en el Código Penal para el Distrito Federal, para los delitos cometidos por servidores públicos (arts. del 214 al 224).

También están las sanciones por responsabilidad profesional, que permite la suspensión en el ejercicio profesional (arts. 228 y 231 C.P). En materia civil, a título de ejemplo: la pérdida o suspensión de la patria potestad (arts. 444 y 447 c.c.); los inhábiles para ser tutores (art. 503 c.c.), etcétera.

Las personas físicas tienen algunas limitaciones que hacen referencia a su edad. A título de ejemplo: los menores de 14 años mujeres y 16 años hombres, tienen incapacidad para celebrar el contrato de esponsales (art. 140 c.c.) y para contraer matrimonio, salvo dispensa (art. 148 c.c.). La misma edad se requiere para celebrar las capitulaciones matrimoniales. Carecen de capacidad para adoptar los menores de 25 años y no tengan una diferencia con el adoptado de 17 años (art. 390 c.c.). Los menores de 16 años no pueden otorgar testamento (art. 1306 frac. I c.c.) etcétera. El concebido, reconocido como persona por el artículo 22 c.c., está limitado en su capacidad para algunos actos a su nacimiento (arts. 1314, 1377, 1638 y 2357 c.c.).

III. Ejercicio de la capacidad

En el otro aspecto de la única e indivisible capacidad se requiere una cierta madurez de su titular para poder ejercer "por sí mismo" sus derechos y para contraer y cumplir sus obligaciones. Quienes no tienen esa madurez, "pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes"

(art. 23 c.c.). Es decir, se trata de la legitimación para ejercer su aptitud por sí mismo o por medio de representantes. Por lo tanto son "incapaces" los que no tienen esa madurez, es decir, que no pueden ejercer por "sí mismos" sus derechos ni contraer "por sí mismos" sus obligaciones.

La madurez se obtiene con la emancipación (arts. 451 y 643 c.c.), con la mayoría de edad (arts. 24, 646, 647, 1798 y 1800 c.c.) o con la edad requerida por la ley (art. 390 c.c. por ejemplo) y con la salud (art. 450 c.c. a *contrario sensu*). La legislación reserva el concepto de incapacidad a quienes no tienen la posibilidad jurídica de bastarse a sí mismos, ni en la asunción, ni en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, sin adicionar el calificativo de "ejercicio" (arts. 23 y 450 c.c.).

En este punto conviene reflexionar que la capacidad es un concepto único e indivisible, y en él se comprenden los dos aspectos que deben coexistir para que de capacidad se pueda hablar.

El primer aspecto es la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones; el segundo es la posibilidad jurídica que tiene la persona de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Ambos aspectos son inseparables. No se puede entender, lógica ni jurídicamente, que alguien tenga la aptitud y no pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, o, por lo contrario, que quien tenga la posibilidad de ejercer supuestos derechos y cumplir obligaciones no pueda ser titular de ellos. No son dos capacidades como dos conceptos diversos, sino que en una misma se conjugan los dos aspectos que forman la única e indivisible capacidad.

Ahora bien, capacidad hace referencia a incapacidad, que significa que unos sujetos la tienen y otros no. La incapacidad no debe entenderse como carencia, sino como límite (o restricción art. 23 c.c.) en la aptitud o en el ejercicio. La incapacidad puede provenir por la falta de aptitud o por la falta de madurez para exigir por sí mismo sus derechos, para contraer por sí mismo sus obligaciones y para cumplirlas por sí mismo.

En relación a la primera, la ley limita a algunos sujetos conforme lo anteriormente expresado, por razones de orden público, de la persona o como sanción. Al no respetarse estas limitaciones a la capacidad, el acto jurídico será inexistente por imposibilidad jurídica de realizar el objeto materia de ese acto (art. 1794 frac. II c.c.), por ser incompatible con la norma jurídica que debe regirlo necesariamente al no tener la aptitud necesaria (art. 1828 c.c.).

En relación al segundo aspecto, cabe expresar que todo sujeto puede ejercer sus derechos, adquirir y cumplir sus obligaciones y actuar procesalmente. Sin embargo, existe diferencia en la madurez, pues algunos pueden actuar por sí mismos y otros deberán actuar por medio de un representante. Pero suponer que alguno no puede ejercer sus derechos ni adquirir y cumplir sus obligaciones, sería tanto como negar la capacidad como concepto. Si algún acto jurídico se realizara por algún incapaz por razón de su inmadurez, habrá nulidad (arts. 2228 y 2233 c.c.).

Si una persona no pudiera celebrar por sí un acto jurídico, ni tampoco lo pudiera celebrar por medio de sus representantes, sería un incapaz de derecho absoluto, o sea, prácticamente un "muerto civil".

Suponer que se trata de dos conceptos o dos capacidades nos lleva a la contradicción consistente en que una misma persona pueda ser capaz e incapaz al mismo

tiempo, lo que contraría al principio de no contradicción. Por ejemplo: no es posible suponer que un menor tiene capacidad de goce, pero es incapaz de su ejercicio. No habrá contradicción cuando se acepte que hay una sola e indivisible capacidad, lo cual tiene dos aspectos que por referirse al mismo concepto son inseparables.

Posiblemente fuera más claro si la llamada "capacidad de ejercicio" se la atendiera como legitimación, de tal manera que estuvieren legitimados para actuar por sí mismos los que tuvieran la madurez suficiente, y los otros sólo pudieran actuar a través de sus representantes.

El ejercicio de la capacidad (o la llamada capacidad de ejercicio), es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente, por sí mismo, sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones, y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. (arts. 24, 647, 1798 c.c.). Esta es una posición dinámica del sujeto para dar vida a los actos jurídicos. No existe en todas las personas, ni se da en ellas en el mismo grado.

El artículo 23 c.c. previene restricciones a la capacidad jurídica (no a la personalidad), que hacen referencia al ejercicio de la misma. La menor de edad, el estado de inderdicción y las demás restricciones (llamadas incapacidades) establecidas por la ley, no privan a estos sujetos de su capacidad, pues el artículo de referencia continúa señalando que "los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes".

El artículo 24 c.c. previene: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley", que repite el artículo 647 c.c. La mayoría de edad se adquiere a los 18 años (art. 646).

IV. Principios

a) Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley (arts. 24 y 1798 c.c.).

b) Solo la ley puede decretar incapacidades (art. 23 c.c.). A nadie le corresponde la facultad para negar o conterir la aptitud.

Los particulares no pueden otorgar o limitar la capacidad de otro.

No depende de los particulares la capacidad, por ser un atributo de la persona. Ejemplos: Arts. 1355, 1358, 2301 y 2901 c.c.

c) La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer (art. 2 c.c. y 4 const.).

d) El mayor de edad tiene capacidad completa, salvo las limitaciones que establece la ley (art. 24 c.c.).

e) La salud puede afectar la capacidad en los términos del artículo 450 c.c.

V. Grados de capacidad

Conviene señalar los distintos momentos o épocas de la historia de cada persona desde la concepción del ser, nacimiento y los distintos grados durante

la minoría de edad, así como la emancipación, mayoría de edad, para determinar como se afecta la capacidad.

1. *Concebido*

Con base en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal se puede concluir que al concebido como individuo es persona y se le protege desde el momento de la concepción.³

a) *Derecho hereditario*. El derecho hereditario atiende a la concepción del ser para determinar la existencia de la persona jurídica. Basta que dichos causahabientes hubieren sido concebidos antes de la muerte del autor de la sucesión para ser persona, pero su capacidad se limita al nacimiento. (arts. 1313, 1314, 1377 y 1638 c.c.).

Para los legados, se sigue la misma regla que para los herederos (art. 1391 c.c.), por lo tanto, también los concebidos pueden ser legatarios.

b) *Donación*. En lo referente al contrato de donación el artículo 2357 c.c. expresa "los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo", pero su capacidad se encuentra limitada al nacimiento en los términos del artículo 337 c.c.

c) *Derechos reales*. Al ser personas tienen el derecho subjetivo de heredar y recibir legados, también tienen el de propiedad. Pueden tener, entre otros derechos reales, los relacionados con el dominio como son: usufructo, uso, habitación y la servidumbre ya constituida. Tienen posibilidad también para heredar derechos personales o de crédito, y para recibir garantías reales constituidas, pues al poder tener el derecho de propiedad, pueden recibir el accesorio de garantía.

d) *Derechos de acción*. Tienen la posibilidad de actuar ante tribunales, y en caso dado interponer el juicio constitucional de amparo a través de sus representantes legales en protección a su persona y patrimonio.

2. *Nacimiento*

El nacimiento como hecho jurídico tiene grandes consecuencias dentro del derecho de las personas y familiar. No hay duda sobre la personalidad que se ha reconocido al concebido. Se originan las relaciones de parentesco y toda la serie de derechos, obligaciones y deberes jurídicos entre parientes y, especialmente, entre los que ejercen la patria potestad y la tutela.

a) *Derechos patrimoniales*. Por el hecho del nacimiento las personas tienen capacidad, pero para ejercerla requieren del representante legal por la minoría de edad.

b) *Derechos no económicos*. Se carece de la mayoría de los derechos públicos subjetivos. El menor tiene restricciones en cuanto a los derechos políticos que se otorgan al ciudadano al ser mayor de edad. Los derechos de acción y petición sí

³ Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho. Derecho de la familia y relaciones jurídicas familiares*, México, Porrúa, 1990, p. 162.

corresponden a los menores de edad, pero no pueden hacerse valer directamente.

Las garantías individuales evidentemente también se le otorgan al menor de edad, pues son garantías que todo individuo gozará, "los que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella (la constitución) misma establece" (art. 1 const.). En cuanto los derechos subjetivos filiales, les corresponden los de los hijos aun cuando sean menores de edad.

3. Grados de minoría

El nacimiento ya implica un aumento sensible en la capacidad que se inicia con la concepción del ser. El ejercicio de su capacidad se va ampliando en la medida que la persona física aumenta su edad, lo que significa excepciones al principio general del derecho sobre la minoría y mayoría de edad, y que se encuentran en ciertos actos del derecho de familia.

Son importantes los distintos momentos durante la minoría de edad para las relaciones familiares. Las personas físicas van sufriendo modificaciones a través de la edad que se reflejan en el ámbito jurídico, estas son las siguientes:

a) *Esponsales*. Pueden celebrar los esponsales con el consentimiento de sus representantes (art. 141 c.c.). Es de observarse que en este acto jurídico el consentimiento de los representantes es un elemento esencial, pues su ausencia hará que éstos "no produzcan efectos jurídicos".

b) *Matrimonio*. Pueden contraer matrimonio los menores de edad. La capacidad está restringida y pueden celebrarlo hasta que el hombre cumpla 16 años y la mujer 14 pero se requiere el consentimiento (autorización) de quienes ejercen la patria potestad o de los tutores o, faltando los anteriores, del juez de lo familiar (arts. 149 y 150 c.c.). Es de observarse que se trata no del "consentimiento", sino de una autorización, pues quienes celebran el acto jurídico de la boda son los contrayentes, y la ausencia del consentimiento sólo genera una nulidad relativa (art. 240 c.c.).

c) *Capitulaciones matrimoniales*. Tienen capacidad para celebrarlas con el consentimiento (autorización) de sus representantes (art. 181 c.c.). Pueden modificar o terminar la sociedad conyugal "prestando su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 181". (art. 187 c.c.).

d) *Donaciones*. Pueden hacer las antenuptiales con intervención de quienes deben prestar su consentimiento para el matrimonio (art. 229 c.c.). Las donaciones entre consortes las pueden hacer libremente sin requerir autorización alguna (art. 232 c.c.).

e) *Suplencia del consentimiento*. Esta capacitado para solicitar, a la autoridad judicial de su domicilio, la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio cuando falten sus representantes: padres, abuelos, o tutor (art. 150 c.c.). Cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado, pueden acudir al jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados (art. 151 c.c.).

f) *Reconocimiento de hijos*. Puede reconocer el menor de edad, pero se requiere el consentimiento (autorización) de los que ejercen la patria potestad (art. 362 c.c.).

g) *Testamento*. En materia testamentaria no existe posibilidad de testar en tanto no se llegue a los 16 años (art. 1306 c.c.). En este caso no se necesita consentimiento

de ningún progenitor o tutor.

h) *Declaración de minoridad*. Puede pedir la declaración de su estado de minoridad si ha cumplido 16 años (art. 902 c.p.c.).

i) *Nombramiento de tutor*. El menor que ejerza la patria potestad, podrá nombrarles a sus hijos tutor en su testamento, cuando sea el que sobrevive de los dos que en cada grado debe ejercerla (art. 470 c.c.). En este supuesto se excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado (art. 471 c.c.).

j) *Designación del tutor*. Puede designar su propio tutor dativo y al legítimo si ha cumplido 16 años. El juez de lo familiar confirmará la decisión, si no tiene causa justa para reprobala (art. 484, 496 y 624 frac. I c.c.). También pueden designar al curador (art. 624 c.c.).

k) *Elección de profesión*. Si se encuentra sujeto a tutela puede elegir carrera u oficio (art. 540 c.c.).

l) *Inventario*. Tiene capacidad para intervenir en la redacción del inventario que debe presentar su tutor si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años (art. 537 frac. III c.c.).

m) *Administración*. También, si se encuentra el mismo caso, deberá ser consultado por el tutor para casos importantes en la administración de sus bienes (art. 537 frac. IV c.c.).

n) *Bienes*. En relación a los bienes de los sujetos a patria potestad, estos se dividen en dos clases: los que el hijo adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título (art. 428 c.c.). En relación a los primeros, al menor de edad le pertenecen en propiedad, administración y usufructo (art. 429 c.c.) y se les considera como emancipados con las restricciones para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y para los negocios judiciales (arts. 435 y 643 c.c.). En relación a los segundos, la administración y la mitad del usufructo les corresponde a quienes ejercen la patria potestad.

El mismo principio rige para la tutela pues "la administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponden a él y no a su tutor" (art. 537 frac. IV c.c.).

o) *Compraventa*. Relacionado en el inicio que precede el menor puede adquirir algunos bienes que conserva o consume. Puede comprar con dinero que recibe de terceros: dulces, refrescos, alimentos, juguetes, celebrar el contrato de transporte, entrar a espectáculos, etcétera, para lo cual no requiere autorización alguna, según costumbre *inveterata*. Pero le está prohibido: comprar bebidas alcohólicas, cigarrillos, entrar en cantinas, etcétera. Esta es una área no suficientemente reglamentada en la ley.

p) *Obligaciones*. Tiene capacidad para asumir obligaciones en materias propias de la profesión o arte en la que sea perito, y no puede invocar nulidad. (art. 639 c.c.). Tampoco pueden alegar nulidad los menores que han presentado "certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran". (art. 649 c.c.).

q) *Protección a su persona y bienes*. El menor que hubiere cumplido 14 años tiene acción para solicitar que el juez tome las medidas necesarias para impedir la mala administración por parte de quienes ejercen la patria potestad. (art. 441 c.c.). Estas medidas también se pueden aplicar en relación a su persona en su formación y cuidado.

r) *Tutor para caso de conflicto*. Puede solicitar le sea nombrado tutor cuando hubieran intereses opuestos con quienes ejercen la patria potestad, en relación a su persona o bienes (art. 440 c.c.).

s) *Consentir en su adopción*. Si ha cumplido catorce años debe otorgar su consentimiento para su adopción. (art. 397 c.c.).

t) *Préstamo alimenticio*. Existe un caso muy especial en el cual un menor puede recibir préstamo para satisfacer sus necesidades alimenticias (art. 2392 c.c.). En este caso no serán nulas las deudas contraídas por el menor.

u) *Trabajo*. Está prohibido el trabajo de menores de 14 años y de los mayores de esa edad y menores de 16 que no hubieren terminado la educación primaria obligatoria, salvo casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente. Los mayores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios, pero los mayores de 14 años necesitan autorización de sus padres. (arts. 22 y 23 L.F.T.).

4. Emancipación

a) *De la emancipación se interesan tanto el derecho de las personas como el familiar*. Determina una semicapacidad de ejercicio, y se da cuando el menor de dieciocho años contrae matrimonio. (art. 641 c.c.). La ley no señala mínimos, por lo tanto se obtiene también cuando contraen matrimonio los menores de 14 (mujeres) y de 16 (hombres) años.

En virtud de la emancipación el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela en que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente su persona y sus bienes con las restricciones que señala la ley, pues su capacidad es menos extensa de la que corresponde a la persona mayor de edad (arts. 451 y 643 c.c.).

Las restricciones que establece el Código Civil se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal. Para la enajenación y gravamen de los bienes raíces requiere de la autorización judicial, y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado en los negocios judiciales, para los que requiere un tutor especial (art. 643 c.c.).

b) *Antecedentes*. La emancipación tiene como antecedente en Roma la "*venia aetatis*", a través de lo cual la autoridad hacía salir de la patria potestad a un menor de edad, pero mayor de 20 años si era varón y de 18 años si era mujer. La emancipación tomaba su origen entonces en una declaración de voluntad del poder público.

En el derecho consuetudinario europeo, la emancipación capacitaba al menor de edad para la celebración de ciertos actos jurídicos, particularmente para administrar sus bienes y percibir sus productos, pero necesitaba de la asistencia de un curador para comparecer en juicio y para realizar actos de enajenación de inmuebles.

La emancipación como efecto del matrimonio no se conoció en el derecho romano. Los antecedentes más remotos en el derecho hispánico, respecto de esta forma de obtener la emancipación, aparecen en el Fuero Real, que siguió en esta materia los lineamientos del derecho visigótico.

Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, siguiendo la tradición francesa y española, establecieron un doble sistema de emancipación. La emancipación por voluntad de quienes ejercen la patria potestad (art. 591 c.c. 84) y la obtenida por matrimonio del menor (art. 590 c.c. 84). En ambos supuestos el emancipado tenía la administración

de sus bienes con determinadas restricciones.

La ley Sobre Relaciones Familiares (arts. 476 y 477) modifica el sistema establecido y previno que la emancipación sólo surtía efectos respecto a la persona del menor pero no respecto de sus bienes; dispuso que la administración de los bienes de éste quedaran en manos de quienes ejercen la patria potestad o del tutor en su caso, hasta que el menor emancipado llegara a la mayoría de edad.

Los jueces podían conceder la administración de los bienes a los menores que hubieran cumplido 18 años, oyendo el parecer de quien ejerce la patria potestad, o del tutor en su caso, si se acredita la buena conducta del solicitante y su aptitud para el manejo de sus intereses; pero el menor emancipado quedaba sujeto a la vigilancia y dirección de quien ejerce la patria potestad y del tutor, sin que pudiera contraer obligaciones o enajenar o gravar sus bienes raíces.

El Código de 1928 originalmente estableció la emancipación legal y la emancipación consensual. Esta última en sus dos variantes: por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor, y por solicitud del propio menor de edad si ha cumplido 18 años y si prueba ante el juez competente su buena conducta y su aptitud para administrar sus bienes. Se suprimió la potestad que la ley Sobre Relaciones Familiares reservaba a los padres o tutores para vigilar y administrar los bienes del menor emancipado y se restablece el requisito de previa autorización judicial para la enajenación o gravamen de inmuebles pertenecientes al menor y de la representación del menor por tutor para negocios judiciales, previstos en los Códigos de 1870 y 1884.

Por decreto del 31 de diciembre de 1969, se derogaron los preceptos que establecían la emancipación consensual de sus dos formas: por declaración de voluntad de los que ejercen la patria potestad, o por demanda judicial del menor solicitando su emancipación. Como consecuencia, actualmente sólo tiene lugar la emancipación legal como efecto del matrimonio.

Sin embargo, debe observarse que el artículo 435 c.c. establece la posibilidad de que el menor pueda administrar los bienes por voluntad del padre o cuando la ley lo disponga; en estos casos se considera respecto a la administración como emancipado, con las restricciones que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. La ley conserva la emancipación sólo para el caso del matrimonio del menor. No se hace referencia en ningún otro artículo a la voluntad del padre para que el hijo pueda tener la administración de sus bienes. Al haberse derogado el artículo 642, que otorgaba facultad del padre para emancipar a su hijo, significa que, sin haber la emancipación en los términos que se establecían originalmente, el padre puede entregar la administración de sus bienes al hijo y se le considera respecto a la administración como emancipado.

c) *Efectos de la emancipación.* Los efectos de la emancipación son: 1. Hace cesar la patria potestad o la tutela. 2. Confiere una capacidad restringida al menor de edad emancipado. 3. Otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes, pero requiere autorización judicial para enajenar o gravar o hipotecar bienes raíces. No le atribuye capacidad procesal. (art. 643 c.c.).

5. *Mayoría de edad*

El artículo 24 c.c. previene que el mayor de edad tiene la facultad de disponer

libremente de su persona y sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley, que son consignadas en el artículo 450 c.c. A su vez, el artículo 646 c.c. establece que la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos y el siguiente agrega que el mayor de edad "dispone libremente de su persona y bienes".

Sin embargo, para el caso de adopción no es suficiente la mayoría de edad. Se requiere que tenga 25 años y una diferencia entre adoptado y adoptante de 17 años. (art. 390 c.c.).

6. Muerte

La muerte extingue la persona jurídica y, consecuentemente, la capacidad.

VI Representación como auxiliar

El artículo 23 c.c. previene que los "incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes". Son incapaces los que no hubieren llegado a la mayoría de edad (los emancipados tienen semi capacidad) y aquellos que tengan alguna incapacidad natural y legal de las previstas en el artículo 450 c.c., que dice:

Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad.

II. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo, imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Los sordos-mudos que no sepan leer ni escribir.

IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

La representación legal es una figura típica del derecho de familia. Tiene por objeto suplir la deficiencia, o la inmadurez, de algunas personas para ejercer por sí mismas sus derechos y asumir y cumplir sus obligaciones. A diferencia del contrato de mandato que supone necesariamente la capacidad del mandante para otorgar el contrato, en la representación legal, o necesaria, se parte del supuesto de la incapacidad del representado y por ello la ley establece la representación legal, cuyas características las señala el propio legislador.

Se exceptúa de la representación legal quien es hábil para contratar, que puede celebrar actos jurídicos por sí o por medio de su mandatario autorizado. El artículo 1801 c.c. previene que solamente se puede contratar a nombre de otro, cuando se está autorizado por él o por la ley, consignándose en este último caso la representación legal.

La representación legal la tienen, por propia naturaleza y disposición de la ley, los que ejercen la patria potestad, que pueden ser los progenitores, o en ausencia de ellos los abuelos maternos o paternos, según decisión judicial.

En ausencia de la patria potestad, habiendo menores de edad o incapacitados se les nombrará tutor. El tutor es el representante legal de estas personas.