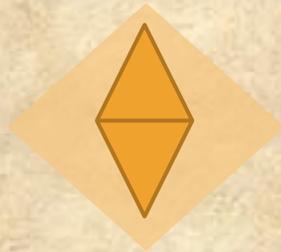


UNIDAD 6



•Atributos de las personas físicas

"Los atributos de la persona física son un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos".

◆ LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS

CONCEPTO Y ENUMERACIÓN

El estudio de la personalidad jurídica de las personas físicas (y también de las morales como veremos), no se limita a observar y comentar el contorno y esquema aludido en incisos de capítulos anteriores respecto de los seres humanos como sujetos de Derecho; debemos adentrarnos en el contenido de esa personalidad, compuesto por sus atributos y hemos de referirnos a cada uno de éstos.

Ciertamente, si bien la personalidad es esa aptitud para ser sujeto de situaciones y relaciones jurídicas, aptitud que respecto de las personas físicas se tiene por el mero hecho de tratarse de un ser humano con su desplazamiento desde su concepción hasta su muerte, ello no comprende la sustancia misma de la personalidad; se compone por sus atributos, que son un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos.

Estos atributos son la capacidad, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad; la participación de todos ellos en la personalidad de un ser humano es constante e invariable y precisamente su conjunto da la plenitud que se observa en dicha personalidad.

En el mismo orden de ideas, a reserva de comentar poco más adelante cada uno de los atributos indicados, adelantemos por ahora lo siguiente: la capacidad implica especialmente la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones; el estado civil se traduce en la situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia; el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto apreciables en dinero; el nombre es el medio natural por el que un sujeto es individualizado y lo distingue de todos los demás; el domicilio sitúa legalmente a una persona física en una circunscripción territorial determinada ligada a ella para todos los efectos jurídicos, de tal modo que en principio, las autoridades judiciales de ese lugar son las competentes para conocer de los asuntos en los que la persona es llamada a juicio y la nacionalidad por último, relaciona al individuo con un Estado soberano del que aquél será nacional y lo hará ser extranjero en principio respecto de cualquier otro. Este último atributo se estudia en Derecho Internacional Privado.

Así pues, no puede concebirse, ciertamente, una persona física sin su posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, que carezca de familia y de patrimonio, que no tenga un lugar de asiento y si bien pudiera carecer de un nombre expreso al principio de su vida, no podrá ser hijo más que de un padre y una madre y ocupar un sólo lugar en el orden de procreación de sus padres; así, estará individualizado desde su concepción. Por lo que se refiere a la nacionalidad, ésta se tendrá siempre a consecuencia del nacimiento; si se pierde sin adquirir otra, y por ello se esté en el supuesto de la apátrida, de cualquier modo ello implica una situación entre la persona y los Estados respecto de los cuales deba observarse su *status* político.

◆ LA CAPACIDAD

■ *Definición de capacidad en general*

El primer atributo de la personalidad es la capacidad. En su sentido amplio, es decir, por capacidad en general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. El concepto anterior nos invita a las consideraciones siguientes:

Primera: La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica, es decir, ésta es, como apuntábamos, la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad es, en principio, la aptitud ya del sujeto. Ambos conceptos han sido objeto de confusión, pues hay opiniones razonadas de considerarlos una misma institución jurídica.

Segunda: Según el concepto vertido sobre capacidad, ésta comprende dos especies; una substancial o de fondo, la cual implica la posibilidad de la titularidad apuntada y a la que suele denominarse *capacidad jurídica* y más frecuentemente en nuestro medio *capacidad de goce*, así denominada por nosotros de aquí en adelante; la otra, por su parte que es *adjetiva*, procedimental y

cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos; se trata de la *capacidad de obrar* y más conocida entre nosotros como *capacidad de ejercicio*.

Tercera: A su vez, la capacidad de ejercicio da lugar a dos posibilidades, la de ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones por una parte y la de intervenir en juicio personalmente por la otra.

■ **Especies de capacidad**

Como indicábamos en el apartado precedente, del concepto de capacidad se desprenden dos especies de la misma; la capacidad jurídica o capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, esto es, la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal así como par, comparecer en juicio por derecho propio.

La capacidad de goce, como la personalidad jurídica, se tiene desde la concepción y se pierde por la muerte; es ciertamente paralela y consecuencia necesaria de la personalidad jurídica misma a grado tal, que como decíamos, suelen considerárseles uno solo y el mismo concepto; no obstante, hay diferencias entre una y otra.

La capacidad de ejercicio, en cambio, se va alcanzando gradualmente en su madurez mental; se parte más bien de una plena incapacidad de ejercicio hasta una cabal capacidad de ejercicio, sin más limitaciones que las establecidas por la ley al efecto.

De ambas capacidades, la de goce y la de ejercicio, la primera prevalece en importancia, pues ésta condiciona a la segunda, y al contrario, es decir, puede haber y de hecho la hay, capacidad de goce sin capacidad de ejercicio, pues pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de los actos jurídicos que den lugar a ello sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente; resulta un disparate en cambio pensar en los supuestos contrarios, esto es, concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de representante una serie de derechos sin tenerse éstos, o en su caso, de contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que puedan llegar a asumirse.

Así pues, puede tenerse capacidad de goce sin contar con capacidad de ejercicio, pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce. Un inmueble, por ejemplo, puede pertenecer a un menor (manifestación de capacidad de goce), pero su propietario, es decir, el menor de la ilustración no puede venderlo, hipotecarlo o darlo en arrendamiento, mediante la celebración personal del acto jurídico correspondiente (manifestación de incapacidad de ejercicio). Además, de ser por el contrario un mayor de edad, al poder éste celebrar el acto por sí (capacidad de ejercicio) ello supone que es su propietario (capacidad de goce).

■ **LA CAPACIDAD DEL GOCE**

A) Concepto

Insistimos en que la capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Ésta la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir, es consubstancial al hombre; no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.

B) La capacidad de goce y los otros atributos

Algunos párrafos atrás veíamos que la capacidad de goce condiciona a la de ejercicio; para tener ésta en cuenta, debe darse aquella por supuesta; pues bien, los demás atributos de las personas físicas son explicables también solo en función de la capacidad de goce; ello nos autoriza a considerarla como el atributo de más importancia, a grado tal que llega a ser confundida con la personalidad jurídica misma.

En efecto, las relaciones y situaciones jurídicas que el estado civil trae aparejadas, sólo pueden

así conceptuarse si se consideran condicionadas a la posibilidad de los sujetos de ser titulares de aquéllas, pues si se careciere de capacidad de goce no se concebirían respecto de ellos derechos y obligaciones que son el contenido de tales relaciones y situaciones. Lo mismo puede decirse del nombre y del domicilio en su caso; el primero permite individualizar a la persona física pero con el principalísimo objeto de tener identificado a quien es titular de los derechos y obligaciones que la capacidad admite adquirir; el domicilio por otra parte, vincula a la persona a la jurisdicción de una autoridad pero siempre en función de todas las relaciones jurídicas comprendidas en su capacidad de goce y precisamente para definir los alcances de éstas.

El patrimonio y la nacionalidad implican una serie de derechos y obligaciones de la titularidad de alguien, basada en la capacidad de goce que se ostente.

Así pues, como se desprende de nuestros comentarios anteriores, la capacidad de goce condiciona a los demás atributos de la personalidad.

Es tan estrecha la relación habida entre la personalidad jurídica y la capacidad de goce, que hay quienes las consideran como una misma institución, pues se refieren a ambas fórmulas como sinónimos.

"Capacidad -afirma CASTÁN TOBEÑAS- es sinónimo de personalidad pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas."

C) La capacidad de goce y la personalidad jurídica

"Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: *aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos*. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de *personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce*. La segunda, se denomina *capacidad de obrar o capacidad de ejercicio*

"En relación con la persona física --indica DE PINA- se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad como capacidad jurídica.

De las consideraciones que ALBALADEJO, BARBERO, TRABUCCHI, GALINDO GARFIAS y MONTERO DUHALT hacen al respecto, ya citadas las del primero de dichos autores (supra p. 130), se desprenden las diferencias observables entre personalidad jurídica y capacidad de goce.

"I. La '*personalidad de orden jurídico*' o '*personalidad jurídica*' -expresa BARBERO- no es más que una calificación formal, necesaria o libre -necesaria para el hombre, libre en los demás casos- por efecto de la cual un ente se considera '*sujeto de derecho*'"

"II. Conexo, pero no sinónimo, es el concepto ya encontrado de capacidad. El

cuál:"

"a) COMO '*CAPACIDAD JURÍDICA*' denota la *medida de la idoneidad del sujeto para ser titular de las relaciones jurídicas;*"

"b) COMO '*CAPACIDAD DE ACTUAR*', *la medida de la idoneidad para determinar por acto propio modificaciones activas o pasivas en la propia esfera de relaciones jurídicas*, es decir, para adquirir, modificar o perder la titularidad de las relaciones."

"III. Mientras todos ponen de relieve la distinción, clara, por lo demás, entre las dos '*capacidades*', no se advierte igualmente, o no siempre se aprecia exactamente, la distinción entre '*personalidad*' y '*capacidad jurídica*', tendiéndose a hacer de esta última "Pero la distinción se impone. Basta pensar que la '*personalidad*' es un *quid* simple, mientras, la '*capacidad*' es un *quantum* y, por tanto, susceptible de medición por grados. Se puede ser, como '*persona*', más o menos '*capaz*': no se puede ser más o menos '*persona*'. Persona se es o no se es: totalmente, radicalmente. De manera que a propósito de las '*personas jurídicas*' (*infra*), dicho sea aquí *per incidens*, quien ha distinguido entre

una personalidad plena y una personalidad limitada o atenuada, está atrapado en esa confusión, tomando la '*personalidad del ente*' por la '*capacidad de la persona*' (o por la '*autonomía patrimonial*). "

"Para una más clara distinción entre los dos conceptos de personalidad y capacidad jurídica - sugiere TRABUCCHI tener en cuenta: la personalidad -como sinónimo de subjetividad- es la abstracta idoneidad para devenir en titular de relaciones jurídicas: es la titularidad potencial de una serie indeterminada de relaciones. *La capacidad jurídica*, en cambio, es la medida de tal idoneidad que delimita los contornos de la personalidad (razón por la que, por ejemplo, la capacidad jurídica de los entes morales es más limitada que la de las personas físicas)."

"Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce -subraya GALINDO y GARFIAS- no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad *abstracta*, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse."

"La capacidad alude a situaciones jurídicas *concretas* (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. Si es por ejemplo, mandatario del vendedor."



"La personalidad es única indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta."

"En tanto que el Derecho es impotente para crear a los seres humanos, es decir a las personas físicas, puede construir y ha construido un dispositivo o instrumento que se denomina *personalidad*, a través de la cual, las personas físicas y las personas morales, jurídicas o colectivas, pueden actuar en el tráfico jurídico (comprando, vendiendo, tomando en arrendamiento, adquiriendo bienes, etc.) como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas."

"Surge entonces otro problema distinto: quiénes son personas en Derecho, o mejor, quiénes tienen personalidad jurídica."

"A la primera de las definiciones que hemos dejado anotadas --comenta MONTERO DUHALT- o sea la correspondiente a la capacidad de derecho, se le confunde con frecuencia con el concepto de personalidad. No son pocos los autores que identifican ambas nociones. Sin embargo, por motivos de rigor científico, deben distinguirse entre sí, con toda pulcritud, los dos conceptos."

"Insistiendo en el punto, puede decirse que si bien la capacidad presupone la personalidad y ésta, a su vez, tiene como característica esencial a la capacidad, no por ello deben ser confundidas una y otra. La personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad esencial de la personalidad. La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. Se tiene personalidad, se es persona. O se carece de personalidad, no se es sujeto de derecho."

"La capacidad, en cambio, es de carácter restringido. Admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene potencialmente la aptitud de asumir todas las capacidades; pero como éstas se otorgan en razón de ciertos y determinados supuestos normativos, en ningún individuo se darán todos los supuestos necesarios para gozar de todos los derechos posibles, que son múltiples - públicos, privados, políticos, civiles, de familia, reales, de sucesiones, de obligaciones sin fin- y en buen número de ocasiones excluyentes unos de otros."

Con apoyo en lo relacionado inmediatamente antes, podemos concluir que ciertamente la personalidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas; la primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del

orden jurídico en el que sea analizado. *Personalidad jurídica* siempre y en todo lugar ha significado lo mismo; no tiene por que variar en el futuro, independientemente inclusive de que variaren las fórmulas con las que quisiera señalarse y distinguirse aquélla. Además, no es susceptible de graduación o medida como si un sujeto tuviera más o menos personalidad, como si fuera más o menos persona, supuesto este inadmisibles, porque según veíamos, si se tiene personalidad se es persona y al contrario, si no se tiene personalidad no se es persona. Asimismo, si se es persona se tiene personalidad y si no se es persona no hay personalidad alguna para tomar en cuenta.

La capacidad de goce, en cambio, si como es cierto, también participa invariablemente en la composición jurídica de la persona física desde la concepción de ésta, puede ser y es, por el contrario de la personalidad jurídica, objeto de graduaciones; se tiene más o menos capacidad de goce; alguien puede ser capaz en determinadas circunstancias y otra persona no serlo. Piénsese por ejemplo que de conformidad con la fracción I del artículo 27 constitucional, los extranjeros no pueden adquirir *por ningún motivo* el dominio directo de tierras y aguas en una faja del territorio nacional de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 kilómetros a partir de las costas; precisamente por ello, los extranjeros son incapaces de goce para esa adquisición; no están en aptitud de ser titulares de los derechos y obligaciones inherentes al derecho de propiedad sobre inmuebles en las zonas indicadas.

Por lo demás y como podrá ser fácilmente observado, la capacidad de goce se mide en atención a los derechos y obligaciones de los que el sujeto pueda ser titular.

D) Diversos grados de capacidad de goce

La capacidad de goce en sus diversas manifestaciones, comentábamos, admite ser objeto de una graduación; ciertamente decíamos, hay varios grados de ella, pues un sujeto puede crecer de esa capacidad para determinadas situaciones jurídicas no obstante el principio general según el cual el ser humano por naturaleza y hasta esencia, tiene desde su concepción aunque sea un mínimo de capacidad de goce, lo que a su vez implica su personalidad.

Los párrafos siguientes serán destinados a establecer una relación de la situación en la que diversas personas, por razones de edad, nacionalidad, salud o enajenación mental u otros motivos, tienen una capacidad de goce con más o menos posibles titularidades de derechos. Esa enumeración no agota los supuestos que pudieran plantearse a propósito del tema comentado, pues pretender ello haría caer en un pormenor probablemente estéril por la considerable dificultad de contemplar cuanto supuesto pudiera darse. Así nos referiremos a la capacidad de goce del concebido, a la del menor de edad, a la del enajenado mental, a la del extranjero y a la capacidad para heredar.

a) El concebido

Con anterioridad nos hemos referido a los derechos de contenido patrimonial de los que un concebido puede ser titular; indicamos entonces que conforme a los artículos 1314, 1391 y 2357 del Código Civil, el *nasciturus* puede ser heredero, legatario y donatario; ello implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que en su caso estarán también en el patrimonio del titular, todo sujeto a la condición resolutoria negativa consistente en que no nazca viable.

Así, por herencia, legado y donación, el *nasciturus* podrá ser propietario, usufructuario, usuario y habituario; podrá ser titular de una servidumbre al ser propietario, por los títulos señalados, de un predio dominante; podrá, como dijimos, heredar o adquirir por legado, ser titular de un derecho de crédito, garantizado inclusive con hipoteca o prenda; es más, su capacidad de goce abarcará los derechos subjetivos necesarios para acudir a tribunales en defensa y preservación de sus intereses.

Habíamos señalado también y ahora lo reiteramos, que el concebido tiene el derecho a ser reconocido, porque ese derecho se lo otorga el artículo 364 del Código Civil.

"Determinados respectivamente el principio y el fin de la personalidad individual -anota ROJINA VILLEGAS- nos referiremos a los grados de la capacidad de goce que

pueden tener las personas físicas:"

"A) El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al Registro civil viva dentro de las 24 horas.

Esta forma mínima, de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural. No puede tener otra clase de derechos porque su misma naturaleza se la impide; pero dada esta posibilidad de heredar o de recibir en donaciones, tenemos la base patrimonial firme para que se puedan operar diversas consecuencias jurídicas. Desde luego, este ser tiene el derecho de propiedad, sujeto a esa condición resolutoria que puede destruir su derecho, si no nace con los requisitos legales. Teniendo el derecho de propiedad, podremos plantear la cuestión de si puede tener otros derechos reales relacionados con el dominio. Evidentemente que en la herencia a donación así como en el legado, se le puede transmitir no sólo el derecho de propiedad sino los demás derechos reales, por ejemplo, el usufructo de bienes, el derecho de uso o de habitación. Hay derechos reales que suponen la existencia previa de ciertos bienes en el patrimonio del titular, por ejemplo, las servidumbres. Para que se reconozca la servidumbre se debe ser propietario del predio que se llama dominante en cuyo favor se establece; por consiguiente, el ser concebido pero no nacido, no puede adquirir el derecho real de servidumbre, porque no tiene otros bienes. Podrá adquirir en donación o en herencia, pero predios que tengan ya una servidumbre; mas no podrá adquirir este derecho por constitución directa, por carecer de bienes."

"B) También puede adquirir los derechos reales de garantía, por ejemplo, hipoteca, prenda, anticresis, y estos derechos le otorgan la posibilidad de ser acreedor y, además, tener una garantía real para el pago de su crédito. Por herencia, legado o donación, el ser concebido puede adquirir derechos personales, o sea, derechos de crédito; por lo tanto, se convierte en acreedor para todos los efectos legales, pero también la existencia de sus créditos queda subordinada a la condición resolutoria que hemos mencionado para que no se aniquile su personalidad. La esfera jurídica, por lo tanto, del ser concebido es de índole patrimonial exclusivamente, pero también se extiende a los derechos de acción y a las garantías individuales incluyendo el derecho de pedir amparo, en la medida estrictamente necesaria para proteger sus derechos patrimoniales."

"Dentro del *status* de la persona debemos diferenciar la esfera patrimonial y la esfera no patrimonial. La esfera patrimonial está integrada por derechos de crédito o personales y por derechos reales, es decir, por facultades apreciables en dinero, de manera directa o indirecta, pero siempre susceptibles de estimación pecuniaria. La esfera no patrimonial de la persona está integrada por los derechos subjetivos que no son valorizables en dinero. Aquí entran los derechos públicos subjetivos, que son los derechos políticos, propios del ciudadano, derechos de acción, los derechos de petición, las garantías individuales y también derechos privados subjetivos, como son los derechos de potestad (tanto los de patria potestad como de potestad marital, en los sistemas que la admiten) y los derechos del estado civil. Esta esfera no patrimonial que en el ser nacido, menor o mayor de edad, viene a asumirse a la esfera patrimonial, no existe en el embrión humano; por ello representa la manifestación mínima de la capacidad de goce. Podemos decir que respecto a sus derechos del estado civil derivados del parentesco y especialmente los inherentes a su calidad de hijo, existe también un reconocimiento sujeto a la condición resolutoria que ya hemos precisado pero con la diferencia de que no pueden ejercitarse, en tanto que los derechos patrimoniales del feto si pueden hacerse valer desde luego."

Ahora bien, es conveniente dejar asentado con toda claridad, que el concebido podrá ser titular sólo de los derechos establecidos expresamente en la ley a su favor, sin posibilidad de otro; ello se desprende del artículo 22 del Código Civil, cuando advierte que *se le tendrá por nacido para los efectos establecidos* en dicho ordenamiento.

b) El menor de edad

Las limitaciones que los concebidos tienen en el campo jurídico-patrimonial, desaparecen en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aún durante su minoría de edad, pues éstos pueden, por ejemplo, adquirir por cualquier medio, sea sucesorio, contractual, por prescripción, etc.

Existen por contra, una serie de restricciones para el menor de edad en el ámbito del Derecho Familiar; como tales podemos señalar que en términos generales y salvo raras excepciones, no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil, la cual, conforme al artículo 148 del Código Civil, son 16 años en el hombre y 14 años en la mujer. De igual manera, no podrán reconocer a un hijo hasta en tanto no tengan aproximadamente 17 años el hombre y 15 la mujer, según lo previsto por el artículo 361 del propio ordenamiento; más aún, esta restricción tiene lugar independientemente de la edad del reconociente, sea menor o mayor, pues requiere haber, según el precepto indicado, una diferencia mínima de edad entre él y la del reconocido, que son los años en cada caso indicados, según el reconociente sea varón o sea mujer.

No está tampoco en la esfera de las posibilidades legales del menor, la de ser tutor, pues para ello se requiere la mayoría de edad, tal como lo expresa el artículo 503 del Código Civil; además, no puede adoptar, ya que necesita un mínimo de 25 años, amén de que como en el reconocimiento de hijo, también debe haber diferencia mínima de edades entre el adoptante y el adoptado. El artículo 390 del Código Civil así lo establece.

Por lo que se refiere al Derecho Público, podemos citar lo previsto en los artículos 34 y 35 constitucionales; para ser ciudadano de la República se requiere tener 18 años cumplidos de edad. Por esa razón, además de otros requisitos establecidos en el primero de dichos preceptos, esa calidad permitirá al menor ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son votar en elecciones populares, ser electo, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas para la defensa de la República, etc.

c) El mayor de edad privado de sus facultades mentales

En términos generales, con algunas excepciones, la mayoría de edad hace alcanzar la mayor capacidad de goce; dentro de las excepciones apuntadas está, según lo hemos indicado, la edad mínima de 25 años para adoptar y la diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado, así como entre el reconociente y el reconocido.

Una limitación a la capacidad de goce de los mayores de edad es la privación de sus facultades mentales; esa incapacidad no se manifiesta en los derechos de carácter patrimonial, pues el enajenado mental puede ser propietario, usuario, habituario, acreedor, deudor, etc. La restricción tiene lugar respecto de los derechos derivados del Derecho Familiar. Así por ejemplo, no pueden contraer matrimonio; no lo pueden hacer ni por representante; más aún, la enajenación mental incurable es causa de divorcio, tal como la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil lo ordena; además, la incapacidad declarada judicialmente es causa de suspensión de la patria potestad, como el artículo 447 del propio ordenamiento lo impone.

d) El extranjero

El artículo 33 constitucional establece una limitación a la capacidad jurídica de los extranjeros, al indicar que éstos "no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país" ello les priva de los derechos de esa índole, reservados sólo a los ciudadanos mexicanos.

En cuanto a derechos patrimoniales, los extranjeros carecen de capacidad jurídica para adquirir bienes inmuebles en una faja que corre de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 desde las costas, por toda la periferia del territorio nacional, por así disponerlo la fracción I del artículo 27 constitucional. Igualmente, conforme al artículo 6° de la Ley de Inversión Extranjera, los extranjeros no pueden participar en sociedades que se dediquen a transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga; comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado; servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión distintos de televisión por cable; uniones de crédito; instituciones de banca de desarrollo y prestación de servicios profesionales y técnicos en los términos de las leyes que lo regulan. Sólo inversionistas mexicanos pueden participar en el capital de tales empresas.

e) La capacidad para heredar

Otra situación restrictora de la capacidad de goce en una persona física, la observamos en el Derecho Sucesorio,



concretamente en la capacidad de heredar.

Del artículo 1313 del Código Civil se desprende lo siguiente:

- 1.** Todos los habitantes del Distrito Federal, sea cual fuere su edad, tienen capacidad para heredar;
- 2.** Por ello, no pueden ser privados de esa capacidad de un modo absoluto;
- 3.** Sin embargo, ciertas personas respecto de algunos bienes pueden tener limitada esa capacidad por falta de personalidad, comisión de delitos, presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento, falta de reciprocidad internacional, utilidad pública o renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento.

Los artículos siguientes al 1313 del Código Civil, explican cómo cada una de esas manifestaciones de incapacidad puede presentarse.

Así, del texto de los artículos 1314 y 1315 se desprende la incapacidad para heredar por falta de personalidad, a la que ya hemos aludido antes, precisamente cuando veíamos el inicio de la personalidad (supra p. 150 y s.); por razón de delito, los artículos 1316 y 1317 señalan una serie de supuestos; como tales están el cónyuge adúltero o su coautor, el homicida del autor de la sucesión, los padres o el padre que hubiere expuesto al hijo; quien ejerciere violencia contra alguien para que haga o revoque su testamento, etc. "Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador -establece el artículo 1321- son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores o curadores" salvo lo señalado en dicho precepto; por la misma causa, no podrá heredar el médico asistente del testador y en su última enfermedad si durante ella éste hizo su testamento (artículo 1323) ; por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, el notario, los testigos y los parientes de éstos que señala el artículo 1395 del Código Civil comentado son incapaces de heredar.

Los ministros de los cultos son incapaces de heredar de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado (artículoUn caso de utilidad pública es el de los extranjeros, quienes según hemos comentado, son incapaces para adquirir por cualquier título en la zona prohibida; ello lo menciona expresamente el artículo 1327; además, conforme al precepto siguiente, si de acuerdo con una legislación extranjera, los mexicanos son incapaces de heredar, el extranjero de ese lugar también lo será en el Distrito Federal.

A la renuncia o remoción respecto del desempeño de los cargos de albacea, tutor o curador, como causas de incapacidad para heredar, se refieren los artículos 1331 y siguientes de nuestro ordenamiento civil.

Pues bien, como podemos desprender de las consideraciones anteriores, la capacidad de goce puede faltar para algunas personas en particular respecto de una situación jurídica determinada, de tal manera que es incapaz para algo, por la posición guardada respecto de la regulación que la ley establezca para esa situación, o por el contrario, ser capaz para ella y no serlo para otra.

No es el caso de pensar en la posibilidad de que alguien sea plenamente capaz ni tampoco lo es el considerar que hubiere una persona absoluta y definitivamente incapaz. Lo primero difícilmente puede tener lugar pues la plena capacidad de goce implicaría la aptitud de ser titular de toda clase de derechos; lo segundo, en tanto, se traduciría en la negación misma de la personalidad jurídica.

La capacidad de ejercicio

A) Definición

La capacidad en general decíamos, abarca la de goce y la de ejercicio.

Apuntábamos también que la capacidad como género, es la aptitud del sujeto para ser titular de

derechos y obligaciones, ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. Asimismo, al referirnos específicamente a la capacidad de goce, comentábamos que su contenido está en la primera parte de la definición anotada, esto es, se trata de la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, de ello podemos desprender que la capacidad de ejercicio, como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.

"Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio -señala ROJINA VILLEGAS-diciendo que *es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.*"

"La capacidad de obrar -afirma, TRABUCCHI por su parte- *es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica.*"

El medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones y para promover ante los tribunales en su caso, es el otorgamiento de actos jurídicos; así, la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y éstos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad; si se tiene por ejemplo el derecho de adquirir en propiedad, ello puede ser por aceptar una adjudicación, sea por herencia o por remate, puede ser también mediante la celebración como comprador de una compraventa, una permuta como permutante, o bien de un mutuo como mutuario, etc.; asimismo, de los contratos aludidos en su caso, se desprenden obligaciones para quien adquiere; tal es el caso de pagar el precio en el remate o en una compra, transmitir la propiedad del bien permutado, obligarse a devolver otra cosa, de la misma especie y calidad en el mutuo, etc., etc. Otra manifestación de la capacidad de ejercicio es presentar una demanda, contestarla, reconvenir, articular y absolver posiciones. En todas esas situaciones se otorgan actos jurídicos por medio de los cuales la capacidad de ejercicio entra en actividad.

B) Capacidad de ejercicio substancial y capacidad de ejercicio procesal

"Esta capacidad —subraya ROJINA VILLEGAS al referirse a la de ejercicio- *supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.*"

De la aseveración anterior se desprenden las dos especies de dicha capacidad apuntadas por TRABUCCHI; la capacidad de ejercicio substancial y la capacidad de ejercicio procesal o formal; la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes, en tanto que la segunda se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o sea tutor.

"Se distingue -anota TRABUCCHI- la capacidad 'substancial', que significa capacidad de obligarse, administrar y disponer de los propios bienes, de la capacidad 'procesal' o formal, que consiste en la aptitud para defender en el juicio los derechos que correspondan. Para responder de los efectos y consecuencias de los actos ilícitos no se precisa una capacidad legal especial, sino que es suficiente y necesaria la mera capacidad para entender y querer, que, normalmente, se adquiere con anterioridad a la mayoría de edad."

C) Grados de incapacidad de ejercicio

Así como respecto de la capacidad de goce pueden considerarse diversos grados en los que se atienden limitaciones más o menos de consideración a dicha capacidad en las personas físicas, y en los que como veíamos, están la edad, la nacionalidad, la situación mental, etc., a propósito de la capacidad de ejercicio es factible también observar una serie de grados de los que se desprende desigualdad de posiciones en relación con esta última capacidad.

Para analizar la graduación habida en la capacidad de ejercicio, es conveniente tener en cuenta las salvedades siguientes:

Primera. Más bien estamos ante diversos grados de *incapacidad*, pues suponer una plena

capacidad de ejercicio, implica estar ajeno a restricciones; éstas en la medida de su presencia, se traducen en incapacidad a ellas circunscrita.

Segunda. En ese orden de ideas, la incapacidad será mayor conforme se tengan más restricciones; de esa manera, cuantas más imposiciones de incapacidad haya, habrá un grado mayor de incapacidad y viceversa., es decir, cuantas menos restricciones haya en un sujeto respecto de la capacidad de ejercicio, su grado de incapacidad será menor.

Tercera. Respecto a la incapacidad de ejercicio, ésta sí puede ser plena, como sucede con el *nasciturus*; su situación se traduce, según lo anticipamos en el inciso anterior, en una carencia total de capacidad de ejercicio.

Cuarta. Con las salvedades que en cada caso iremos haciendo en su oportunidad, la graduación de la incapacidad de ejercicio tiene como parámetro a la madurez mental del sujeto. Él menor de edad no emancipado, por ejemplo, tiene una incapacidad de ejercicio mayor que la que tiene el emancipado y éste a su vez, tiene una incapacidad de ejercicio más grande que la del mayor de edad.

Quinta. El análisis de los grados de incapacidad de ejercicio será en orden decreciente, en la medida que razonablemente ello sea factible; hay situaciones en las que ciertas personas en condiciones diversas pueden estar en posiciones parecidas, como sucede con los menores de edad y los mayores enajenados mentales.

a) Plena incapacidad del concebido

Los no nacidos no tienen ni la posibilidad mínima de intervención directa en la vida jurídica; tienen una incapacidad de ejercicio total y definitiva; los actos jurídicos cuya celebración se requiere para la adquisición de los derechos de los que pueden ser titulares o para contraer las obligaciones relacionadas con los *status* factibles de estar incorporados en la personalidad de estos sujetos, esto es, tener los caracteres de heredero, legatario y donatario en el aspecto patrimonial, deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal, es decir, sus padres o su madre por lo menos, según la situación filial en la que el *nasciturus* esté; haya sido procreado en matrimonio o bien reconocido por sus dos progenitores o por el contrario, únicamente por su madre.

b) El menor de edad no emancipado

El estatuto legal de los menores de edad en cuanto a su capacidad de ejercicio es de una normatividad abundante, pues el legislador ha tenido buen cuidado de señalar una serie de disposiciones generales aplicables a los bienes que les pertenezcan, así como de referirse en concreto a la posición del menor ante la posibilidad de celebrar actos jurídicos en particular, como son el matrimonio, los esponsales, las capitulaciones matrimoniales, el reconocimiento de hijo, donaciones, designación de tutor y otros más a los que nos referiremos más adelante.

El tratamiento legal general aplicable a los actos jurídicos factibles de realizarse por un menor de edad no emancipado respecto de bienes de su propiedad, se sitúa tanto en el capítulo "de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo", como en el capítulo "del desempeño de la tutela".

De los preceptos contenidos en los capítulos indicados se desprende lo siguiente:

Uno. Los bienes propiedad de un menor de edad pueden haber sido adquirido por él, bien sea por su trabajo o bien por cualquier otro título (artículo 428).

Dos. El menor no puede realizar acto jurídico alguno, ni siquiera de administración, respecto de los bienes por él adquiridos por medio diverso a su trabajo, pues como lo dispone el artículo 430 de los indicados, si bien esos bienes pertenecen al menor, la administración corresponde a quien sobre él ejerce la patria potestad. Lo mismo puede decirse del tutor según lo indica el artículo 537 en el primer párrafo de su fracción IV.

Tres. En cambio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 429 de nuestro ordenamiento

civil, el menor de edad, así esté sujeto a patria potestad tendrá la administración de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo. Hay un dispositivo igual a propósito de los menores sujetos a tutela, pues como el artículo 537 del Código Civil lo señala (segundo párrafo de su fracción cuarta), "la administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo, le corresponde a él y no al tutor".

Cuarto. Los actos de dominio, por su parte, no pueden ser objeto de otorgamiento personal por el menor, es decir, en todo caso deberán otorgarse por sus representantes legales, ascendientes (artículos 430 y siguientes) o tutor (artículos 561 y siguientes).

Cinco. Asimismo, quien o quienes tengan la patria potestad y el tutor en su caso, tienen la representación del menor en juicio. Por ello, éste no puede comparecer a tribunales por su propio derecho. Así lo indican los artículos 427 y 537 fracción V de nuestro Código Civil.

Para ofrecer una visión más amplia de lo anterior es conveniente dejar sentado en lo que consiste un acto de administración y uno de dominio.

"En un sentido muy general -indica DÍEZ-PICAZO- puede decirse que son actos o negocios jurídicos de disposición aquellos actos y negocios jurídicos por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido."

"Partiendo de esta idea pueden comprenderse, claramente, dentro del concepto general de los negocios de disposición, los siguientes:"

"1° Los negocios de enajenación o negocios traslativos, por medio de los cuales el titular de un derecho transmite de manera inmediata dicho derecho a otra persona."

"2° Los negocios dirigidos a la constitución de un gravamen o de un derecho real sobre una cosa (v. gr.: el negocio de concesión de un usufructo o de una hipoteca)."

"3° La renuncia abdicativa, por medio de la cual el titular de un derecho, hace voluntaria dejación de éste extinguiéndolo."

"En el estricto significado técnico que hemos esbozado, los negocios de 'disposición' se contraponen a los negocios jurídicos obligatorios, es decir, a aquellos negocios jurídicos por medio de los cuales las partes constituyen entre ellas una relación obligatoria."

"En nuestro Código Civil se utiliza con mucha frecuencia la idea de actos o negocios de 'administración' (cfr. arts. 50, 59, 64-4°, 159; 160, 1412, 1713, etc.). La puntualización del concepto de 'acto de administración' no es sin embargo una cuestión sencilla ni doctrinalmente pacífica. En el artículo 68, 4°, el 'acto de administración' aparece contrapuesto a la idea de 'actos que exceden de la administración ordinaria'. Por su parte, el artículo 1713 contrapone los 'actos de administración' a los 'actos de riguroso dominio' y entre estos últimos sitúa el Código el transigir, el enajenar, el hipotecar y el realizar cualquier otra actividad semejante."

"En un sentido general pueden considerarse como actos o negocios jurídicos de administración aquellos que tienen por finalidad la conservación y la defensa de los bienes que forman parte de un patrimonio, así como los actos dirigidos a obtener de tales bienes los rendimientos o las rentas que éstos deben normalmente proporcionar de acuerdo con su destino económico. En este sentido puede decirse que son actos de administración los siguientes:"

"1° Las actos de pura finalidad conservativa, como pueden ser los actos y contratos tendientes a realizar en una cosa las reparaciones ordinarias o los dirigidos a facilitar su custodia (v. gr.: depósito)."

"2° Los actos encaminados a la defensa de los bienes frente a los posibles ataques o violaciones de terceras personas."

"3° Los actos dirigidos a obtener de unos bienes su rendimiento normal de acuerdo con su destino económico. Por ejemplo, es un acto de administración la venta de los frutos de la cosecha de una finca. Es también un acto de administración el arrendamiento de una cosa, cuando la manera normal de explotar dicha cosa consista en arrendarla."

"Sin embargo, este punto de vista no es exacto. Un negocio jurídico puede ser al mismo tiempo un acto de disposición y un acto de administración, pues puede ocurrir que la obtención del normal rendimiento de un capital exija enajenar o disponer de algunos bienes (verbigracia: el caso ya citado de la venta de los frutos de una cosecha)."

BORJA SORIANO por su parte y con mayor detalle, se refiere a tres clases de patrimonios; el de derecho común, respecto del cual los actos deben tener un carácter preponderantemente conservatorio; el de explotación, formada por bienes destinados esencialmente a la circulación de la riqueza, y a ser reemplazados por otros eventualmente más ventajosos como es el caso del patrimonio del comerciante y en tercer término el de liquidación que consiste en un conjunto de bienes cuyo destino es ser enajenados para desinteresar a los acreedores de su titular.

"Ahora bien -se pregunta y contesta BORJA SORIANO a propósito de los actos respecto del patrimonio común ¿cuáles son las facultades de los administradores, **cuáles son los actos de administración?** La respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes."

"Primera regla. Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad. Los preceptos aludidos son principalmente los que a continuación citamos:"

"Mujer casada bajo el régimen de separación de bienes: G. a. artículo 2077 y 2093."

"Menor casado: C. v. artículo 173."

"Emancipado. C. a. artículo 593, II y III y C. v, artículo 643, I"

"Marido administrador de la sociedad legal: C. a. artículo 2025, 2027 y 2035."

"Padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad: C. a. artículos 382, 1920 y 3156; C. v. artículos 436, 2496 y 3038; Código de Procedimientos civiles de 1884, artículo 1474 y Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículo 920."

"Tutor: C. a. artículos 403, 514, 518, 519, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 544, 1068, 1920, 2939, 3156, 3676 y 3677; C. v. artículos 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946; Código de Procedimientos Civiles de 1884, artículos 1452, 1472 y 1474; Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículos 915, 921 y 922."

"Representantes de ausentes: C. a. artículo 609 y 636; C. v. artículos 660 y 686."

"Mandatario: C. a. artículos 1785, 1822, 2350, 2612, 2938, 2939 y 3155; C. v. artículos 2401, 2402 y 2868."

"Procurador: C. a. artículo 2387 ; C. v. artículo 2587."

"Socio administrador: C. a. artículos 2286 y 2287; C. v. artículo 2712."

"Segunda regla. Para un administrador, son actos ya de administración, ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros Códigos de la noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar:"

"Actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados."

"Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales) ; dar en prenda, hipotecar o gravar de

otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles) ; dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928; dar bienes en anticresis; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.; renunciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar."

"Tercera regla. Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como la expone BONNECASE, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros Códigos, con la advertencia de que en estos Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario."

"Para BONNECASE, el patrimonio de Derecho común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento (*Supplément*, t III, núms 338-342"

"Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar, por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración, los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieren sujetos a perecer, como acto de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración (Laurent, tomo XXVII, núms. 420 y 421), y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales."

Respecto a la situación que los menores de edad no emancipados guardan en relación con diferentes actos jurídicos en cuanto a su celebración personal o a la necesidad de que un representante lo celebre por su cuenta, o en su caso, la asunción de alguna obligación especial en uno y en otro término, podemos señalar las previsiones legales siguientes:

1. El convenio patrimonial a celebrarse por un menor de edad al contraer matrimonio, requiere de la aprobación de quien debe consentir en el matrimonio mismo (fracción V del artículo 97 del Código Civil).
2. Para que los menores celebren esponsales, se requiere el consentimiento de sus representantes legales (artículo 141).
3. El mismo requisito debe satisfacerse para el matrimonio a contraer por el menor (artículo 149 y siguientes).
4. Las capitulaciones matrimoniales sólo podrán celebrarse por un menor de edad, si quienes deben consentir en el matrimonio consienten en ellas (artículo 181).
5. Un menor de edad podrá convenir la terminación del régimen patrimonial de sociedad conyugal en su matrimonio, si en ello consienten quienes debieron dar su consentimiento en contraer aquél (artículo 181).
6. Los menores de edad pueden hacer donaciones antenuptiales, pero únicamente con intervención de quienes deban prestar su consentimiento en el matrimonio (artículo 229).
7. Para reconocer a un hijo, el menor requiere también del consentimiento bien sea de quienes ejerzan la patria potestad sobre él, o en su caso de su tutor o de la autoridad judicial competente (artículo 362).
8. El menor de edad que haya cumplido 16 años podrá designar a su tutor dativo (artículo 496).
9. El tutor deberá consultar en los actos importantes de su gestión al pupilo que sea menor de edad pero de más de 16 años y capaz de discernimiento (artículo 537, fracción IV):

10. El menor podrá designar su curador (artículo 623) 623).
11. Se puede otorgar testamento desde los 16 años (artículo 1306, fracción I).
12. No obstante la regla general en el sentido de que los actos jurídicos celebrados por un menor de edad están afectados de nulidad, ésta no podrá ser alegada por ellos si fueren peritos en la materia del acto otorgado o si hubieren presentado certificados falsos del Registro Civil respecto de su nacimiento para hacerse pasar por mayores de edad, o si hubieren manifestado serlo (artículo 639 y 640).
13. Los actos celebrados por un menor de edad por los que hubiere adquirido deudas para proporcionarse alimentos en ausencia de su representante legal son plenamente válidos, no obstante su incapacidad (artículo 2392).

c) La capacidad de ejercicio alcanzada por la emancipación

Podemos considerar a la emancipación como la situación jurídica, en que un menor de edad está, proveniente de algún acontecimiento previsto en la ley, que lo libera de la patria potestad o de la tutela general en su caso, y que disminuye su incapacidad de ejercicio.

La menor incapacidad puede ser porque el menor tenga la administración de todos sus bienes pero sin tener el derecho a disponer libremente de ellos. Puede ser también por estar en la posibilidad de disponer libremente de sus bienes muebles. Se observa en general, en todo aquello que le significa la posibilidad de alcanzar algún aspecto de lo que la capacidad de ejercicio significa.

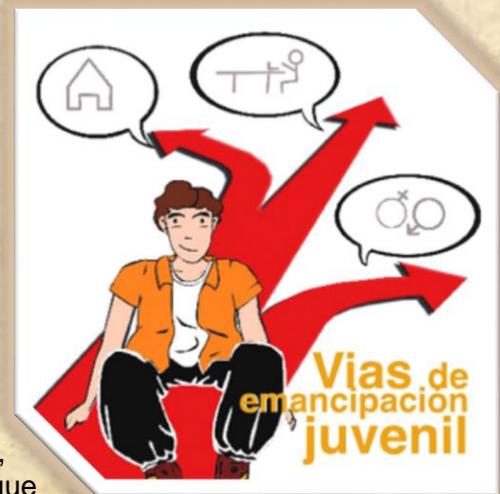
Después de algunas variantes encontradas en los códigos de 70 y de 84 así como en la Ley sobre Relaciones Familiares, el Código Civil actual, desde el inicio de su vigencia hasta el año de 1970, contuvo dos tipos de emancipación; la legal y la judicial.

La primera de estas emancipaciones estuvo prevista en su artículo 641, según el cual, el matrimonio del menor producía de derecho la emancipación, en tanto que la segunda era conforme lo señalaba el artículo siguiente, actualmente derogado como veremos, por cuyo texto, "los mayores de 18 años que estén sujetos a patria potestad o tutela, tienen derecho a que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud en el manejo de sus intereses".

La previsión de ese doble medio para que un menor llegara en aquél entonces a la emancipación, se explica porque el Código de 28 durante ese lapso, es decir, del inicio de su vigencia a 1970, señaló en su artículo 646 que la mayoría de edad comenzaba a los 21 años; en consecuencia, por una parte hubiere sido cual fuere la edad del menor que contraiga matrimonio, casarse lo hacía quedar emancipado precisamente como consecuencia de haber tomado estado, pero además, cuando el menor había cumplido 18 años, él mismo podía solicitar su emancipación, si demostraba buena conducta y condiciones favorables para el manejo de sus intereses. No sólo eso sino también, la iniciativa de la emancipación podía tener su origen en los ascendientes o tutor del menor que satisficiera esas condiciones y aceptara quedar emancipado.

En el Diario Oficial de 28 de enero de 1970 se publicaron las reformas al Código Civil que adecuaron diversos preceptos para señalar el inicio de la mayoría de edad, como es desde 3 días de entonces a la fecha, a partir de los 18 años cumplidos.

Por la reforma anterior la emancipación judicial quedó sin materia, pues precisamente como lo



hemos apuntado, era la edad de 18 años a partir de cuándo se podía solicitar esa emancipación y ahora con esos años se es mayor.

Así pues, el único medio por el que la emancipación de un menor tiene lugar en la actualidad, es el contraer matrimonio; así lo establece el artículo 641 del Código Civil, según el cual el "matrimonio del menor de 18 años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad".

Ahora bien, en términos generales, la situación jurídica del emancipado traduce, como lo dispone el artículo 643 del Código Civil, en que aquél tiene la libre administración sobre sus bienes, pero mientras no alcance la mayoría, requerirá de autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces y de un tutor que lo represente en juicio.

En el contenido del Código Civil encontramos una aparente contradicción entre lo señalado por el precepto que acabamos de citar y su artículo 173, conforme al cual, "el marido y la mujer menores de edad tendrán la administración de bienes en los términos del artículo que precede (libre administración sin restricción salvo los términos de las capitulaciones), pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales". Así, como podrá observarse, ambos preceptos se refieren a la misma cuestión, es decir, a la capacidad de los menores de edad casados y dan también, en términos generales, las mismas soluciones, o sea, que esas personas tienen la libre administración de sus bienes tanto muebles como inmuebles y que requieren de representante legal para asuntos judiciales.

La diferencia entre el texto de uno y otro de los preceptos señalados, consiste en que el 173 exige la autorización judicial para la enajenación, gravamen hipoteca de todos los bienes del menor sean muebles o inmuebles; en cambio, el artículo 643 establece la necesidad de obtener esa licencia sólo cuando el acto de disposición a realizar sea respecto de bienes raíces; por ello, para dichos actos, cuando su objeto sean bienes muebles, o inmuebles no raíces, no requieren de tal autorización.

En esas condiciones, se plantea la duda de si los menores de edad casados pueden enajenar libremente todos sus bienes con la mera excepción de los raíces, o, por el contrario, en todo caso requieren de autorización judicial para hacer ello.

Son varias las razones en principio, para concluir la libre disposición de esos bienes por parte de los menores indicados; por ejemplo, el artículo 643 del código deja sin efecto al contenido del artículo 173 del mismo ordenamiento, pues no sólo es posterior en número, sino además, su texto actual es resultado de la reforma de 1970; por ello, deroga al otro precepto indicado; además, el citado artículo 643 regula específicamente la emancipación, etc. A ello podría replicarse sin embargo, que la solución al problema planteado debe ser la contraria, es decir, que los emancipados carecen de capacidad para disponer libremente de todos sus bienes, sean muebles o inmuebles, porque de la propia ley así se desprende.

Para ello, podríamos considerar en primer término, no hay artículo expreso que faculte a los menores casados a esa libre disposición; además en segundo lugar, a

propósito de la capacidad de los emancipados, podemos recurrir a las disposiciones generales aplicables; así:

a) Es hasta la mayoría de edad cuando quien la alcanza "dispone libremente de su persona y de sus bienes", según lo establece el artículo 647 del código;

b) Si bien la regla es la capacidad y la incapacidad es la excepción, pues conforme al artículo 1798 del ordenamiento comentado "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, precisamente los menores emancipados, están exceptuados; como menores que son, tienen la incapacidad que en términos generales les señala el artículo 450 de nuestro código.

A su vez, contra todo lo indicado, está lo previsto por el artículo 451 del código, según el cual, el emancipado tiene incapacidad legal sólo respecto de los actos señalados en el artículo 643; ello hace prevalecer en el caso la regla general del artículo 1798 en el sentido de que son hábiles para contratar los no excluidos por la ley y el emancipado no lo está. En consecuencia, el emancipado está en

condiciones de celebrar libremente cualquier acto jurídico con la mera excepción de los estrictamente señalados en el artículo 643.

Es conveniente por otra parte citar como disposiciones referentes en concreto a actos del menor emancipado, al artículo 499 del código; de él se desprende que la tutela para asuntos judiciales del menor emancipado siempre será dativa, es decir, éste, en todo caso, para ese tipo de asuntos, designará su tutor. Asimismo, de conformidad con el artículo 623 de dicho ordenamiento, se le permite designar a su curador en tanto que el artículo 731 contiene su posibilidad para constituir el patrimonio de la familia.

d) Los mayores de edad incapacitados.

Otro grupo de personas pacientes de incapacidad de ejercicio, casi total por cierto, son quienes de una manera u otra están privados por algún motivo de sus facultades mentales; una situación así los hace no ser dueños de los actos que realizan, por ello, dichos actos no se les pueden imputar o atribuir desde el punto de vista jurídico.

Además de a los menores de edad, el artículo 451 del Código Civil señala como incapaces a los mayores disminuidos o perturbados en su inteligencia, aun cuando tengan momentos lúcidos, y a quienes en general, también mayores, no pueden gobernarse y obligarse por si mismos o manifestar su voluntad por algún medio debido a, una limitación o alteración en la inteligencia, provocada a su vez por la adicción a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos o estupefacientes o por una afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial.

Quienes estén en cualquiera de las situaciones indicadas tienen en su contra impedimento legal, casi en todo caso sin excepción, para otorgar personalmente cualquier acto jurídico; siempre deberán hacerlo por medio de su tutor. Más aún, hay actos jurídicos que por sus consecuencias, no pueden otorgarse por cualquiera de las personas señaladas ni siquiera mediante la intervención de su tutor, dado que para dichos actos y los efectos jurídicos que éstos producen, no se padece de incapacidad de ejercicio sino de goce.

Tal es la situación por ejemplo, del enajenado mental, por su imposibilidad de contraer matrimonio, lo que le está totalmente vedado. Que un enajenado mental esté impedido de contraer matrimonio se debe a que no está en aptitud de ser titular de los derechos y obligaciones correspondientes al *status* matrimonial.

El único acto jurídico permitido al enajenado mental y siempre y cuando sea en un momento de lucidez, es el testamento, pues así lo señalan los artículos 1307 y siguientes del Código Civil, bajo las circunstancias establecidas en preceptos y que son las siguientes:

- a) Se requiere en primer término un lapso de lucidez de quien quiera testar;
- b) En segundo lugar, el tutor o un familiar presentarán solicitud ante el juez de lo familiar, para que pueda procederse a ese otorgamiento;
- c) La autoridad judicial instada nombrará dos médicos, preferentemente especialistas, para que éstos examinen al enfermo y dictaminen sobre su estado mental;
- d) Si dicho examen es favorable, se procederá al otorgamiento del testamento, que deberá ser público abierto, es decir, ante notario, tal como se señala para este tipo de testamentos en el artículo 1511 del Código Civil;
- e) El documento deberá contener constancia expresa de los médicos intervinientes en el sentido de que el testador conservó perfecta lucidez durante todo el tiempo del otorgamiento del acto, lo que condiciona su validez;
- f) Además, el testamento debe ser firmado no sólo por testador, testigos y notario, sino también por el juez y los médicos concurrentes.

A propósito de la capacidad para testar, consideramos conveniente dejar constancia de la

especialidad imperante en su determinación y calificación, con disposiciones legales concretas para su regulación.

En efecto, según el artículo 1305 del Código Civil, pueden testar todos aquellos a los que la ley no se los prohíbe expresamente; es decir, no los incapacitados en general sino quienes estén legalmente señalados en particular. No pueden testar por incapacidad, de conformidad con el artículo siguiente, los menores de 16 años y los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio.

Hay además una regla especial contundente a propósito de la capacidad para testar, según la cual, para juzgar la capacidad del testador se atenderá concretamente, por así ordenarlo el artículo 1312 del ordenamiento civil citado, al estado de aquél al hacer el testamento.

e) La mayoría de edad

La plena capacidad de ejercicio que permite al sujeto disponer libremente de su persona y de sus bienes, así como comparecer en juicio, en todo caso mediante la celebración y otorgamiento directo y personal de cuanto acto jurídico fuere necesario para ello, se alcanza cuando se es mayor de edad.

Los preceptos del Código Civil que en su conjunto aluden a las afirmaciones contenidas en el párrafo anterior son numerosos. Conforme a su artículo 23, la minoría de edad y el estado de interdicción, como incapacidades establecidas en la ley, restringen, como lo indica textualmente dicho precepto, la "personalidad jurídica" (se trata en realidad de la capacidad de ejercicio), pero los incapaces, según se admite en ese mismo dispositivo, podrán ejercitar sus derechos con la intervención de sus representantes legales. El artículo siguiente por su parte, confiere al mayor de edad la posibilidad de disponer libremente de su persona y de sus bienes con sólo las limitaciones establecidas por la propia ley; ello se reitera en el artículo 647 del mismo ordenamiento civil; el 646 en tanto, señala los 18 años cumplidos como el inicio de la mayoría de edad.

Incapacidad natural e incapacidad legal

Como dijimos, la situación mental en que un sujeto esté, es factor condicionante de casi todas las actitudes legales para determinar su capacidad o incapacidad. Así, los menores de edad son incapaces por su razonable inmadurez mental; también los enfermos mentales lo son, precisamente por ese padecimiento; igualmente los ebrios consuetudinarios y los drogadictos, debido a los trastornos provocados en sus mentes por dichos vicios. En general, son incapaces todos aquellos sujetos sin condiciones mentales de otorgar actos jurídicos.

Ahora bien, entre las manifestaciones de incapacidad hay unas cuyo origen son situaciones que un sujeto puede experimentar en cierto momento, como embriaguez, hipnotismo, estado de influencia por una droga y otras semejantes cuyo denominador común es impedirle objetivamente el control de su voluntad. Hay otras por el contrario, independientes de una madurez y plenitud mentales, respecto de las cuales la ley considera, mediante lineamientos generales, que el sujeto está impedido para celebrar personalmente actos jurídicos y le niega esa posibilidad. Tal es el caso del menor de edad a quien el sistema legal lo califica incapaz, aunque naturalmente esté en condiciones favorables, sobre todo al acercarse a su mayoría de edad; ese es el caso también del quebrado no rehabilitado.

Así pues, una es la incapacidad natural, como la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.

Otra es la incapacidad legal; ésta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aun cuando en la realidad sí pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico. Lo mismo sucede con el quebrado no rehabilitado quien desde el punto de vista natural no tiene afectación ni restricción mental alguna y sin

embargo, la ley lo declara incapaz para determinados actos.

En esas condiciones, nada impide que en ciertos casos una persona considerada por la ley como incapaz sea naturalmente capaz.

"Se tiene la 'incapacidad natural de obrar' -afirma BARBERO- cuando el sujeto, cualquiera que sea su edad, o por insuficiente desarrollo o por enfermedad mental o a causa de una perturbación psíquica, permanente o transitoria, se encuentra, en la efectiva condición de *no poder entender y querer lo que hace*: de manera que sus actos no son 'actos humanos', sino 'actos físicos' esta es la condición del enajenado mental, del ebrio, del hipnotizado, etc."

"Tal situación de hecho induce al derecho a considerar 'incapaz de obrar' al sujeto que es víctima de él y mientras continúa siéndolo. Incapacidad:

a) Natural, por ser derivada de una situación de hecho, de la naturaleza, en que se encuentra el sujeto;

b) Total, en su extensión, porque se refleja, en todos los actos, incluso el matrimonio (art. 124), llevados a cabo por el sujeto en aquellas condiciones (art. 428);

c) Permanente o transitoria, según perdure o pase el estado mental de donde nace: es decir, en una palabra, exactamente conmensurada a la duración de dicho estado."

"Cesada aquella situación, el sujeto recupera automáticamente su capacidad normal. La consecuencia de esta incapacidad sobre los actos llevados a cabo por el incapaz, es, en general, la anulabilidad de ellos. Y precisamente: el matrimonio puede ser impugnado por aquel de los esposos que en el momento de la celebración hubiere sido incapaz, con tal de que no haya habido cohabitación por lo menos durante un mes después de la recuperación de la plenitud de las facultades mentales (art. 120) ; los demás 'actos, pueden ser anulados a instancia del incapaz, de sus herederos o causahabientes, en cuanto de ello se siga grave perjuicio al autor y, tratándose en particular de 'contratos' en cuanto resulte también la mala fe del otro contratante (art. 428) ."

"La 'incapacidad legal' -agrega BARBERO-- aunque ella también tome fundamento de circunstancias de hecho que inducen al ordenamiento jurídico a creer que el sujeto no está en condiciones de entender y de querer, tiene una relevancia sumamente diferente. Esta valoración se hace a veces sobre datos meramente *presuntivos*, sin tomar en cuenta las condiciones reales de cada uno de los sujetos (minoría de edad), y a veces se la hace singularmente, sujeto por sujeto, pero sobre datos que, reales en un momento, pueden también cesar *sin que cese el efecto inhabilitante de la calificación formal permanente que han provocado por parte del ordenamiento jurídico* (interdicción e inhabilitación)."

★ "Por tanto, es claro que, **en momentos singulares**, el incapaz **legalmente puede ser también naturalmente capaz: precocidad del menor, intervalo lúcido del declarado en interdicción**. Pero esto no quita para que, *mientras dura la calificación formal legal de incapacidad* (es decir, mientras dura la minoría de edad sin que haya emancipación y mientras dura el estado formal de interdicción), los actos llevados a cabo, aunque en el momento de su cumplimiento el sujeto fuese naturalmente capaz, son igualmente anulables (art. 427) ; incluso son anulables hasta los llevados a cabo antes de la publicación de la sentencia de interdicción o inhabilitación (art. 421) , pero después de la respectiva instancia y el nombramiento del tutor o del curador provisional (art. 419) , *cuando siga la sentencia de interdicción o de inhabilitación* (art. 427) ."

"De la incapacidad (de obrar) *legal* de que se ha hablado —advierte MESSINEO- debe distinguirse, en efecto, la incapacidad (de obrar) *natural* (o de *hecho*)."

★ "La importancia de la distinción, está en lo siguiente: que, para hacer valer la incapacidad legal, no es necesario dar su prueba caso por caso y con referencia *al momento* en que un determinado acto

se realizó por el incapaz, correspondiendo esa incapacidad a una *situación* del sujeto objetivamente comprobable, o previamente comprobada, de manera que la misma puede invocarse por quien tenga interés en ello, sin recurrir a una prueba *específica*: la incapacidad legal (comprobable o comprobada) opera *de iure* (*infra*, n. 4), mientras que, en los casos de incapacidad *natural*, se necesita la prueba antes indicada y entra en juego la hipótesis del denominado 'intervalo lúcido'."

"Se llama *incapacidad natural* (de obrar), aquella que tiene su raíz en un *estado psíquico* (*permanente o transitorio*) de *enfermedad mental*, determinado por *cualquier evento* (embriaguez grave, sonambulismo, hipnosis, demencia, sobreexcitación, angustia y *similares*) (nexo de causalidad entre estado psíquico y acto jurídico). En sentido más amplio, se habla también de *incapacidad de entender* (propriadamente: inconsciencia) o *de querer* (artículos 1389, 1425, 2046, del Cód., civ.; y cfr. art. 88 del Cód. pen.), la cual implica que quede disminuida la *aptitud* del sujeto *para entender* el valor del acto que realiza, o bien que quede *disminuida su facultad volitiva de determinarse* a realizar un acto."

Un carácter que distingue la denominada incapacidad natural de la incapacidad legal, es la posible *transitoriedad* del estado psíquico anormal del sujeto el cual, en cambio, es duradero en el caso de la incapacidad legal, ya que depende (como veremos, *infra*, ns. 4 y sigtes.) de la menor edad del sujeto (y, por consiguiente, dura hasta que se alcanza la mayor edad), o de estado psíquico, el cual, si no es previsiblemente duradero, no puede conducir a una sentencia de interdicción o de inhabilitación, o bien porque la incapacidad parcial (caso de la emancipación) dura hasta la obtención de la mayor edad."

"Esta incapacidad -señala por su parte GARCÍA amigo al referirse a la incapacidad de obrar- puede provenir de una causa natural, que excluya o disminuya la *libertad* jurídica del individuo, o directamente de una constatación judicial que declare la incapacidad: a la primera se la denomina incapacidad natural; a la segunda, *incapacidad legal*. Por ley, esta última procede cuando, no habiendo titular de la patria potestad, tuviera que acudir a la tutela para suplirla. La, resolución judicial que incapacite puede revestir la forma típica de la *incapacitación o proceder de sentencia que imponga la pena de interdicción civil*. Producen incapacidad la menor edad, la incapacitación por locura y sordomudez de los analfabetos."

"La, incapacidad de ejercicio proviene, pues --advierten por último COLÍN Y CAPITANT- de dos causas diferentes: *es natural o legal*."

"La *incapacidad natural* afecta a las personas que no comprenden lo que hacen: Los niños, antes de llegar al uso de la razón; los alienados mientras dura la enfermedad, los idiotas. Las personas que se encuentran en alguno de estos casos no pueden tomar parte en el comercio jurídico. Tienen una incapacidad de ejercicio general de derechos."

"La *incapacidad legal* resulta de las causas siguientes: la minoría de edad, estado de mujer casada, interdicción de los locos y de los condenados a penas

criminales, nombramiento de un consejo judicial por debilidad mental o prodigalidad."

El Código Civil se refiere a las incapacidades natural y legal en los artículos 449, 450 y 451. Dichos preceptos son del respectivo texto siguiente:

"ART. 449.-El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

"En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413."

"ART. 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

"I. Los menores de edad;

"II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos, o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

"ART. 451.-Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro."

Del texto de los tres preceptos transcritos se desprende:

Uno. No hacen referencia a la incapacidad natural que permitiera fijar el concepto de ésta.

Dos. En efecto, se alude a la incapacidad legal y natural (artículos 449 y 450) o únicamente a la incapacidad legal (artículos 449 y 451), pero no en particular a la incapacidad natural.

Tres. La incapacidad para gobernarse por sí mismo que da origen a la tutela, debe ser una incapacidad natural y legal o solamente legal, más no sólo natural, de tal manera que la incapacidad natural, aisladamente considerada, no trae consigo la imposibilidad de gobierno personal de quien la padece y en consecuencia, no habría, en su caso, lugar a la tutela.

Cuatro. Conforme al artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, señalador del procedimiento de interdicción, "ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de *minoridad* o de *incapacidad* de la persona que va a quedar sujeta a ella"; por eso, las limitaciones o alteraciones, en la inteligencia a las que se alude en la fracción II del artículo 450 transcrito, implican una incapacidad que requiere su declaración previa por la autoridad judicial competente.

Cinco. La locura transitoria, la embriaguez, el sonambulismo y en general, todas aquéllas situaciones que en un momento dado no permitan al sujeto tener control de la voluntad, no están previstas en los artículos indicados y corresponden precisamente a los casos de incapacidad natural.

Seis. Las Leyes del Notariado del D.F. de 1945 y de 1980, son claras en ese sentido, al establecer en sus artículos 35 y 64 respectivamente, que el notario podrá hacer constar bajo su fe que los otorgantes de un instrumento ante él, tienen capacidad, si desconoce que estuvieren sujetos a incapacidad civil (interdicción y tutela) y no observa en ellos manifestaciones de incapacidad natural (embriaguez, hipnotismo, etc.).

La Ley como único medio para determinar la capacidad y la incapacidad

La posibilidad legal que una persona física tenga o no de celebrar un acto jurídico con intervención directa, depende única y exclusivamente de la ley. A nada ni a nadie más corresponde negar o conferir esa posición ante dicha posibilidad.

Son varios los artículos del Código Civil que preceptúan lo anterior; como tales, podemos citar los artículos 24, 647 y 830, del respectivo texto siguiente:

"ART. 24.-El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

"ART. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

"ART. 830.-El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

Los particulares, ciertamente, no pueden ampliar, disminuir o en su caso desconocer o atribuir la posibilidad legal de las personas para la celebración de los actos jurídicos, es decir, de los particulares no depende la capacidad o incapacidad de los individuos. Ejemplo de lo anterior lo tenemos en el contenido de los artículos 1355, 1358, 2301 y 2901 que transcribimos a continuación:

"ART. 1355.--La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta. La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta."

"ART. 1358.-La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta."

"ART. 2301.-Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona; pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna."

"ART. 2901.—Pueden ser también hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo."

Más aún, en el orden de ideas planteado, para la ley, la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción. En efecto, según el artículo 1305 a propósito de los testamentos, "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe *expresamente* el ejercicio de ese derecho" y como regla general para los contratos, conforme al artículo 1788 del propio ordenamiento, "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Ahora bien, lo anterior no impide asumir convencionalmente la obligación de no celebrar algún acto jurídico, pero ello no se traduce más que en contraer una obligación de no hacer y no en la incapacidad del obligado en esos términos. Consecuencia de lo anterior es que el incumplimiento en las condiciones anotadas, trae como consecuencia el pago de los daños y perjuicios causados, pero el acto jurídico celebrado no obstante haberse pactado la obligación de no celebrarlo, sería plenamente válido. Ello se desprende del artículo 2028 del Código Civil.

La representación legal como institución auxiliar ante la incapacidad de ejercicio

La incapacidad de ejercicio en la cual; en mayor o menor medida algunas personas pueden darse, implica, como comentábamos, la imposibilidad de quien la sufra para intervenir directamente en la vida jurídica, de tal modo que éste no puede celebrar actos jurídicos, precisamente porque su incapacidad se lo impide.

Ahora bien, la incapacidad de alguien y por ende su impedimento para la celebración de actos jurídicos, trae como consecuencia que otra persona, sí capaz, lo celebre en nombre y por cuenta de aquél. Celebrarlo en nombre del incapacitado, implica que lo hace como su representante; ello se traduce en que es conocido por todos el nombre del sujeto por quien el acto se celebra. Por cuenta también del primero, quiere decir que los efectos de dicho acto alteran el *status* jurídico del sujeto por quien se celebra. Ello nos hace estar ante la representación legal.

"Hay representación -enseña BORJA SORIANO- cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado del acto): se produce una relación obligatoria directa entre: el representado y un tercero."

El ejercicio de la patria potestad y la tutela son casos concretos de representación legal. En el primero, los ascendientes llamados por la ley para ello, son los legítimos representantes de los menores sujetos a su patria potestad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 425 del Código Civil, El tutor, por su parte, representa al incapacitado en los términos y con los alcances señalados en los artículos 449 y 537 del propio ordenamiento.

Además del ejercicio de la patria potestad y de la tutela, podemos señalar la representación en la ausencia y el albaceazgo en la sucesión por causa de muerte como casos de representación legal. El análisis de las dos primeras corresponde al Derecho de Familia; el del albaceazgo en cambio, al Derecho Sucesorio y más adelante comentaremos la representación en la ausencia.

En la patria potestad y la tutela se tiene ciertamente la representación legal del incapacitado; en la primera, la ejercitan los ascendientes llamados para ello por la ley respecto de sus descendientes menores de edad (artículos del 412 al 418 del Código Civil); la segunda es ejercitada por el tutor respecto de su pupilo que puede ser un menor sobre el que no se ejerce la patria potestad, o bien un mayor de edad declarado incapaz (artículo 449).

En la representación legal del ausente no es la incapacidad del representado sino su desaparición del lugar e imposibilidad por ello de celebrar personalmente actos jurídicos en ese lugar. Lo que por su parte origina la representación en el albaceazgo, es la natural imposibilidad del de *cujus* pues precisamente el fallecimiento de éste es el supuesto jurídico de todas las consecuencias del Derecho Sucesorio y el albaceazgo es una de ellas.

La representación legal trae consigo en todo caso la administración de los bienes del representado, o respecto del albacea la administración de los bienes que están en, el acervo hereditario. Por ello, los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad legalmente atribuido, el tutor en el desempeño de la tutela, el representante del ausente al ejercitar su cargo y el albacea cuando desempeña el suyo, son administradores de bienes ajenos y libremente pueden celebrar actos de administración y no así los de dominio, para cuya celebración deben satisfacer requisitos especiales.

Como consecuencia de la representación legal, los actos otorgados por los representantes legales surten efectos en los *status* de los representados, no en los patrimonios propios de los otorgantes. Por ende, la ley vigila que esos actos sean conservatorios del patrimonio del representado.



EL ESTADO CIVIL

1. Estado en general, estado político y estado civil

A) El estado como situación jurídica

La palabra *estado* tiene diversos significados en el lenguaje jurídico. Por estado podemos aludir al ente soberano de Derecho Público que en condiciones normales aglutina y organiza a la población de un territorio bajo un poder supremo al que aquélla queda sometida.

"El Estado suele definirse -ilustra GARCÍA MAYNEZ- como la **organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio**. Tal definición revela que son **tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder**.

El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico. Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento *formal*, mientras que la población y el territorio son los elementos *materiales* del Estado.

Mas no hay que olvidar que lo mismo la población que el territorio hállese en todo caso determinados por el ordenamiento jurídico. En las secciones que siguen examinaremos cada uno de esos elementos, principiando por el territorio. Seguiremos en nuestra exposición los lineamientos generales de la doctrina de JELLINEK."

Otra acepción de *estado*, género del que ahora nos ocuparemos, es la situación jurídica de una persona frente a otra u otras. Dicha situación puede tenerse ante el Estado como el ente supremo aludido, lo que se traduce en el estado político de la persona. Puede ser también la situación jurídica de una persona ante los miembros de su familia, sea como padre, hijo, ascendiente o descendiente de ulterior grado, cónyuge, pariente consanguíneo colateral, etc. Todo ello implica el estado familiar o estado civil del sujeto y que es el atributo de las personas físicas que nos avocamos ahora a comentar.

"Generalmente -señala por su parte ROJINA VILLEGAS- se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la nación.

En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

En segundo caso, el estado se denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de

nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad. . . y tener un modo honesto de vivir."

Más aún, como derivaciones del mismo estado civil, podemos referirnos al *status fillie* a estado de hijo y al *status conyugalis* o estado conyugal, que a su vez se traducen en situaciones jurídicas de un sujeto frente a otro; del hijo ante su progenitor en el primer caso y de un cónyuge ante el otro en el segundo.

En Derecho Societario por su parte, encontramos otro estado como situación jurídica; se trata del *status* o estado de socio que observa la posición guardada por el socio ante la sociedad.

B) Contenido

Sea cual fuere el estado como situación jurídica, se traduce en todo caso en un complejo de derechos y obligaciones recíprocos entre los dos sujetos que intervienen en la relación observada. En efecto, el estado político por ejemplo implica diversas posiciones del particular frente al Estado como ente soberano; puede ser nacional precisamente por tener su nacionalidad, o bien por el contrario puede ser extranjero, ya sea porque es nacional de otro Estado soberano o bien porque esté sujeto al régimen de la apátrida al carecer de nacionalidad. Particularmente respecto de quien es nacional, puede o no ser ciudadano.

Cada uno de los supuestos apuntados trae aparejados un complejo de derechos y obligaciones recíprocos: Piénsese en las garantías individuales como derechos de todos los particulares frente al Estado; por contra, pensemos también en nuestros deberes frente a la autoridad estatal, como son el deber de contribuir al gasto público, el de votar, etc. Los artículos que contienen las garantías individuales como derechos públicos, son también aplicables a los extranjeros; con la única salvedad de que el Estado mexicano en cualquier tiempo y discrecionalmente, puede expulsar del país al extranjero por así juzgarlo conveniente. Dicho régimen, según apuntábamos, es también aplicable al apátrida.

Del Derecho Privado podemos citar, como dijimos, el *status* de socio, consistente en la situación jurídica de una persona frente a una sociedad de naturaleza civil o mercantil de la que aquél es socio; si se trata de una sociedad anónima por ejemplo, el accionista no es "dueño" de la sociedad, como suele afirmarse por algunas personas relacionadas más con el comercio que con lo jurídico. Que alguien tenga en su patrimonio, así sean todas las acciones emitidas por la sociedad, no lo hacen ser propietario del ente social. Este es una persona de Derecho, dotada de personalidad jurídica con los mismos alcances que los de cualquier ser humano; por ello, una sociedad no puede pertenecer a alguien como tampoco una persona física puede ser de la propiedad de otra persona física o de una persona moral. Más aún, ni siquiera puede decirse a propósito del accionista que a éste pertenezca una parte del capital social; la sociedad es la propietaria de dicho capital.

El accionista es titular de una serie de derechos frente al ente social; entre los de contenido patrimonial están el derecho a la participación en las utilidades que la sociedad llegue a obtener, el derecho al dividendo que es la parte proporcional atribuida a cada acción de las utilidades netas obtenidas por el ente social, y el derecho a la cuota correspondiente a cada acción en la liquidación de la empresa. Hay otro tipo de derechos no de contenido patrimonial, como el derecho a votar en las asambleas, el derecho a la información en los libros y documentos de la sociedad, etc. Sean tales derechos más o menos, lo cierto es que en esas relaciones, el accionista es el derecho habiente y la sociedad la obligada.

Al mismo tiempo, el accionista tiene una serie de obligaciones que son a su vez derechos a favor del ente social; como tales está cubrir el importe de las acciones por él suscritas, respetar los acuerdos tomados por la asamblea, subordinar sus intereses personales a los del ente, etc.

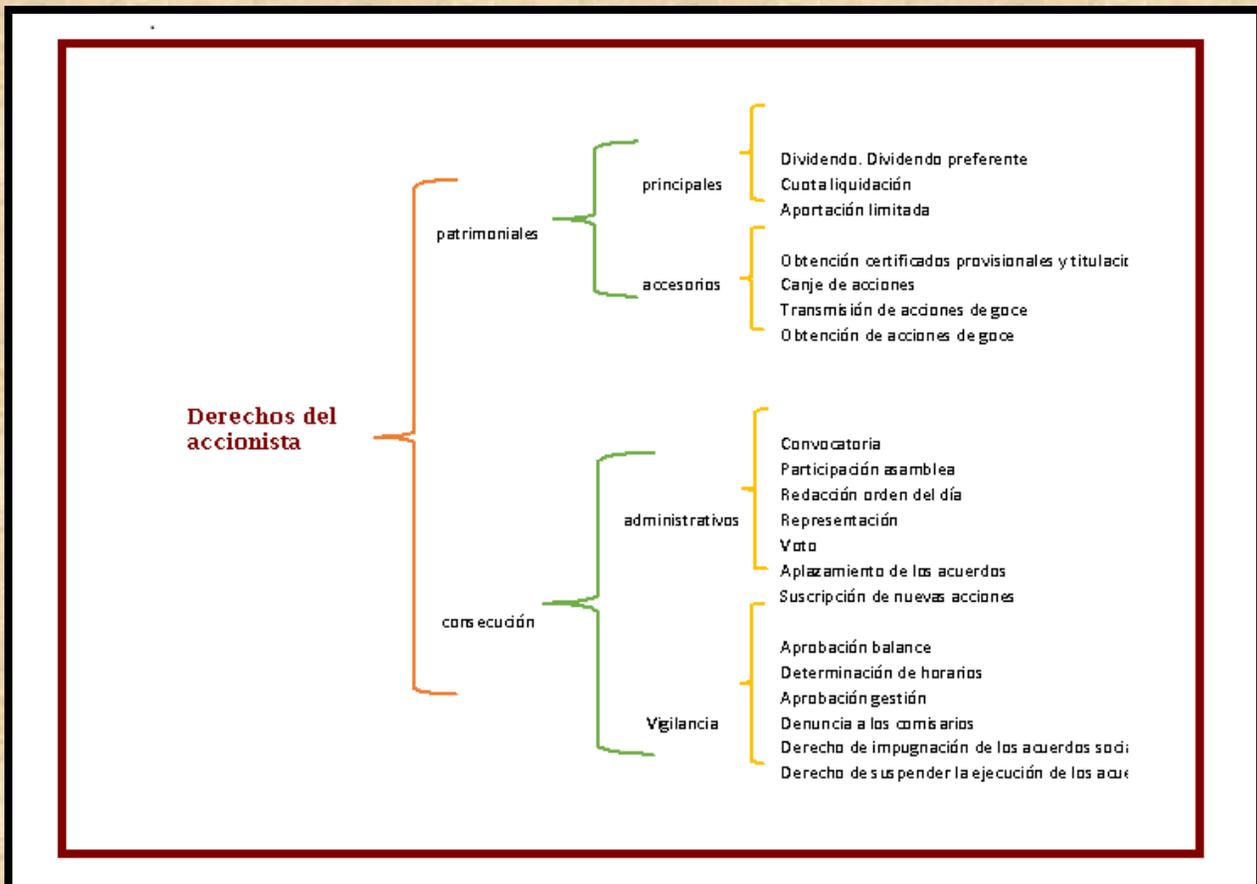
"El contrato de sociedad -indica RODRÍGUEZ-- establece diversos derechos a favor del socio, que éste ejerce frente a la sociedad. Al mismo tiempo, el socio tiene obligaciones que satisfacer. Estos derechos y estas obligaciones derivan de la calidad de socio, la que no es, pues, un derecho, ni siquiera una relación jurídica, sino más bien, 'un presupuesto de relaciones jurídicas'."

"El estado de socio -dice DALMARTELLO- es el conjunto de los deberes y de los derechos, de las funciones y de los poderes que el socio tiene frente a un centro idealmente subjetivado."

"En cuanto se trata de derechos y obligaciones frente a la corporación de la que se es miembro, en cuanto esa calidad es presupuesto de derechos y obligaciones y en cuanto se trata de una posición jurídica, en el seno de una corporación, parte de la doctrina sintetiza la naturaleza jurídica de la calidad de socio diciendo que es un *status*, semejante, en el ámbito reducido de la sociedad mercantil, a lo que el *status* de ciudadano, en la gran corporación política que es el Estado.

"Los derechos de los accionistas -continúa RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ - podemos clasificarlos exactamente de acuerdo con los diversos criterios que exponemos en la parte general."

"Para no repetir lo ya dicho, nos limitamos a insertar a continuación el cuadro sistemático de los derechos del accionista, de acuerdo con el cuadro de derechos de los socios, que ya reproducimos."



"Hablamos de obligaciones en plural -afirma al respecto RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ - para llamar la atención sobre el hecho de que, en contra de lo que generalmente se dice, el socio de una sociedad anónima tiene no una, sino varias obligaciones que cumplir frente a la sociedad. Legalmente le corresponden varias obligaciones."

"Cuando se dice que el socio sólo tiene una obligación que cumplir frente a la sociedad, la de aportación, se confunden dos diversos problemas: el de la aportación limitada, y la subsecuente responsabilidad limitada, y el de las demás obligaciones que puedan corresponder al accionista."

"Patrimonialmente, es cierto que el socio sólo tiene la obligación de efectuar la aportación convenida y en la cuantía fijada, con la que prácticamente se agotan las obligaciones individuales del accionista frente a la sociedad. Esta aportación no sólo es límite de la obligación del socio frente a la sociedad, sino también el máximo de la suma de responsabilidad en que el accionista pudiera verse alcanzado en el caso de insolvencia de aquella. Pero, en otro aspecto, la calidad de socio atribuye otras obligaciones: obligaciones de colaboración, obligaciones de fidelidad y aun actividades complementarias, que no se traducen en simples afirmaciones, sino que tienen una trascendencia normativa perfectamente delimitada."



"Pudiéramos decir que el accionista tiene frente a la sociedad obligaciones individuales y colectivas; esto es, obligaciones que cumple en su calidad individual de socio, como son la principal de efectuar la aportación y las accesorias de hacer otras prestaciones, a las que después nos referiremos, y obligaciones colectivas, como son las de cumplir los acuerdos sociales y las de fidelidad en su conducta de socio."

El estado civil concretamente como la situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia hace que dicha persona tenga los caracteres de ascendiente, de descendiente, en particular de padre y de hijo: de cónyuge, de hermano y aún de pariente colateral hasta de tercer y cuarto grado.

En todas estas posiciones familiares se es titular de un *status* que como tal, se compone de un complejo de relaciones jurídicas; así, "los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deberán honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes" (artículo 411 del Código Civil). El hijo reconocido por su parte, tiene derecho a llevar el o los apellidos de quien lo reconozca; tiene el derecho a ser alimentado por éste y tiene también el derecho a una porción hereditaria en la sucesión legítima del reconociente (artículo 389 de dicho código).

El matrimonio origina una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges; pueden darse tanto respecto de sus personas como en relación con sus hijos, así como en relación de los bienes de su propiedad. Precisamente el capítulo tercero del título quinto del Código Civil compuesto por sus artículos del 162 al 177, se denomina "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio".

Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con la persona de los cónyuges, implican una serie de derechos con sus correlativos deberes; tal es el caso del derecho a la vida en común con su correlativo deber de la cohabitación; el derecho a la relación sexual con el correlativo débito carnal; el derecho a la fidelidad con el correlativo deber de ser fiel y el derecho-deber al socorro y ayuda mutuos.



"a) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo -explica ROJINA VILLEGAS- es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundamentalmente de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias.

La vida en común implica, la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

"El derecho y la obligación correlativa de obtener y hacer vida en común en el matrimonio, se encuentran sancionados jurídicamente, pues cada cónyuge está autorizado para exigir jurídicamente, si

fuere necesario, que se cumpla con ese estado jurídico. La fuerza pública, puede ser empleada para lograr en la vía de apremio que el cónyuge rebelde haga vida en común, pero este procedimiento resulta desde el punto de vista de la realidad, impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado. Por esto, se explica en la doctrina que principalmente el incumplimiento de tal obligación se sanciona también con el pago de daños y perjuicios y, en su caso, con la acción de divorcio.

Aun cuando el artículo 163 en su texto primitivo, se refería expresamente a la obligación de la mujer de vivir al lado de su marido, es evidente que también imponía el mismo deber a éste, según los términos generales del artículo 162 que obliga a los cónyuges a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Antes de la reforma, se reconocía al marido la facultad de determinar el domicilio y exigir a su esposa que viviera con él; pero una vez hecho esto, no quedaba a su arbitrio el trasladarse continuamente de un lugar a otro, para poder invocar después, como causa de divorcio, el abandono injustificado del domicilio conyugal, si es que previamente no interpelaba a su esposa para que diese cumplimiento a su obligación de cohabitar y ésta por su parte se negaba a seguirlo.

El mencionado artículo 163, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de enero de 1954, en los siguientes términos: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimientos de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. Este nuevo texto impone claramente a ambos esposos la obligación, recíproca de hacer vida en común."

"b) Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma *sui generis* que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad.

Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

El artículo 13 de la Ley sobre Relaciones Familiares decía: 'El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.' Ya el Código vigente no contiene una definición del matrimonio, pero estatuye en el artículo 147 que cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. En el derecho canónico se considera como un elemento en la definición del matrimonio el relativo a la perpetuación de la especie. En el mismo sentido PLANIOL hace notar que pueden considerarse como excepcionales aquellos matrimonios que se autorizan en artículo de muerte, pues no cumplen las finalidades de la institución. La ley los ha reconocido, dado que generalmente persiguen un fin noble, que no se opone a los intereses superiores que debe tutelar el derecho familiar."

"Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio."

"c) El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No

sólo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además, no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica. Es decir, aun cuando el deber de fidelidad puede tener una valoración ética y una valoración jurídica, en el primer aspecto puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento jurídico acepta a través del concepto de 'buenas costumbres' las reglas de moral social que tienen vigencia y valor en una sociedad determinada. En consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el principal control en el deber de fidelidad debe buscarse no en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad.

Aquí tenemos oportunidad de comprobar la intervención de la moral en el derecho.

"Si el derecho tomara sólo en cuenta el deber de fidelidad en su aspecto externo, sancionaría exclusivamente aquellos actos que como el adulterio implican una violación manifiesta, independientemente de la intención misma por parte del cónyuge y de la obligación moral y jurídica de mantener fidelidad. Es exacto que el derecho no puede sancionar las malas intenciones de cada uno de los cónyuges, que desde el punto de vista ético implicarían un verdadero "adulterio mental", pero tampoco puede limitarse sólo a regular los actos puramente externos que guardan dentro de los límites formales una observancia forzada al deber de fidelidad.

Por su naturaleza misma este deber implica un estado de ánimo que de no existir, puede ser considerado por el juez, en el caso de controversia, como una verdadera violación del mismo, aun cuando no se ejecuten actos que en forma externa hagan ostensible dicho estado de ánimo. Puede decirse que el derecho también comprende el aspecto estrictamente espiritual del problema, ya que sanciona la violación del deber de fidelidad que se traduce en aquellos actos que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda al otro las consideraciones debidas conforme a las buenas costumbres.

Además, la justificación es evidente, pues de no ser así peligraría la existencia misma del matrimonio. En todo caso puede existir una injuria grave, que no necesariamente exige demostración de adulterio, sino de conducta indecorosa que ofende al otro cónyuge y, además, implica un ataque a su honor." "Desde el punto de vista social, el deber de fidelidad origina un tipo de relaciones que el derecho toma en cuenta, pues cuando no se guardan la consideración, respeto y decoro recíprocos entre los consortes, cabe la posibilidad de que se dé margen a ofensas graves que pongan en peligro la estabilidad del matrimonio y, sobre todo, pueden dar origen a una demanda de divorcio."

"En nuestro derecho, tanto el Código Civil, como el Penal, no distingue en cuanto a las consecuencias del adulterio del marido o de la esposa. El artículo 267, frac. I del Código Civil, estatuye que es causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Los artículos 273 a 276 del Código Penal, no hacen distinción alguna en la sanción y configuración del delito de adulterio del hombre o de la mujer."

"En el Código Civil de 1884, el artículo 228; disponía: 'El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio (separación de cuerpos, ya que no se admitía por dicho Código que el divorcio disolviera el matrimonio, conforme al artículo 226); el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:"

"I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común";

"II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal";

"III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima";

"IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de esos modos a la mujer legítima."

"La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo, sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, solo podría ser exacta desde el punto de vista estrictamente penal, pero el derecho civil es evidente que concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio por injuria grave. Si solo hubiese sanción al deber de fidelidad para el caso del adulterio, peligraría la institución matrimonial, y razones de seguridad jurídica y de interés público motivan la necesidad de admitir las conclusiones anteriores."

"No tiene aplicabilidad aquí la tesis de KANT que hace depender la obligatoriedad del deber de la propia voluntad. Tampoco la doctrina de LAUN que no acepta ni el principio kantiano, ni tampoco la heteronomía del derecho, pues se funda en una voluntad ajena al obligado y, por lo tanto, impuesta como un simple hecho. En el deber de fidelidad podemos fundar la obligatoriedad del derecho sosteniendo que se apoya en los valores jurídicos que debe realizar cada institución. En el matrimonio, es fácil comprobar que tal deber no depende de la voluntad de los consortes y ni siquiera del arbitrio del legislador, es decir, de la heteronomía del derecho. Se funda exclusivamente en la naturaleza misma de la institución que exige seguridad, orden público y buenas costumbres, independientemente de los propósitos personales de cada consorte y de la mayor o menor fuerza con que el ordenamiento jurídico pueda imponer la observancia de esa obligación."

"d) Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales que, como explica CICU, descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el **artículo 147**, así como por el **162**, bajo los términos de 'ayuda mutua', 'socorro mutuo'.

Nuevamente aquí podemos comprobar la existencia de una sanción jurídica para el caso de incumplimiento, realizándose así la idea de KELSEN de que el deber es de tipo jurídico sólo cuando la conducta contraria está sancionada en alguna forma por el derecho. Podría pensarse, desde este punto de vista, que sólo el deber de alimentos es jurídico en atención a las sanciones correlativas y a la posibilidad de ejecución forzada; pero también el deber de asistencia es sancionado jurídicamente dado que su incumplimiento da lugar a configurar una ofensa grave y, por tanto, una causal de divorcio. Puede también implicar un hecho delictuoso si llega al abandono del cónyuge enfermo. Desde el punto de vista estrictamente civil los artículos **322** y **323** regulan principalmente las sanciones que se imponen al marido que abandona a su esposa, pero el Código Penal en su artículo **336** castiga también el delito de abandono de un cónyuge en condiciones de inhumanidad que ponga en peligro su vida, su salud, su honra, o la estabilidad misma del matrimonio, como sería indiscutiblemente la negativa en los casos de enfermedad tanto de un cónyuge como de los hijos."

El matrimonio permite definir a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, y consecuentemente, la administración de su persona y de sus bienes. En relación con los bienes de los cónyuges, la ley prevé los dos regímenes patrimoniales de los cuales, uno de ellos deberá regir en un matrimonio; se trata de la sociedad conyugal y de la separación de bienes (artículos del **183** al **218** del Código Civil.

"Los efectos del matrimonio respecto a los hijos -continúa su explicación ROJINA VILLEGAS-

se aprecian desde los siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad."

"a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone:

Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.'

En consecuencia, por virtud del matrimonio se tiene ya la certeza, desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de su enlace, serán hijos de su marido, no admitiéndose, contra esta presunción otra prueba que la de haber sido físicamente imposible a éste tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (**art. 325**).

Al tratar de la filiación legítima nos ocuparemos de los problemas relacionados con la impugnación de la legitimidad del hijo que naciere dentro de los términos a que se refiere el artículo 324, así como de la acción que tiene el hijo para reclamar su estado. Por ahora debemos sólo determinar el efecto principal del matrimonio para atribuir la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, sirviendo como título para demostrar esta calidad el acta de nacimiento del hijo en relación con el acta de matrimonio de sus padres. Puede ocurrir que un hijo concebido durante el matrimonio de sus padres no haya sido registrado.

En este caso, aun cuando el artículo 340 determina que la filiación de los hijos legítimos se prueba con la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, el precepto siguiente permite que a falta de actas, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se pruebe dicha calidad con la posesión constante de estado de hijo legítimo. 'En defecto de esta posesión -dice el artículo 341- son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.' 'Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase."

"Puede ocurrir que falte el acta de matrimonio de los padres y, no obstante ello, mediando ciertas circunstancias, se tenga la calidad de hijo legítimo. El artículo 342 determina en qué casos, a pesar de dicha falta, se puede acreditar la calidad de hijo legítimo. Dice así: 'Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o que, por los medios de prueba que autoriza, el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicho por el acta de nacimiento.'

"Por ahora no nos incumbe tratar los problemas relacionados con la filiación legítima y la posesión de estado de hijo legítimo. Estas cuestiones serán analizadas al hacer el estudio de la filiación en general."

"b) Legitimación de hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres. Los artículos 354 a 359 regulan esta importante consecuencia, que en nuestro derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del jefe del Estado, como sucede, por ejemplo, en el derecho italiano o alemán. Dice el artículo 354: 'El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración'."

"Para que el hijo goce de la calidad de legitimado con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos legítimos, sus padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él. El reconocimiento debe ser hecho por ambos padres, conjunta o separadamente. En el caso de que ya el hijo hubiere sido reconocido por el padre y en su acta de nacimiento constare el nombre de la madre, no será necesario el reconocimiento de ésta para que la legitimación surta todas sus consecuencias, tampoco será necesario el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento. El artículo 357 permite que el reconocimiento de los hijos naturales, para los efectos de la legitimación, se lleve a cabo posteriormente al matrimonio de padres. Esta circunstancia en nada afecta la situación jurídica del hijo legitimado que tendrá todos los derechos y obligaciones que la ley le otorga, no sólo desde el reconocimiento sino desde que se celebró el matrimonio de sus padres."

"Los efectos de la legitimación se extienden a las hijas que ya hubieren muerto al celebrarse el matrimonio de sus padres, si hubieren dejado descendientes. Es decir, la ley en el artículo 358 extiende las consecuencias de la legitimación no sólo a los hijos sino a todos sus descendientes. Por esta razón, aun cuando ya el hijo hubiere muerto, existe un interés jurídico digno de tutela en relación con sus descendientes y para tal efecto se permite que éstos gocen de los beneficios inherentes a la legitimación. También pueden gozar de ese derecho, con todas las consecuencias legales inherentes, los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce como su hijo al que ya está concebido o pudiera estarlo (art. 359).

"**c)** Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo **420**, es decir, primero a los padres, a falta de ellos a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos **415** a **418**, expresamente el Código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos."

"Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes, y b) El de sociedad conyugal.

El artículo **98** fracción I del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia."

"En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes."

La obligación alimenticia y la sucesión legítima se dan entre cónyuges así como entre parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado en línea colateral hasta el cuarto grado (artículos 302, 305, 306, 1607, 1610, 1615, 1624, 1630 y relativos del Código Civil).

Podemos citar también como otros efectos positivos o negativos que la ley contiene, bien sea como consecuencia del matrimonio, del parentesco o de ambos, los siguientes:

a) El parentesco en alguno de sus grados es impedimento para contraer matrimonio, según lo dispone el artículo 156 en sus fracciones III y IV del Código Civil;

- b) La tutela legítima de menores y demás incapacitados recae preferentemente en el cónyuge y en los parientes, bien sean ascendientes, descendientes o colaterales (artículos 483 y 486 del ordenamiento indicado);
- c) El patrimonio de familia, como lo señala el artículo 725, es en beneficio del cónyuge y de quienes están facultados para exigir alimentos a quien lo constituye, precisamente sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado;
- d) La prescripción no corre entre cónyuges por impedirlo el artículo 1167
- e) El cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los hermanos de los herederos o de los legatarios no pueden ser testigos en testamento;

"Hay violencia --como lo dispone el artículo 1819- cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Posesión de Estado

La fuente generadora del estado civil es una serie de acontecimientos, unos naturales y otros voluntarios, que en todo caso producen las consecuencias jurídicas que aquél abarca. Así por ejemplo, el nacimiento, el reconocimiento de hijo, la adopción, el matrimonio y el divorcio, originan una serie de efectos jurídicos en las personas inmiscuidas.

Ahora bien, para la manifestación plena del estado civil, se requiere que en los casos cuya fuente es un acontecimiento jurídico natural, se tome nota de ello en el Registro Civil. Así sucede precisamente con el nacimiento y con el fallecimiento y, en todo caso, sea acontecimiento natural o humano, que se otorgue el acta correspondiente con la satisfacción de los requisitos que la ley señala al efecto. El reconocimiento de un hijo, por ejemplo, deberá otorgarse por alguno de los medios que el artículo 369 del Código Civil establece para ello. Lo mismo puede decirse del matrimonio, cuyo otorgamiento habrá de ser en observancia de los requisitos y formalidades señaladas en los artículos 97 y siguientes de dicho ordenamiento. Asimismo ello puede mencionarse a propósito a divorcio en sus dos posibilidades de trámite, es decir, divorcio administrativo y divorcio judicial y en general en todos aquellos acontecimientos relacionados como tales y generadores del estado civil de las personas.

Si la ley impone que para el asiento en el Registro Civil de los actos y hechos relacionados con el estado civil deban satisfacerse ciertos requisitos y éstos son efectivamente satisfechos, el apego a los lineamientos establecidos traerá consigo una manifestación plena y eficiente del estado civil de que se trate; es decir, ese estado comprenderá una situación jurídica que reconocerá su origen y fundamento en todo un sistema normativo respecto del cual se cumplieron las condiciones impuestas para tener a aquél como adquirido en toda su magnitud jurídica.

Si bien el apego a la situación normativa anotada, mediante la satisfacción de los requisitos legales correspondientes, implica el medio ideal desde el punto de vista, de una persona, con todo lo que ello trae aparejado, éste no es, debernos reconocer, el único medio para lo indicado. Paralelamente camina lo que por contra implica una carencia de normatividad y el único fundamento de la situación jurídica en la que el estado civil consiste; son hechos accesibles a ello, para derivar de los mismos que un estado civil determinado se está poseyendo.

En efecto, puede suceder que un sujeto haya sido presentado por su padre y por su madre al Registro Civil y así en esa dependencia oficial se tome nota del nacimiento de aquél. En esas condiciones, el presentado es titular del estado civil de hijo respecto de quienes como sus padres lo presentaron. Nada impide por el contrario, que en lugar de lo anterior, una persona no haya sido presentada como hijo a la oficina indicada para los fines correspondientes, sino que su filiación sea ajena al sistema normativo, de tal manera que su estado carezca de esa normatividad y dependa únicamente de situaciones de hecho consideradas como una mera posesión de estado.

Ejemplo de lo anterior es que alguien, sin haber sido presentado por otra persona al Registro Civil como hijo, use reiteradamente el apellido de aquélla, precisamente como su hijo; puede ser

también que aquél así sea considerado por la familia de dicha persona y por la sociedad en general y como tal sea, tratado directamente por quien se considera su progenitor.

Precisamente en los tres supuestos anotados están los otros tantos elementos generadores de la posesión de estado de hijo, o sean, *nombre, trato y fama*; a ellos se

alude en los artículos 343, 382 y 384 del Código Civil, referentes a la posesión de estado de hijo procreado de matrimonio y a la posesión de estado de hijo procreado fuera de él. Dichos preceptos son objeto de transcripción a continuación:

"ART. 343.-Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- "I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;
- "II. Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- "III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 3.61."

"ART. 382.-La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

- "I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- "II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- "III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- "IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra del pretendido padre."

ART. 384.-La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 332, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento."

La posesión de estado reconoce su origen como figura jurídica en la posesión del Derecho Civil patrimonial. Como veremos en su oportunidad, existe la corriente mayoritaria de considerar a la posesión como el poder de hecho que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y que se observa paralelamente con la propiedad, ésta como el poder jurídico más amplio que una persona ejerce sobre una cosa y que le permite usarla y aprovecharse de ella sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

En esas condiciones, la propiedad como derecho real implica una situación apegada al orden normativo, lo mismo sucede con el estado civil derivado de la observancia de los dispositivos legales, La posesión, por su parte, es según la corriente apuntada, meramente fáctica; es el poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa; la posesión de estado por su parte, es el hecho de ostentar un estado civil porque así se desprende del nombre usado, del trato directo recibido y de la consideración que de él tenga la sociedad

Fuentes del estado Civil

El estado civil reconoce como sus fuentes generadoras al parentesco (especialmente al consanguíneo), al matrimonio, al divorcio e inclusive al concubinato, porque todos ellos provocan consecuencias jurídicas atribuibles a las personas inmiscuidas o en su caso, forman parte de las relaciones y situaciones que dichas figuras traen consigo. Además, el orden seguido en su señalamiento, es a su vez el tenido por ellas en su importancia.

El parentesco consanguíneo y el matrimonio son las dos fuentes más importantes del estado civil. De ellos, el primero, en un sistema legal como el nuestro, que establece una plena igualdad en las

situaciones jurídicas de los hijos procreados por un matrimonio y de quienes lo fueron en una relación fuera de matrimonio, es la fuente del estado civil más importante, pues pone en movimiento la plenitud de consecuencias jurídicas producto de la filiación con independencia a que la pareja progenitora haya estado o no casada cuando la procreación.

En otros sistemas en los cuales los derechos de los hijos procreados durante la vigencia de un matrimonio son más que los de los hijos no matrimoniales, el matrimonio tiene una importancia mayor comparada a la del parentesco por consanguinidad, pues se requiere de aquél para esa producción plena de efectos jurídicos.

Por el contrario, si de la filiación del hijo no matrimonial derivan iguales derechos a los otorgados al matrimonial, ello hace considerar al parentesco consanguíneo como la fuente principal del estado civil.

Además, por ley natural, todos los individuos tenemos ascendientes; ello trae aparejado un estado civil insalvable, subsistente aunque en un momento dado los ascendientes hayan fallecido, pues al momento de la concepción, por naturaleza, ambos progenitores vivían; puede ser por el contrario, que no se tengan descendientes o colaterales, pero los ascendientes son indefectibles, aún en los supuestos de evolución que la ciencia ha alcanzado por la inseminación artificial ya que ni el semen ni el óvulo tienen sustituto, los que no obstante el fallecimiento de quien respectivamente hayan provenido, requieren conservar sus cualidades procreadoras y por ello estar en actividad.

El vínculo jurídico que el parentesco consanguíneo implica, trae consigo como las demás fuentes, tanto relaciones de carácter patrimonial como de otras no valorizables en dinero. Tal es el caso del derecho a una porción hereditaria, del derecho a exigir alimentos y del de llevar el apellido de los progenitores.

El matrimonio, por su parte, no es indefectible como sí lo es el parentesco consanguíneo en línea ascendente; hay personas siempre en soltería. Sin embargo, contraer matrimonio genera consecuencias jurídicas para los cónyuges y para los de éstos. Más aún, también produce consecuencias jurídicas entre el marido y los parientes consanguíneos de la mujer y viceversa. Estas últimas consecuencias se aglutinan en el parentesco llamado por afinidad señalado en el artículo 294 del Código Civil, con una serie de efectos negativos como son el que entre parientes afines no hay obligación alimenticia ni relación sucesoria; no pueden contraer matrimonio entre sí, cuando son en línea directa, etc. En sentido opuesto observamos, sin embargo, la causa abulencia en el arrendamiento habitacional señalado en el artículo 2448-H del Código Civil, por ese afán proteccionista de la ley a la clase inquilinaria.

El divorcio también genera consecuencias jurídicas; los divorciados requieren esperar el plazo establecido por la ley para poder volver a contraer matrimonio, sea de dos años el cónyuge que dio lugar al divorcio o de un año, si ese trata de un divorcio por mutuo consentimiento. El cónyuge inocente puede contraer matrimonio tan pronto el vínculo matrimonial anterior quedó disuelto, salvo si se trata de la mujer, pues ésta debe esperar 300 días a partir de haberse decretado la separación de los cuerpos como medida inicial en el procedimiento relativo, y así poder dejar definida la filiación en su caso. A ello se refieren los artículos 158 y 269 en relación con el 264, fracción II, del Código Civil.

Algunas otras de las consecuencias originadas por el divorcio para los divorciantes, son las señaladas en el artículo 283 del Código civil, que ordena al juez fijar en la sentencia correspondiente cuál es la situación resuelta respecto de la patria potestad sobre los hijos, es decir, qué cónyuge, o si ambos continuarán con su ejercicio, y en su caso, por cuanto tiempo se suspenderá o limitará e inclusive, llegará, a perderse por alguno de ellos.

Otra consecuencia del divorcio se contiene en el artículo 286. Según ordena, el cónyuge propiciador del mismo perderá todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; por contra, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo que se le hubiere ofrecido. Asimismo, a consecuencia del divorcio puede surgir la obligación alimenticia a cargo de uno de los divorciados como deudor alimentario y a favor del otro como acreedor

alimentista; así lo indica el artículo 288 de nuestro Código Civil conforme al cual cuando un cónyuge fue declarado culpable en el juicio de divorcio necesario, puede ser condenado al pago de alimentos en favor del cónyuge inocente y no sólo, sino además, se refiere también a los casos de divorcio por mutuo consentimiento. El mismo precepto establece en el último de sus párrafos que cuando por el divorcio se originaren daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable deberá indemnizar a aquel por dichos menoscabos, como autor de un hecho ilícito.

El régimen jurídico provocado por el concubinato respecto de la pareja que lo vive es el siguiente:



Según el artículo 1368 del Código Civil, la concubina o el concubinario debe dejar alimentos a su pareja con quien hubiere vivido durante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento o con quien tuvo hijos, con la salvedad de que ambos debieron haber permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el sobreviviente esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes suficientes. El derecho concedido por el precepto indicado subsistirá por así señalarlo el propio dispositivo, mientras el alimentista no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con

quien el testador vivió al mismo tiempo en vida marital, como si fueran sus cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Por otro lado, el artículo 1635 de nuestro ordenamiento civil, prevé, bajo el rubro del capítulo "de la sucesión de los concubinos", los supuestos en que concubina y concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente. El precepto indicado es del tenor siguiente:

"ART. 1635.-La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

"Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

♦ Caracteres

"El estado civil de una persona -enseñan los MAZEAUD- es su situación jurídica. El estado civil *está, pues, unido a la persona*, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona. ¿No está nuestra imagen más cerca de nosotros que nuestra sombra? *Esa relación íntima es la que explica los tres caracteres particularismos del estado civil: indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.*"

"El estado civil presenta un cuarto carácter es susceptible de posesión."

"Aunque el estado civil tiene aspectos múltiples: un aspecto nacional, un aspecto familiar y, en cierta medida, un aspecto social, forma un conjunto, no obstante; ese conjunto es el reflejo de nuestra personalidad. Así como no podemos tener más que una personalidad, así también *no podemos tener más que un estado civil*: no se es a la vez francés y extranjera; un hijo no es, a la par, legítimo y natural. Es la indivisibilidad del estado civil.

"En principio, una persona puede disponer de todos sus bienes: venderlos, donarlos, cambiarlos, arrendarlos, adquirir otros nuevos. Por el contrario, *no resulta posible disponer de nuestro estado civil*; como reflejo de nuestra personalidad, no puede ser separada de ella. Toda convención por la cual quisiéramos disponer de nuestro estado civil o adquirir un estado nuevo, sería nula por tanto. Asimismo, no cabe renunciar por anticipado a prevalerse del propio estado civil: un hijo natural no podría renunciar a alegar su filiación contra su padre; esa renuncia sería nula. Resulta de ello que toda transacción sobre el estado civil está prohibida; transigir, es renunciar al derecho de acudir a los tribunales, y al mismo tiempo, abandonar una parte de los propios derechos transigir es, pues,

disponer; por eso no cabe transigir sobre el propio estado civil."

"El estado civil, por estar indisolublemente unido a la persona, no puede nacer y desaparecer sino con ella. Por consiguiente, no es posible perder el propio estado civil o adquirir otro por el transcurso de cierto lapso, por ese medio de extinción o de adquisición de los derechos que se llama la prescripción; el estado civil es imprescriptible."

"1° No cabe perder el propio estado civil por el transcurso del tiempo. Un derecho ordinario se pierde por la prescripción extintiva: un acreedor que permanezca más de treinta años sin reclamar ni el principal ni los intereses, no podría exigir ya el pago de su crédito. Por el contrario, el estado civil es intangible; poco importa que una persona permanezca treinta años sin reclamar el estado civil que es el suyo; no lo ha perdido, puede reclamarlo todavía."

"2° No cabe adquirir un estado civil por el transcurso del tiempo. El hecho, para quien no sea propietario de un bien, de comportarse durante cierto tiempo cual si lo fuera, puede tener como consecuencia conducirlo a la propiedad: la posesión prolongada puede llevar a adquirir la propiedad; la prescripción adquisitiva o usucapión es un medio de adquirir la propiedad; de ello resulta que el propietario cuyo bien es usucapido por un poseedor, pierde su derecho de propiedad."

"No sucede así en materia de estado civil. El hecho de atribuirse un estado civil a que no se tenga derecho, no convierte en titular de ese estado a la persona que lo posea, ni siquiera luego de una posesión prolongada."

"Siendo el estado una cualidad de relación de las personas -apunta por su parte ROJINA VILLEGAS- es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. Tampoco el estado puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción en forma positiva o negativa. En sentido lato el estado de las personas es un valor de orden extra patrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable. La naturaleza moral del estado impide a los acreedores de una persona intentar acciones para exigir que se atribuya a aquella tal estado, cuando le sea desconocido o que se le reconozca con la plenitud de efectos en la hipótesis de que se afecte parcialmente su situación jurídica. Tampoco los acreedores tienen el derecho de intentar acciones o procedimientos para desconocer a un sujeto el estado social o familiar que ostente."



PRUEBA DEL ESTADO CIVIL

El único medio por el que en principio, el estado civil de las personas puede probarse conforme a la ley, son los asientos del Registro Civil. Así se desprende de los artículos 39 del Código Civil, que es aplicable al estado civil en general, y 340 del propio ordenamiento, disposición destinada especialmente para fijar la filiación de los hijos procreados en matrimonio.

El texto de los preceptos citados es el siguiente:

"ART. 39.-El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

"ART. 340. La filiación, de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres."

Ahora bien, no obstante lo ordenado por los preceptos transcritos para ambas situaciones, sea en general para cualquiera correspondiente al estado civil o en particular para la filiación de los hijos procreados durante matrimonio, la ley prevé algunas salvedades a los principios apuntados. Así, conforme al **artículo 40** de nuestro Código, cuando no haya habido registros o éstos se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en las que era de suponerse estaba el acta correspondiente, se podrá recibir prueba del acto por cualquier documento o por testigos. El **artículo 341** del Código Civil señala en el mismo sentido que ante la falta, defecto o falsedad de las actas, el estado de hijo

nacido de un matrimonio se probará por la posesión de estado de parte del interesado; en defecto de esta posesión, por cualquier medio de prueba autorizado por la ley, pero la prueba testimonial sólo será admitida si hay otro principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos considerados lo suficientemente sólidos para determinar su admisión.

A mayor abundamiento, el artículo siguiente reconoce la procreación como de matrimonio, de quien tiene la posesión de estado de hijo de una pareja que hubieren vivido públicamente como marido y mujer, sin necesidad de justificar el matrimonio de éstos, siempre y cuando pruebe tener esa posesión de estado o por cualquier medio de prueba que muestre su filiación.

Una persona puede ostentar un estado civil que no le corresponde; tal sería el caso del hijo adulterino que la ley presume es hijo del marido de la madre y en la realidad éste no fue su progenitor, precisamente por una relación sexual adulterina de la madre. En esas condiciones, quien no es el padre podrá demandar la impugnación de la paternidad, señalada y en el supuesto de los artículos **325**, **326** y otros del Código Civil. Con el ejemplo se ilustra una acción del estado civil de las conocidas como de desconocimiento de estado.

◆ Acciones del estado civil

Por el contrario, puede haber quien tenga derecho y le corresponda un estado civil determinado y no la ostente por no estar satisfechos los requisitos establecidos por la ley. Así puede suceder con el hijo no reconocido, quien no obstante su filiación, la falta de presentación para ello en el Registro Civil o de reconocimiento por cualquiera de los medios establecidos por el artículo **369** de nuestro código, no tenga jurídicamente el carácter de hijo de dichas personas. Quien esté en el supuesto indicado, puede ejercitar la acción de investigación de la paternidad prevista, en los artículos 382 y siguientes del Código Civil. Esta acción, por su finalidad, cae bajo el rubro de las acciones de reclamación de estado.

El Registro Civil

El Registro Civil puede definirse como la institución que tiene por objeto hacer constar de manera auténtica y a través de un sistema organizado, todos los actos y hechos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios oficiales investidos de fe pública, para que las actas que éstos extiendan y los testimonios por ellos expedidos tengan un valor probatorio pleno en juicio y fuera de él.

"**El Registro Civil** -afirma ROJINA VILLEGAS de cuyo parecer partimos para la definición anterior- **es una institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él.** El Registro Civil, no sólo está constituido por el conjunto de oficinas y libros en donde se hacen constar los mencionados actos, sino que es fundamentalmente una institución de orden público, que funciona bajo un sistema de publicidad y que permite el control por parte del Estado de los actos más trascendentales de la vida de las personas físicas: nacimiento, matrimonio, divorcio, defunción, reconocimiento de hijos, adopción, tutela y emancipación." Se trata ciertamente, de una institución con una antigüedad remontada a los últimos decenios del siglo XVIII pues surge a raíz del triunfo de la revolución francesa que trajo consigo la secularización de los registros parroquiales, considerados éstos como los antecedentes del registro civil. Los parroquiales a su vez, tienen su origen en el Concilio Ecuménico de Trento celebrado a mediados del siglo XVI en el que se acordó la creación de tres registros, uno para nacimientos, otro para matrimonios y el tercero para defunciones.

En México, después del mismo antecedente, pues la conquista trajo los registros parroquiales y durante la colonia y los primeros años de la independencia éstos estuvieron instalados y funcionando como órganos registrales oficiales, es con las Leyes de Reforma que el registro se seculariza y se crea el Registro Civil, organizado por el Código Civil de 1870 y reglamentado al año siguiente.

La importancia del Registro Civil no sólo es obvia en cuanto a su realidad, sino además es de alcances insospechados en cuanto a la trascendencia jurídico social a él inherente, pues en dicha institución son objeto de inscripción y de concentración todos los acontecimientos relativos a la individualidad e identidad de todos los seres humanos; ello se traduce a su vez en el único medio para controlar la seguridad jurídica, de las relaciones intersubjetivas.



Por ello, la autoridad administrativa competente no debe escatimar esfuerzo alguno para mantener la institución en el mayor grado de eficiencia y honestidad, éstas no admiten limitación para garantizar así la seguridad y certeza requeridas por la personalidad, que es el valor más grande de todo individuo. Una atención adecuada asegurará, en ese renglón, una convivencia

social sujeta y controlada por el orden jurídico.

El objeto del Registro Civil es, como dijimos, hacer constar de manera auténtica y a través de un sistema organizado, los actos y hechos relacionados con el estado civil de las personas. Lo anterior plantea dos cuestiones, la primera consistente en determinar cuáles son esos actos y hechos y la segunda cómo es la mecánica del sistema indicado.

El Código Civil establece y regula la expedición, con su respectivo procedimiento, de las actas relativas al nacimiento (**artículo del 54 al 76**), al reconocimiento de hijo (**artículos del 77 al 83**), a la adopción (**artículos del 84 al 88**), a la tutela (**artículos del 89 al 92**), a la emancipación (**artículo 93**), al matrimonio (**artículos del 97 al 113**), al divorcio (**artículos del 114 al 116**), al fallecimiento (**artículos del 117 al 129**), y a las resoluciones ejecutorias que declaren o modifiquen el estado civil (**artículos del 131 al 133**).

El sistema para el funcionamiento del Registro Civil ha sido objeto de reformas e innovaciones durante la vigencia del código de 28. Algunas de esas reformas pueden considerarse importantes para prestar un mejor servicio a quienes lo requieren; otras reformas, por el contrario, han sido totalmente inútiles y carentes de justificación.

En efecto, en consideración a que las funciones que ejerce quien está encargado como titular del Registro Civil carecen por completo de cualquier contenido de carácter jurisdiccional, el Código Civil, según su texto original, llamó Oficial del Registro Civil a dicho funcionario. Por contra, sin existir razón alguna, en el *Diario Oficial* del 14 de marzo de 1973, apareció publicado el decreto por el cual se modificaron todos los artículos del Código Civil que aludían al "Oficial del Registro Civil", para cambiar su denominación por la de "Juez del Registro Civil". A ellos, con la única excepción del artículo 951 que se reformó por la nueva ley de condominios, se limitó la labor legislativa del año de 1973 en materia civil.

Por el contrario, y sin perjuicio de tener en cuenta que el sistema anterior debe continuar siendo aplicable en determinados supuestos, las reformas de que el Código Civil fue objeto en el título relativo al Registro Civil publicadas el 3 de enero de 1979, transformaron substancialmente su sistema de operatividad.

En efecto, a propósito de lo señalado, el sistema original se fincaba en lo siguiente:

1. El asiento de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, tenía lugar en 7 libros que debían llevarse por duplicado, por la seguridad que brindaba la existencia de un ejemplar gemelo, si por alguna circunstancia uno de los ejemplares se extraviaba, destruía o mutilaba, o por cualquier otra causa dejaba de ser fuente de información.
2. Esos libros estaban distribuidos como sigue: El primero para actas de nacimiento y de reconocimiento de hijos; el segundo para las de adopción; el tercero para actas de tutela y emancipación; el cuarto para las de matrimonio; el quinto para actas de divorcio; el sexto para las de fallecimiento y el séptimo para inscribir las ejecutorias de ausencia, presunción de muerte o pérdida de capacidad para administrar bienes.

Todas las actas del Registro Civil debían asentarse en bs dos ejemplares de los libros correspondientes, so pena de nulidad y de destitución del encargado del Registro Civil infractor.

3. Si llegare a perderse o destruirse uno de los ejemplares, posibilidad que subsiste, pues aun cuando en la actualidad: las actas ya no se asientan en libros, éstos existen por el sistema anterior, cualquier constancia deberá, sacarse inmediatamente del otro ejemplar.

4. Los libros del Registro Civil en sus dos ejemplares permanecieron bajo el cuidado del titular de cada una de las oficinas establecidas durante el año corriente. En el mes de enero del año siguiente debía remitirse uno de los ejemplares al Archivo judicial del Distrito Federal y conservaba el otro. Hay juzgados del Registro Civil en el Distrito Federal que remitieron el ejemplar que correspondía al Registro Civil a su oficina central; otros en cambio lo conservaron; el tratamiento diverso tiene su origen en la división territorial por partidos judiciales y delegaciones que prevalecía años antes en el Distrito Federal.

En la actualidad, para agilizar el asiento de las actas del Registro Civil y la expedición de las copias correspondientes, se suprimió el sistema de libros y se estableció el de folios o formas sueltas; una vez utilizadas, deben empastarse ordenadamente. Congruente con lo anterior, de conformidad con lo señalado por los artículos 35, 36 y 37 del Código Civil en su texto actual, los jueces del Registro Civil asentarán mecanográficamente y por triplicado las actas en las que consten los actos del estado civil únicamente en las formas especiales, denominadas "formas del Registro Civil".

Según el Manual de Organización del Registro Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* del Departamento del Distrito Federal correspondiente al 15 de octubre de 1980 y cuya creación tuvo lugar seguramente por la serie de deficiencias y contradicciones padecidas por el Código Civil en la regulación de la materia, pues lo que únicamente hizo en su oportunidad, fue limitarse a suprimir libros por formas, periódicamente, de acuerdo con un calendario establecido, los diversos juzgados remitirán las formas usadas, a la Oficina Central del Registro Civil para ser encuadernadas.

A propósito del sistema actual, es pertinente referirnos a lo siguiente:

Si bien el sistema de libros es un medio complicado y engorroso para hacer los asientos correspondientes al estado civil de las personas, no por ello puede sacrificarse, como se ha hecho, la seguridad en la existencia y veracidad del contenido de las actas del Registro Civil.

En efecto, si bien el sistema tradicional de libros fue complejo en su operatividad, y dio lugar a errores por el llenado independiente de la dualidad de ejemplares, y ello se supera con la anotación mecanográfica por triplicado de los datos correspondientes en las formas relativas, por lo que dichos datos no pueden variar, difícil creemos, por contra, que logre llevarse el orden y cuidado suficientes, para la conservación, colección y encuadernación de las formas sueltas; ello ocasionará graves trastornos en un renglón tan importante de la vida de una sociedad. Son urgentes por lo anterior, dispositivos adecuados para la dinámica del Registro Civil, pero con toda seriedad y escrúpulo.

Por lo demás, a propósito del Registro Civil en su aspecto práctico, es de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Sus actos no son personalismos, esto es, cuando los interesados no pueden acudir personalmente a la oficina del Registro Civil, podrán hacerse representar por apoderados, mediante simple carta poder firmada ante testigos; si se trata de reconocimiento de hijo o de matrimonio, como excepción, el poder debe ser en escritura pública o en carta poder con el reconocimiento de firmas bien sea ante notario, ante juez de lo familiar o ante Juez de paz, tanto del otorgante como de los testigos. Así lo dispone el artículo 44 del Código Civil.

b) Los testigos que intervengan en las actas del Registro Civil deben ser mayores de edad (artículo 45).

c) El Registro Civil es público, el acceso permitido a cualquier persona implica la posibilidad de todos para solicitar y obtener testimonios de sus actas o de cualquier documento relacionado (artículo 48).

d) Conforme al artículo 134 del Código Civil, una rectificación o modificación de un acta del estado civil, sólo puede hacerse con sujeción al procedimiento seguido en tribunales y por sentencia ejecutoria.

Esa rectificación se da únicamente por las causas señaladas por el artículo 135; son la falsedad o la enmienda; la primera tiene lugar cuando se contradiga lo registrado y la segunda cuando se pretenda corregir algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental.

Hay ocasiones en las cuales, el error es tan evidente que aun cuando recaiga sobre los nombres, sea por la inexactitud de algún apellido o por cualquier otra circunstancia, que seguir todo un procedimiento judicial para su rectificación resulta innecesario. Lo anterior dio lugar a la creación del artículo 138 bis, el cual permite más que rectificar, aclarar las actas por errores mecanográficos u ortográficos, mediante una tramitación rápida y sencilla ante la propia oficina del Registro Civil.