

D.R. © Clara Castillo Lara. Código de registro: 211119766249

**UNIVERSIDAD AUTONOMA
METROPOLITANA**

**DRA. CLARA CASTILLO
LARA**

**REPORTE DE
INVESTIGACION**

TRIMESTRE 21-P

CD. DE MEXICO 2021

D.R. © Clara Castillo Lara. Código de registro: 211119766249

Conceptos esenciales de individuo, ser humano y sujeto de derechos (Segunda parte)

Alberto Tomasini¹ y Clara castillo Lara²

IV.- LA CAPACIDAD

El significado de la palabra capacidad es la cualidad del capaz o de lo capaz. Este adjetivo, *capax*, se deriva del verbo *capere*: tomar, recoger. *Capax*, indica una tendencia a recoger o contener en su interior lo espacioso, como un recipiente capaz, y al referirse a las personas, éstas son las que pueden asumir tareas o funciones por su predisposición, resistencia o habilidades. Entre otros. (<http://etimologias.dechile.net/?capacidad>)

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define capacidad como la “*aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones*”. (Diccionario RAE <http://lema.rae.es/drae/?val=capacidad>) Asimismo, la Enciclopedia Jurídica Mexicana define a la capacidad como la aptitud legal de una persona como sujeto de derechos y obligaciones, o la facultad de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones. (Porrúa, 2008, pag., 48 y 49) Señala, además lo que *Hans Kelsen considera la capacidad o aptitud de un individuo para que de los actos que lleve a cabo se deriven consecuencias de derecho*. (Porrúa, 2008, pag., 48 y 49).

Domínguez Martínez, por su parte, define como capacidad general. La aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, además de ejercitar los primeros, cumplir los segundos y comparecer en juicio... (Domínguez Martínez, 2013, pag.,

¹ Abogado consultor. Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho, Máster Internacional en Derecho Civil y Familiar, por la Universidad Autónoma de Barcelona con Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Derecho por la Universidad Popular Autónoma de Veracruz

² Profesora Investigadora del Departamento de Derecho. Integrante del Área de Investigación de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco. Doctora. en Ciencias Penales y Política Criminal, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Doctora. en Derecho Público, por la Universidad Autónoma de Barcelona, Investigadora de Conacyt. SNI Nivel 1, registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3031-2091>

166) Para Galindo Garfias capacidad general, “...*alude a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismo...*”. Lo mismo que Rico, Garza y Cohen, refieren como capacidad general “*la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones...*”. (Rico Álvarez y otros, 2013, pag., 167) En todos estos casos, las definiciones refieren a la capacidad general que se traduce en un poseer derechos y obligaciones en concreto, y en un ejercer los primeros y cumplir las segundas también en concreto. De lo anterior, se puede determinar la existencia de dos tipos de capacidad; la primera, por decirlo de algún modo, de goce, y la segunda de ejercicio.

Para efectos de este trabajo, es importante aclarar que el Derecho Español habla de capacidad jurídica para hacer referencia a la capacidad de goce y de capacidad de obrar cuando se refiere a la capacidad de ejercicio.

Castán Tobeñas en su obra Derecho Civil Español, Común y Foral, refiere lo siguiente:

“Capacidad 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. Pero esa aptitud en qué consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos, y para concluir actos jurídicos...” (CastanTobeñas, 2014, pag., 17).

Por su parte Albaldejo refiere: “*La capacidad jurídica la tiene todo hombre; comienza con su personalidad y acaba con ella.* (Albaldejo, Manuel, 1985, pag., 228) Asimismo, el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” señala que la personalidad jurídica se identifica con la capacidad de que se reconozca a la persona ante la ley, lo que es una condición necesaria para adquirir derechos y de deberes. (Informe, 2010) En el mismo sentido comentando la aplicabilidad del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad opina:

La capacidad jurídica se identifica con el elemento estático señalado, o sea, con la posibilidad de ser titular de derechos. Y la capacidad de obrar trata de la dimensión dinámica, es decir, de la aptitud para el ejercicio de derechos. En cambio, la personalidad jurídica y la capacidad para ser titular de derechos, y derechos fundamentales, (capacidad jurídica en el derecho español) se adquieren por el hecho de ser persona; la capacidad de ejercer los derechos, también los derechos fundamentales, (capacidad de obrar en el sistema español) puede ser limitada o restringida. (Cuenca Gómez, 2011, pag., 228-229)

Por último, Oscar E Ochoa G., aclara:

“...Por ello clásicamente, la capacidad, que es universal, y por lo tanto el género, se clasifica en capacidad jurídica (terminología española) o capacidad de goce (terminología francesa), por una parte, y por la otra capacidad de obrar (terminología española) o capacidad de ejercicio (terminología francesa)”. (Ochoa G. Oscar, 2006, pag., 221)

No obstante, lo señalado con anterioridad, vale la pena volver a precisar que particularmente, no existe concordancia en identificar la capacidad de goce o jurídica con la personalidad, pues, aunque la diferencia pudiera ser de grado, tiene su razón de ser.

Toda persona, que tiene personalidad jurídica, que actualmente lo es toda persona humana, tiene un patrimonio desde que adquiere dicha personalidad jurídica. Esa facultad le permite adquirir los mencionados derechos y las obligaciones en el patrimonio, es lo que se conoce como capacidad de goce; sin embargo, en el orden lógico, aunque de *iure* ocurre concomitantemente, es un presupuesto *sine qua non* para adquirir dicho patrimonio y la mencionada facultad, el que la persona humana, se vea proyectada en el ámbito de las relaciones jurídicas para poder obtener esas cualidades.

El hecho de que ciertos conceptos hayan evolucionado hace que parezca que se esté hablando de lo mismo o que un concepto se subsume en el otro y hay que equipararlo, pero esto es un error, pues la relación entre personalidad y capacidad

tienen la misma relación que la distinción lógica y metafísica que ocurre entre ambas: causa y efecto. La primera, es el reconocimiento que hace el derecho de la persona humana para que intervenga en el mundo jurídico y el efecto es la facultad que surge con dicho reconocimiento para ser titular de esos derechos y de las obligaciones que de ello se derivan.

La particularidad sirve, especialmente en el mundo globalizado que resalta la dignidad de la persona humana y al derecho de ésta a la capacidad, cuando lo correcto sería a la personalidad jurídica que conlleva una aceptación de la proyección como persona humana, y, por lo tanto, a todas las consecuencias necesarias para que dicha proyección sea efectiva. (Informe, 2010, pag., 7)

A.- La Capacidad de Goce

Rafael Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, refiere que “...*La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad de actuar*”. (Rojina Villegas, Rafael, 1995, pág. 158)

Como se señaló con anterioridad, es la falta de personalidad la que suprime la capacidad de goce y no viceversa. Como se había mencionado, existe una gran confusión entre capacidad de goce y personalidad; sin embargo, aún, cuando la personalidad es un presupuesto necesario para la capacidad de goce, no son lo mismo. Si se tuviera que explicar la relación entre personalidad y capacidad de goce, se podría decir que la primera es la sustancia proyectada al mundo jurídico, mientras que la segunda es el “propio” entendido como accidente. (De Santo Tomás, 1991, pag., 170.) Es decir, algo distinto al ente, pero que está íntimamente ligado a él, como la luz lo está del sol o la redondez de la luna. De la misma manera, la capacidad le es propia a la personalidad en tanto que la segunda es abstracta y la primera concreta.

Bien dice Domínguez Martínez, sobre la diferencia de la personalidad como *quid* y la capacidad como *quantum*. (Domínguez Martínez, 2013, pág., 169),

(CastánTobeñas, 1971 pág. 134 y sig.) y (Compendio de Derecho Civil, 1983, p, 35). Rico, Garza y Cohen, opinan que la personalidad es única, indivisible y abstracta; mientras que la capacidad es múltiple, divisible y concreta, aunque no compartimos del todo sus razones. (Rico Álvarez y otros, 2013, pag., 226) La personalidad es única, porque el derecho no concibe más que una personalidad para cada sujeto de derecho, es indivisible porque no es susceptible de fraccionarse y es abstracta porque opera para todo el orden jurídico completo. Según eso, la idea de que la capacidad es múltiple, porque existe graduación, es divisible, porque además de que la capacidad general se bifurca en: goce y ejercicio, en estos casos, una misma persona para ciertos actos es capaz y para otros no, y es concreta, porque la persona va a ser capaz o no, dependiendo del caso concreto y si se coloca en la hipótesis normativa o no.

Entonces, se trata de hacer un símil para una mejor comprensión, la persona "X" es reconocida por la regla como el centro de imputación de derechos y obligaciones que se proyecta en la computadora como un avatar, o sea, como un sujeto que puede intervenir en ese mundo informático, donde, se relacionará con otros avatares. En las reglas del juego por el hecho de ser avatar y aparecer en ese juego, se tiene la posibilidad de adquirir un software; pero no todos pueden poseer el mismo software.

Los menores de dieciocho años no tendrán acceso a descargar contenido para adultos y habrá programas que aún, cuando se descarguen por adultos tendrán éstos que ganar por haber jugado cierto tiempo, o haber recolectado cierto tipo de objetos, llegando a tener un *status* preferente; por supuesto, el avatar es el mismo, es el avatar x, que tiene las mismas posibilidades en un primer momento que todos los demás en las mismas condiciones, pero es claro que no puede acceder a ciertas situaciones por existir limitaciones; no obstante, todos tienen que asentir cuando se asegura que dentro de sus facultades, en ese momento concreto, no está el poder ser titular de ciertos derechos, porque efectivamente existen limitaciones en las reglas del juego, y ya no se diga de ejercer esas facultades, ya que no se puede

ejercer lo que no se tiene. También se puede tener descargado el juego, pero si el juego sólo me permite jugarlo cada determinado tiempo (24 horas) o si el ordenador se daña no se tendrá, en ese momento, la posibilidad de jugar el juego.

En este contexto una es la persona en la realidad, otra, el “avatar” en el juego, [por haber accedido a él conforme ciertas reglas (personalidad jurídica)], otras son las facultades que en concreto puede tener el avatar y otras muy distintas las que puede ejercer, ya sea por no gozar de ellas o por no estar en la situación concreta que establece el juego para ejercerlas. Se tendrá entonces ahí a la persona humana, a la personalidad que lo proyecta y lo convierte en sujeto de derechos y centro de imputación jurídica, a la capacidad de goce que, si bien en un primer momento es abstracta, luego se concretiza a la capacidad de ejercicio que también es una situación concreta, y que implica el ejercicio de esos derechos y obligaciones.

Una vez señalado lo anterior, en la Constitución y el Código Civil la diferencia de capacidad de goce, entre diversas personas físicas, referido a la Constitución, lo señala en su artículo 27, el cual, establece una falta de capacidad de goce de los extranjeros para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación en una franja de cien kilómetros en las fronteras y de cincuenta en las playas. Asimismo, se establece un requisito extra a los no nacionales para la adquisición de bienes fuera de esas franjas, pues deben convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos.

Asimismo, existe una falta de capacidad del titular de un ejido para adquirir más tierra que el 5% del total de las tierras ejidales. Se estima que se está en presencia de una falta de capacidad, ya que, en caso de transformarse en dominio privado, no existiría esa prohibición, siempre y cuando no se sobrepasen los límites de la fracción XV del artículo 27.

Al igual es una situación donde ciertos sujetos sí tienen la facultad en abstracto y luego en concreto de hacerse de ciertos bienes inmuebles dentro de una franja

determinada; no obstante, existe una limitación absoluta que impide completamente que otros sujetos, en este caso los no mexicanos, puedan adquirir en abstracto y luego en concreto cualquier derecho real o cualquier derecho que implique dominio sobre inmuebles. Bien se podría hablar de limitaciones, pero hay una situación que merece análisis en este caso, “la prohibición es absoluta”, y como tal, la facultad que pudiera derivarse es inexistente; por ello, se puede afirmar con toda seguridad que entre unas y otras personas (nacionales y extranjeros), existe una gradación, en cuanto a ser aptos para ser titulares de ciertos derechos y obligaciones. Lo mismo sucede con los ejidatarios. En el mismo sentido, y conforme a los artículos 33 y 35, existe una falta de capacidad de *iure* por parte de los extranjeros, de los no ciudadanos y de los que compurgan una pena, en donde se les priva de sus derechos civiles y políticos, respecto de las conductas contempladas en dichos artículos.³

La Ley de Inversión Extranjera refiere en el “*artículo 6o.- Las actividades económicas y sociedades, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.*”⁴

Otra disposición que quizás sea la más explícita sobre la graduación de la capacidad de goce, es la de las mujeres en caso de embarazo. Es obvio que la igualdad de derechos existe, pero también existen situaciones especiales que no sólo permiten, sino que obligan a brindar a algunas personas ciertos derechos, y a otras no. Sobre el particular, el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

Lo anterior, considera que la fracción II Bis es discriminatoria; porque pueden adoptar los hombres, las mujeres o las parejas en sí. Se concede tiempo en la

³ El artículo 34 de la misma constitución señala:

“Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir.”

⁴ El Título Quinto se refiere a la inversión neutra realizadas en sociedades o fideicomisos. Según la Ley de Inversión Extranjera, artículo 18:

adopción para que los adoptantes logren adecuarse al cuidado del nuevo hijo. Hay que tomar en cuenta que no se distingue en la adopción ninguna edad del menor. En este sentido, tanto el varón como la mujer deben de tener el mismo derecho a gozar de ese período que señala la Ley y no es así, sólo se les otorga a las mujeres. Dicha situación, no depende del estado de embarazo de la mujer, sino del carácter de adoptante, que puede ser tanto un hombre como una mujer o ambos; es por eso, que la medida es discriminatoria. Al igual que en ciertos casos, cuando es el padre el que debe alimentar al menor por alguna razón, (muerte o enfermedad de la madre), también se considera discriminatoria la fracción IV. Por lo demás, se estima adecuado que sean las madres y no lo padres los que gocen de estos derechos expresados en la ley.

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal, señala en su artículo 2º como regla general, de donde se desprende que fuera de las acotaciones constitucionales y de otras leyes federales, como la Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal del Trabajo y de las excepciones del propio código civil, la capacidad es la regla general. No obstante, se tiene el problema del *naciturus*⁵ mencionado en líneas precedentes. Ésta es quizás la capacidad mínima de goce que contempla el orden jurídico mexicano.⁶

También están las limitaciones a la herencia. Según lo refiere:

⁵ Vale la pena hacer mención del artículo 29 del Código Civil Español, que a diferencia del mexicano sí señala expresamente que los efectos siempre son en favor del no nacido. Hasta hace relativamente poco el artículo 30 consideraba persona al *naciturus*, según el cual debía de tener figura humana y vivir 24 horas desprendido del seno materno. Actualmente el artículo 30 refiere, más en consonancia con los tratados internacionales firmados por España, que “*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”. Definitivamente esta definición deja muy atrás los elementos arcaicos del Derecho Romano y del Derecho Visigótico. Por otro lado, la norma catalana señala: “*La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento*” (Artículo 211-1.1 del Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Primero del Código Civil de Cataluña).

⁶ En relación con el *concepturus* no podemos argumentar que tiene la misma aptitud de ser titular de derechos y obligaciones que cualquier persona. Se le atribuye el carácter de persona, pero sólo se le permite cierta capacidad de goce. Claro que es persona, claro que existe una proyección al mundo jurídico de la misma, pero sólo para ciertas cuestiones en concreto. Obviamente no tiene capacidad de ejercicio o de obrar. Si no nace vivo y viable los derechos a él reconocidos ya no se reconocen; pero lo importante es que en un momento determinado sí se reconocieron y sólo para cuestiones específicas. De aquí que éste sea el ejemplo más claro de cómo la capacidad es graduable y que su identificación con la personalidad es un error.

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Por haber cometido un delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

En ese sentido, el artículo 1314⁷ establece la falta de capacidad para heredar por falta de personalidad; los artículos 1316 y 1317 se refieren a la falta de capacidad de heredar por razón de delito penal o civil; los artículos 1321 y 1323 por presunción de influjo contrario a la libertad del testador; los artículos 1324 y 1325 por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento; el 1327 y 1328 por falta de reciprocidad internacional; y el artículo 133, todos del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), por renuncia de un encargo.⁸

En el caso del matrimonio, carecen de capacidad para celebrar dicho acto los menores de catorce en la mujer y menores de 16 años en el caso del varón. No obstante, los que tengan dieciséis en el caso del varón o catorce en el caso de la mujer si está encinta, o más, pero que no hayan cumplido la mayoría de edad, es decir, dieciocho años, podrán contraer nupcias con la autorización de los padres, tutor o juez. El artículo que hace referencia a lo anterior es el 148 del CCDF.

En el caso de reconocimiento de hijo, el artículo 361 del CCDF refiere que pueden reconocer a sus hijos siempre que tengan la edad requerida para que puedan casarse.⁹ Por cuanto hace a la adopción, es el artículo 391 del CCDF.¹⁰

⁷ Aquí se habla de los no concebidos y de los que aún concebidos no nazcan vivos y viables (vid supra nota 67).

⁸ Todos los artículos son del Código Civil para el Distrito Federal.

⁹ El anterior artículo 361 agregaba “...más la edad del hijo que iba a ser reconocido”. Tal situación la sigue considerando el Código Civil Federal.

¹⁰ Hay modificaciones no substanciales a los artículos 390 y 391, los requisitos actuales para la adopción están en el artículo 397. Actualmente únicamente existe la adopción plena en la Ciudad de México, en cumplimiento del interés del menor.

Con independencia de los requerimientos, se puede decir que las personas solteras o que no vivan en concubinato, carecen de capacidad para adoptar si los mismos no han cumplido 25 años a la fecha del trámite. En el caso de personas casadas o en concubinato, el derecho tiene que proporcionar una solución práctica y atender al interés del niño; es por ello, que, basta con que alguno de los cónyuges o concubenarios tenga 25 años, siempre y cuando entre ambas personas y el adoptante exista una diferencia mínima de edad de 17 años.¹¹

Por último, en lo referente a la capacidad de testar, sólo gozan de ella los mayores de 16 años que estén mentalmente bien. A contrario *sensu* se puede apreciar en el artículo 1306.

B. La Capacidad de Ejercicio

Con relación a la capacidad de ejercicio, Domínguez Martínez señala que es aquel sujeto que la ley le permite ejercitar derechos, contraer obligaciones y comparecer a juicio. (Domínguez Martínez, José, 2013, Pag., 176)

Benito de Castro Cid, al referirse a la capacidad jurídica activa o capacidad de obrar o como el Derecho Mexicano señala “capacidad de ejercicio” refiere:

“Capacidad jurídica activa (o ,capacidad de obrar). Como su propio nombre indica, esta capacidad incorpora siempre la posibilidad de que el sujeto intervenga por sí mismo en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que sus actuaciones produzcan efectos jurídicos...”. (De Castro Cid, Benito, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/343/475.htm?s=>)

O'Callaghan señala por su parte que: *“Capacidad de obrar es, pues, la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos”*.

(O'Callaghan, http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/vid/214791)

¹¹ Los dos años de convivencia que refieren los artículos citados para el caso de concubinos o parejas casadas es una medida que parece al suscrito muy adecuada y que da la capacidad de madurar una decisión que causará efectos importantes en un menor.

Asimismo, Moreno Navarrete menciona que:

“La capacidad de obrar, por su parte, es la aptitud que el Derecho reconoce a la persona para poder realizar actos con eficacia jurídica, para provocar la constitución de efectos jurídicos, es la capacidad para adquirir derechos u obligarse...”. (Moreno Navarrete, Miguel Angel y otra en http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/p3/vid/53451318)

Para Rico, Garza y Cohen la capacidad de ejercicio es *“la aptitud de una persona para ejercer derechos y cumplir obligaciones por derecho propio”*. (Rico Álvarez, Fausto y otros, 2013, pág., 228)

Considerando que todas las definiciones son adecuadas al tema en comento, sin embargo, es más puntual para el caso del derecho mexicano la de Domínguez Martínez. No hay que confundir capacidad de ejercicio con legitimación, pues legitimación es la posición que tiene una persona en relación con los sujetos u objetos de un acto jurídico que lo habilita o inhabilita para la celebración de un acto. (Domínguez Martínez, 2013, pag., p. 243)

Es importante señalar que la capacidad de ejercicio ya presupone una capacidad de goce, y, por lo tanto, la personalidad y la persona, en ese orden. En la capacidad de goce y ejercicio; si bien ambas son graduables, una se refiere a la aptitud de poseer ciertos derechos y obligaciones y otra, de ejercer y contraer dichos derechos y obligaciones, respectivamente, de manera personal.

Los artículos 23, 24 y 450, refieren el régimen de la capacidad de ejercicio en el CCDF y sus diferentes graduaciones. Así, se concluye que existe una capacidad de ejercicio que es el principio y que existen limitaciones generales o especiales a dicha capacidad que se traducen en la graduación de la capacidad de ejercicio. Es absurdo tener que distinguir entre capacidad natural y legal, pues toda capacidad natural *a fortiori* es también legal, como se desprende del artículo 1798 del CCDF

que es del tenor siguiente: (Rico, Fausto y otros, 2013, pag., 230) *“Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”*

El análisis de las incapacidades generales determina lo que habitualmente debe entenderse por incapacidad, con la debida reserva de tratarlo más a profundidad posteriormente. Incapacidad es en términos generales la falta de capacidad, ya de goce o de ejercicio. La primera, priva al sujeto de derecho de ser titular, o de la aptitud para serlo en ciertos derechos, o de contraer obligaciones en específico. No puede existir una privación total a un ser humano de derechos, dada la reivindicación que en la actualidad hace el Derecho de la persona humana.

Por su parte, la incapacidad de ejercicio trata sobre la falta de aptitud de un sujeto para hacer valer su derecho o cumplir sus obligaciones personalmente. Incluso para apersonarse en juicio en ciertos casos. Trataremos más sobre el particular en un capítulo posterior. Señalado esto, se comentará las limitaciones generales o especiales a la capacidad.

a) Minoría de Edad

La minoría de edad se identifica con lo que en derecho internacional se ha definido como niño. La Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo primero lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”.*

En ese sentido la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes refiere en su artículo quinto:

“Artículo 5. *Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.*

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si

se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.”

De esta manera y según la legislación mexicana, menor de edad es todo aquel menor de dieciocho años que no haya sido emancipado. Esto tiene su fundamento en los artículos 641, 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal. La emancipación, es el acto por el cual los menores de edad adquieren en general el libre uso y disposición de sus bienes, aunque en ciertas legislaciones existen algunas limitaciones. En México, hasta la reforma de enero de 1970 existían dos tipos de emancipación la expresa y la tácita.

La expresa, ocurría cuando antes de cumplir los 21 años, pero después de cumplir los 18 años, los que tenían la patria potestad ejercían una acción ante los tribunales encaminada a autorizar al menor de edad la libre administración de sus bienes. En este supuesto, había declaración del que ejercía la patria potestad, consentimiento del menor de edad y autorización del juez. Además de este supuesto, existía la posibilidad de que fuera el tutor quien solicitara con consentimiento del menor de edad la emancipación, pero además debía de acreditarse buena conducta y la aptitud para administrar bienes. En México, hasta enero de 1970, la mayoría de edad se obtenía a los 21 años, por lo cual, cuando se modifica la ley también se instituye la mayoría de edad a los 18 años y desaparece la emancipación expresa.¹² (Reforma DOF. 1970.)

Asimismo, la emancipación de los menores de 18 años sólo se puede dar *ipso iure* por contraer matrimonio, aunque el legislador ha establecido una serie de limitaciones contenidas en el artículo 643 del CCDF que señala:

“Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre (sic) necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales.”

¹² Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1970.

Por otro lado, aún, siendo menor de edad, existen excepciones a la falta de capacidad de ejercicio, ilustrado en el *artículo 148, 362, 1306, 428, 429 y 435*

Interdicción

La Interdicción "...es la situación en que se encuentran los mayores de edad que por razones físicas o mentales carecen de aptitud para formar y manifestar su voluntad jurídica". (Rico, Fausto y otros, 2013, pág., 234) y (artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal)

Como todo menor de edad, carece en principio de capacidad de ejercicio, en un primer término sólo pueden estar en estado de interdicción los mayores de dieciocho años. No obstante, y toda vez que aún en las excepciones de las que se habló anteriormente para la falta de capacidad de ejercicio en menores de edad, éstos pueden en algunos casos contraer matrimonio, reconocer hijos, administrar los bienes obtenidos por su trabajo, se puede decir que, bajo esta perspectiva, existe interdicción en menores de edad. Al respecto se cuenta con el artículo 464. En ese tenor parece que no hay estado de interdicción sin previo juicio, y este sólo se da en el caso de mayores de edad. No obstante, no hay que olvidar lo señalado en los artículos 18, 19 y 20 del CCDF. Lo mismo que el artículo 462. (Pereña Vicente, Monteserrat, 2010, pag., 76)

De lo que se concluye que, para el caso de las excepciones, los mayores y menores de edad, entablarán juicio, donde el juez con base a diagnósticos médico y resoluciones de psicólogos y parientes, emitirá sentencia donde se establecerá el estado de interdicción, señalando aquellos actos personalísimos que podrá realizar el incapaz, con lo que se determina la extensión y los límites de la tutela, y en su caso, de la patria potestad.

No obstante, la interdicción señalada, hay normas importantes que conocer: "*Artículo 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez...*" Con lo cual, en el artículo 1307, ha de mencionarse que este supuesto

es muy difícil, pues dado que la interdicción debe declararse en sentencia que causa ejecutoria, debe mediar resolución del juzgador y dictamen de peritos médicos para que dictaminen el estado de lucidez (1308 a 1312 del Código Civil). Por su parte señalan los artículos 537. Obviamente, la interdicción debe de desaparecer cuando desaparezca su causa o por muerte del pupilo (artículo 606)

Ahora bien, la interrogante sería, ¿Qué pasa con un acto celebrado por un interdicto carente de capacidad de discernimiento antes de declararse su estado por sentencia firme? Si el acto le beneficia, el mismo debe prevalecer, pero si éste le perjudica debe de declararse nulo. Esto, en aras del régimen de nulidades, del principio de protección a los discapacitados y al principio consagrado en la antigua frase latina *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

b) Concurso de Acreedores

Es el juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, pag., 373) Señalan los artículos 2965 del CCDF y 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), respectivamente. En cuanto a sus consecuencias señalan los artículos 2966 del CCDF y 761 del CPCDF.

Por cuanto, a la terminación del concurso y el restablecimiento de la capacidad del concursado, esto ocurre cuando se cumple el convenio de pago concertado con los acreedores y se declara por terminado el concurso.

A.- La Capacidad de Goce

Según Rafael Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, que:

“...La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad de actuar”. (Rojina Villegas, Rafael, 1995, pág., 158.)

Como se señaló con anterioridad, es la falta de personalidad la que suprime la capacidad de goce y no viceversa. Como se había mencionado, existe una gran confusión entre capacidad de goce y personalidad; sin embargo, aún, cuando la personalidad es un presupuesto necesario para la capacidad de goce, no son lo mismo. Si tuviéramos que diferenciar la relación entre personalidad y la capacidad de goce, podríamos decir que la primera es la sustancia proyectada al mundo jurídico, mientras que la segunda es el “propio” entendido como accidente. (De Santo Tomás, Juan, 1991, pag., 170) Es decir, algo distinto al ente, pero que está íntimamente ligado a él, como la luz lo está del sol o la redondez de la luna. De la misma manera, la capacidad le es propia a la personalidad en tanto que la segunda es abstracta y la primera concreta.

Bien dice Domínguez Martínez, que lo esencial de ambas figuras jurídicas es el hecho de que la personalidad es un *quid*, mientras que la capacidad es un *quantum*. (Domínguez Martínez, 2013, pág., 169), (CastánTobeñas, 1983, pag., 35) y (Compendio de Derecho Civil, 1983, pag., 35). Rico, Garza y Cohen refieren que en el caso de la personalidad, ésta se entiende como única, además de indivisible y también abstracta; mientras que en el caso de la capacidad, esta es múltiple, divisible y también concreta, aunque no compartimos del todo sus razones. (Rico Álvarez, Fausto y otros, 2013, pag., 226) La personalidad es única, porque el derecho no concibe más que una personalidad para cada sujeto de derecho, es indivisible porque no es susceptible de fraccionarse y es abstracta porque opera para todo el orden jurídico completo.

Acorde con la idea de que, la capacidad es múltiple al graduarse, es divisible, porque la capacidad general se divide en una de goce y otra de ejercicio, una misma persona para ciertos actos es capaz y para otros no, porque la persona va a ser capaz o no dependiendo de cada caso en concreto y si se coloca en la hipótesis normativa o no.

De lo que se trata es de hacer un símil entendible para una mejor comprensión, la persona "X", es reconocida como centro de imputación de derechos, y, por ende, de obligaciones (deberes) y se proyecta como un avatar en una computadora, como un sujeto que puede intervenir en ese mundo en este caso informático, donde como consecuencia se relacionará con otros avatares. En las reglas del juego por el hecho ser avatar y aparecer en ese juego, se tiene la posibilidad de adquirir software; pero no todos pueden comprar el mismo software.

Los menores de dieciocho años no tendrán acceso a descargar contenido para adultos y habrá programas que aún, cuando se descarguen por adultos tendrán éstos que ganarse por haber jugado cierto tiempo, o haber recolectado cierto tipo de objetos, llegando a tener un *status* preferente; por supuesto, el avatar es el mismo, es el avatar "X", que tiene las mismas posibilidades en un primer momento que todos los demás en las mismas condiciones, pero es claro que no puede acceder a ciertas situaciones por existir limitaciones; no obstante todos tendremos que asentir cuando aseguramos que dentro de sus facultades en ese momento concreto no está el de poder ser titular de ciertos derechos, porque efectivamente existen limitaciones en las reglas del juego y ya no se diga de ejercer esas facultades, ya que no se puede ejercer lo que no se tiene. También se puede tener descargado el juego, pero si el juego sólo me permite jugarlo cada determinado tiempo (24 horas) o si el ordenador se daña, no se estará en ese momento en posibilidad de jugar el juego.

En ese contexto una es la persona en la realidad, otra el "avatar" en el juego [por haber accedido a él conforme ciertas reglas (personalidad jurídica)], otras son las facultades que en concreto puede tener el avatar y otras muy distintas las que puede ejercer, ya sea por no gozar de ellas o por no estar en la situación concreta que establece el juego para ejercerlas. Se tendrá entonces ahí a la persona humana, a la personalidad que lo proyecta y lo convierte en sujeto de derechos y centro de imputación jurídica, a la capacidad de goce que, si bien en un primer momento es

abstracta, luego se concretiza y a la capacidad de ejercicio que también es una situación concreta y que implica el ejercicio de esos derechos y obligaciones.

Una vez señalado lo anterior, veamos la diferencia de capacidad de goce existente entre diversas personas físicas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señala al *Artículo 27* que establece una falta de capacidad de goce de los extranjeros, para adquirir el dominio directo de las tierras y aguas de la Nación en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Asimismo, se establece un requisito extra a los no nacionales para la adquisición de bienes fuera de esas franjas, pues deben convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos.

Asimismo, existe una falta de capacidad del titular de un ejido para adquirir más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. Se estima que se está en presencia de una falta de capacidad, ya que, en caso de transformarse en dominio privado, no existiría esa prohibición, siempre y cuando no se sobrepasen los límites de la fracción XV del artículo 27.

Al igual que lo señalado con anterioridad, es una situación donde ciertos sujetos sí tienen la facultad en abstracto y luego en concreto de hacerse de ciertos bienes inmuebles dentro de una franja determinada; no obstante, existe una limitación absoluta que impide completamente que otros sujetos, en este caso los no mexicanos, puedan adquirir en abstracto y luego en concreto cualquier derecho real o cualquier derecho que implique dominio sobre inmuebles. Bien se podría hablar de limitaciones, pero hay una situación que merece análisis en este caso, “la prohibición es absoluta”, y como tal, la facultad que pudiera derivarse es inexistente; por ello, se puede afirmar con toda seguridad que entre unas y otras personas (nacionales y extranjeros), existe una gradación en cuanto a ser aptos para ser

titulares de ciertos derechos y obligaciones. Lo mismo sucede en el caso de las personas que son ejidatarios.

En el mismo sentido y conforme a los artículos 33 y 35 existe una falta de capacidad de *iure* por parte de los extranjeros, de los no ciudadanos y de los que compurgan una pena, en donde se les despoja de sus derechos respecto de las conductas contempladas en dichos artículos.

“Artículo 33.- (...) Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

“Artículo 35.- Son derechos del ciudadano:”. (CPEUM, Porrúa, 2021)

Lo mismo que el artículo 6º de la Ley de Inversión Extranjera.¹³

Otra disposición que quizás sea la más explícita sobre la graduación de la capacidad de goce, es la de los derechos de las mujeres en caso de embarazo. Es obvio que la igualdad de derechos existe, pero también existen situaciones especiales que no sólo permiten, sino que obligan a brindar a algunas personas ciertos derechos, y a otras no. Sobre el particular, se cuenta con el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

No obstante, lo anterior se considera que la fracción II Bis, sí es discriminatoria; pueden adoptar los hombres, las mujeres o las parejas en sí. La idea de conceder tiempo en caso de adopción es, que los padres puedan adaptarse al cuidado del nuevo hijo. Hay que tomar en cuenta que no se distingue en la adopción ninguna edad del menor. En este sentido, tanto el varón como la mujer deben de tener el mismo derecho a gozar de ese período que señala la Ley y no es así, sólo se les otorga a las mujeres. Dicha situación, no depende del estado de embarazo de la mujer, sino del carácter de adoptante, que puede ser tanto un hombre como una mujer o ambos; es por eso, que la medida es discriminatoria. Al igual que en ciertos casos, cuando es el padre el que debe alimentar al menor por alguna razón, (muerte

¹³ El Título Quinto se refiere a la inversión neutra es decir a las inversiones realizadas en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados. Señala el artículo 18 de la Ley de Inversión Extranjera.

o enfermedad de la madre), también se considera discriminatoria la fracción IV. Por lo demás, se estima adecuado que sean las madres y no los padres los que deban disfrutar de los derechos que concede la ley.

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), señala en su artículo 2º como regla general. De lo que se desprende que fuera de las acotaciones constitucionales y de otras leyes federales, como la Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal del Trabajo y de las excepciones del propio código civil, la capacidad es la regla general. No obstante, se tiene el problema del *naciturus*,¹⁴ (Código Civil de Cataluña) mencionado en líneas precedentes. Ésta es quizás la capacidad mínima de goce que contempla el orden jurídico mexicano.¹⁵ También están las limitaciones a la capacidad de heredar. Encontramos referencias al respecto en el artículo 1313.

En ese sentido el artículo 1314,¹⁶ establece la falta de capacidad para heredar por falta de personalidad; los artículos 1316 y 1317 se refieren a la falta de capacidad de heredar por razón de delito penal o civil; los artículos 1321 y 1323 por presunción de influjo contrario a la libertad del testador; los artículos 1324 y 1325 por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento; el 1327 y 1328 por falta de reciprocidad internacional; y el artículo 1331, porque se renuncia o se le remueva del cargo. (CCDF, 2020)

¹⁴ Vale la pena hacer mención del artículo 29 del Código Civil Español, que a diferencia del mexicano sí señala expresamente que los efectos siempre son en favor del no nacido. Hasta hace relativamente poco el artículo 30 consideraba persona al *naciturus*, y debía de tener figura humana y vivir 24 horas desprendido del seno materno. Actualmente el artículo 30 refiere, más en consonancia con los tratados internacionales firmados por España, que “*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”. Definitivamente esta definición deja muy atrás los elementos arcaicos del Derecho Romano y del Derecho Visigótico. Por otro lado, la norma catalana señala: “*La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento*” (Artículo 211-1.1 del Código Civil de Cataluña).

¹⁵ Con relación al *concepturus* no se puede argüir que es igual que cualquier persona que sea titular de derechos y obligaciones. Se le atribuye el carácter de persona, pero sólo se le permite cierta capacidad de goce. Claro que es persona, claro que existe una proyección al mundo jurídico de la misma, pero sólo para ciertas cuestiones en concreto. Obviamente no tiene capacidad de ejercicio o de obrar. Si no nace vivo y viable los derechos a él reconocidos ya no se reconocen; pero lo importante es que en un momento determinado sí se reconocieron y sólo para cuestiones específicas. Éste sea el ejemplo más claro de cómo la capacidad de goce o jurídica también es graduable y que su identificación con la personalidad es un error.

¹⁶ Se habla de los no concebidos y de los que aún concebidos no nazcan vivos y viables (vid supra nota 67).

En matrimonio, carecen de capacidad para celebrar dicho acto los menores de catorce en la mujer y menores de 16 años en el caso del varón. No obstante, los que tengan dieciséis en el caso del varón o catorce en el caso de la mujer cuando está encinta, o más, pero que no hayan cumplido la mayoría de edad, es decir, dieciocho años, podrán contraer nupcias, con la autorización de padres, tutor o juez. El artículo que hace referencia a lo anterior es el 148 del CCDF.

En el caso de reconocimiento de hijo, el artículo 361 del CCDF refiere que pueden reconocer a sus hijos aquellos que tengan la edad requerida para casarse¹⁷ (CCF).

Por cuanto hace a la adopción, el artículo 391 del CCDF señala quienes podrán adoptar¹⁸ CCDF. Ahora bien, independientemente de los requerimientos a las personas solteras o que no vivan en concubinato, estos carecen de capacidad para adoptar si los mismos no han cumplido 25 años a la fecha del trámite. En el caso de personas casadas o en concubinato, el Derecho dará una solución práctica para atender al interés del menor de edad; por ello, basta con que alguno de los cónyuges o concubinarios tenga 25 años, siempre y cuando entre ambas personas y el adoptante exista una diferencia mínima de edad de 17 años.¹⁹ (Ejecutoria Num., p. XIX/2011, 2010)

Por último y en lo referente a la capacidad de testar, lo pueden hacer los mayores de 16 años que gocen de salud mental. A contrario *sensu* podemos apreciar el artículo 1306:

¹⁷ El anterior artículo 361 agregaba “...*más la edad del hijo que iba a ser reconocido*”. Tal situación la sigue considerando el Código Civil Federal.

¹⁸ Hay modificaciones no substanciales a los artículos 390 y 391, los requisitos actuales para la adopción están en el artículo 397. Actualmente únicamente existe la adopción plena en el Distrito Federal, siempre en cumplimiento del principio del mejor interés del menor. Las negrillas son propias.

¹⁹ Los dos años de convivencia que refieren los artículos citados para el caso de concubinos o parejas casadas es una medida que parece al suscrito muy adecuada y que da la capacidad de madurar una decisión que causará efectos importantes en un menor. En la adopción de aquellas parejas de un mismo sexo, se cuenta con la Ejecutoria Num.P. XIX/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de 1 de Diciembre de 2010 “...*La Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó la hipótesis jurídica contenida en el artículo 146, que define al matrimonio en el Código Civil de la entidad y adecuó, como consecuencia de ello, los alcances de la descripción jurídica contenida en el numeral 391, relativo a la **adopción**, relacionada en dicho precepto con la figura tanto del matrimonio como del concubinato ...*

B. La Capacidad de Ejercicio

Con relación a la capacidad de ejercicio, Domínguez Martínez señala que es la aptitud del sujeto para ejercer sus derechos, obligaciones y comparecer a juicio. (Domínguez Martínez, 2013, pag., 176)

Benito de Castro Cid, al referirse a la capacidad jurídica activa o capacidad de obrar o como el Derecho Mexicano señala “capacidad de ejercicio” refiere:

“Capacidad jurídica activa (o ,capacidad de obrar). Como su propio nombre indica, esta capacidad incorpora siempre la posibilidad de que el sujeto intervenga por sí mismo en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que sus actuaciones produzcan efectos jurídicos...”. (De Castro Cid, Benito, <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/343/475.htm?s=>)

Xavier O'Callaghan señala por su parte que: *“Capacidad de obrar es, pues, la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos”*.

(O'Callaghan,

http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/vid/214791)

Asimismo, Moreno Navarrete menciona que:

“La capacidad de obrar, por su parte, es la aptitud que el Derecho reconoce a la persona para poder realizar actos con eficacia jurídica, para provocar la constitución de efectos jurídicos, es la capacidad para adquirir derechos u obligarse, es «la posibilidad de actuación libre y responsable...”. (Moreno Navarrete, Miguel Angel y otra en http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/p3/vid/53451318,)

Para Rico, Garza y Cohen la capacidad de ejercicio es *“la aptitud de una persona para ejercer derechos y cumplir obligaciones por derecho propio”*. (Rico, Fausto y otros, 2015, pag., 228)

Considerando que todas las definiciones son adecuadas al tema en comento, sin embargo, es más puntual para el caso del Derecho Mexicano la opinión de Domínguez Martínez. (Domínguez Martínez, 2013, pág., 243) La capacidad de

ejercicio presupone la capacidad de goce, la personalidad y la persona, en ese orden. Ambas capacidades de goce y de ejercicio son graduables, una se refiere a la aptitud de poseer ciertos derechos y obligaciones y otra de ejercer y contraer dichos derechos y obligaciones, respectivamente, de manera personal.

El régimen de la capacidad de ejercicio en el CCDF y sus diferentes graduaciones, se contienen en los artículos 23, 24 y 450. De lo anterior se concluye que existe una capacidad de ejercicio que es el principio y que existen limitaciones generales o especiales a dicha capacidad que se traducen en la graduación de la capacidad de ejercicio. Es absurdo tener que distinguir entre capacidad natural y legal, pues toda capacidad natural *a fortiori* es también legal, como se desprende del artículo 1798 del CCDF que es del tenor siguiente: (Rico, Fausto y otros 2013, pág., 230)

Incapacidad es en términos generales la falta de capacidad, ya de goce, ya de ejercicio. La falta de capacidad de goce priva al sujeto de derecho de ser titular o de la aptitud de ser titular de ciertos derechos o de contraer ciertas obligaciones en específico. No puede existir una privación total a un ser humano de derechos, dada la reivindicación que en la actualidad hace el Derecho de la persona humana. Señalado esto, se comentará las limitaciones generales o especiales a la capacidad.

c) Minoría de Edad

La minoría de edad se identifica con lo que en derecho internacional ha definido como niño. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) lo señala en su artículo primero. (Carmona Luque, http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+source_type:01.02/mayoria+de+edad+definici%C3%B3n/vid/377856794)

Las opiniones en las que la niña o niño se ve condicionado a un nivel de inferioridad, dependencia y/o falta de capacidad respecto de los adultos, no estaba acorde con la fecha de discusión de la Convención y la modificación operada en el marco internacional de los derechos humanos, con precedente en la Declaración de 1959.

(Carmona

Luque,

http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+source_type:01.02/mayoria+de+edad+definici%C3%B3n/vid/377856794)

En ese sentido la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes también lo refiere en su artículo quinto. De esta manera, se puede decir que, conforme a la legislación mexicana, el término menor de edad es la persona menor de dieciocho años que no es emancipada. Esto tiene su fundamento en los artículos 641, 646 y 647 del CCDF.

La emancipación es el acto por el cual, los menores de edad adquieren en general el libre uso y disposición de sus bienes, aunque en ciertas legislaciones existen algunas limitaciones. En México, hasta la reforma de enero de 1970 existían dos tipos de emancipación la expresa y la tácita. La expresa ocurría antes de los 21 años, pero después de los 18 los que tenían la patria potestad ejercían una acción ante los tribunales encaminada a autorizar al menor de edad la libre administración de sus bienes. En este supuesto, había declaración del que ejercía la patria potestad, consentimiento del menor de edad y autorización del juez. Además de este supuesto, existía la posibilidad de que fuera el tutor quien solicitara con consentimiento del menor de edad la emancipación, pero además debía de acreditarse buena conducta y la aptitud para administrar bienes. (En México hasta enero de 1970 la mayoría de edad se obtenía a los 21 años, pero se modificó la ley se fijó los 18 años para la mayoría de edad y desapareció la emancipación expresa).²⁰ (Reforma DOF., 1970.)

Asimismo, la emancipación de los menores de 18 años sólo se puede dar *ipso iure* por contraer matrimonio, aunque el legislador ha establecido una serie de limitaciones contenidas en el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal. Por otro lado, aún, siendo menor de edad, existen excepciones a la falta de

²⁰ Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1970.

capacidad de ejercicio, como en *Artículo 148*.- "*Artículo 148, 362, 1306, 428, 429 y 435*."

d) Interdicción

La Interdicción "...es la situación en que se encuentran los mayores de edad que por razones físicas o mentales carecen de aptitud para formar y manifestar su voluntad jurídica". (Rico, Fausto y otros, 2013, pag., 234)

Como todo menor de edad, carece en principio de capacidad de ejercicio, en un primer término sólo los mayores de 18 años podrán estar en estado de interdicción. No obstante, y toda vez que aún en las excepciones de las que se habló anteriormente para la falta de capacidad de ejercicio en menores de edad, éstos pueden en algunos casos contraer matrimonio, reconocer hijos, administrar los bienes obtenidos por su trabajo, se puede decir que, bajo esta perspectiva, existe interdicción en menores de edad. No obstante, se cuenta con el artículo 464. En ese tenor parece que no hay estado de interdicción sin previo juicio, y este sólo se da en el caso de mayores de edad. No obstante, no hay que olvidar lo señalado en los artículos 18, 19 y 20 del Código Civil para el Distrito Federal. Así como también el artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal. (Pereña Vicente, Monteserrat, 2010, pag., 76)

De lo que se concluye que, tanto con los mayores como con los menores de edad, para el caso de las excepciones en comento, deberá entablarse juicio, donde el juez con los diagnósticos médico y psicólogos, emitirá sentencia y establecerá el estado de interdicción, señalando los actos personalísimos que podrá realizar el incapaz, determinándose la extensión y límites de la tutela y la patria potestad.

Aun con la interdicción señalada, hay normas importantes que conocer:

"*Artículo 1307*.- *Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez...*" Con lo señalado en el artículo 1307, debe mencionarse que este supuesto es muy difícil, pues dado que la interdicción debe declararse en sentencia que causa ejecutoria, debe mediar resolución del juzgador y dictamen de peritos

médicos para que dictaminen el estado de lucidez (1308 a1312 del CC). se cuenta con el artículo 737. Obviamente, la interdicción debe de desaparecer cuando desaparezca su causa o por muerte del pupilo (artículo 606)

¿Qué pasa por otro lado con un acto celebrado por un interdicto carente de capacidad de discernimiento antes de declararse su estado por sentencia firme? Si el acto le beneficia, el mismo debe prevalecer, pero si éste le perjudica debe de declararse nulo. Esto, en aras del régimen de nulidades, del principio de protección a los discapacitados y al principio consagrado en la antigua frase latina "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

e) Concurso de Acreedores

Es el juicio universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág., 373) Según los artículos 2965 del CCDF y 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), respectivamente:

En cuanto a sus consecuencias señalan los artículos 2966 del CCDF y 761 del CPCDF lo siguiente, respectivamente. En consecuencia, a la terminación del concurso y el restablecimiento de la capacidad del concursado, esto ocurre cuando se cumple el convenio de pago concertado con los acreedores y se declara por terminado el concurso.

A manera de conclusiones

La capacidad jurídica se identifica con el elemento estático señalado, o sea, con la posibilidad de ser titular de derechos. Y la capacidad de obrar trata de la dimensión dinámica, es decir, de la aptitud para el ejercicio de derechos. Y la personalidad jurídica y la capacidad para ser titular de derechos, y derechos fundamentales, (capacidad jurídica en el derecho español) se adquieren por el hecho de ser persona.

La capacidad de ejercicio presupone la capacidad de goce, la personalidad y la persona, en ese orden. Ambas capacidades de goce y de ejercicio son graduables, una se refiere a la aptitud de poseer ciertos derechos y obligaciones y otra de ejercer y contraer dichos derechos y obligaciones, respectivamente, de manera personal.

Incapacidad es, en términos generales, la falta de cualquiera de las capacidades, ya de goce o de ejercicio. La falta de capacidad de goce priva al sujeto de derecho de ser titular o de la aptitud de ser titular de ciertos derechos o de contraer ciertas obligaciones. No puede existir una privación total de derechos a un ser humano, dada la reivindicación de la persona humana.

Bibliografía

- Albaldejo, Manuel, Derecho Civil, tomo I, Introducción y Parte General, Volumen I, Introducción y Derecho de la Persona, Décima ed., Bosch, Barcelona, 1985, P. 228.
- Carmona Luque, María del Rosario, La Convención sobre los Derechos del niño: Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+source_type:01.02/mayoria+de+edad+definici%C3%B3n/vid/377856794, (consulta el 3 de junio a las 19: hrs.)
- Castan Tobeñas, J., *Derecho Civil, Común y Foral*, Tomo I, 1949, p.p. 361 y ss. Citado por Cerrada Moreno, Manuel, *Incapacitación y Procesos sobre Capacidad de las Personas*, Aranzandi, Navarra, 2014. P. 17.
- CastánTobeñas, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo I vol. 2, Décima Primera ed., Edit. Reus, 1971 pág. 134
- Cuenca Gómez, Patricia, *La Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad: El Art. 12 de la Convención de la ONU y su Impacto en el Ordenamiento Jurídico Español*, en *Derechos y Libertades*, número 24, Época II, enero 2011. Pp. 228-229
- De Castro Cid, Benito en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/343/475.htm?s=> (página consultada en el 7 de julio a las 12:35 hrs.)
- De Santo Tomás, Juan, *Lógica de los Predicables*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, 1991. P. 170.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Décimo Tercera ed., Edit. Porrúa, México, 2013. P. 166
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, Vigésima Séptima ed. Porrúa, México 2014. P. 398.
- <http://etimologias.dechile.net/?capacidad> (consultada el martes 27 de mayo del 2014 a las 13:13 hrs.)
- Moreno Navarrete, Miguel Angel y otra en http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/p3/vid/53451318, (página consultada el 7 de julio del 2014 a las 13:15 hrs.)
- O'Callaghan, Xavier http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/capacidad+de+obrar/vid/214791, (página consultada el 7 de julio a las 13:00 hrs.)
- Ochoa G., Oscar E. *Persona, Derecho Civil I*, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2006. P. 221.
- Pereña Vicente, Monteserrat, La Convención de Naciones Unidas y la nueva visión de la capacidad jurídica, en IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, año IV, No. 26, julio - diciembre de 2010. P. 76
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia*, Tomo I, Vigésima Sexta ed. Porrúa, México, 1995, pág. 158.

- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Compendio de Derecho Civil, quinta ed., Bosch, Barcelona, 1983. P. 35.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Diccionario de la Real Academia Española en <http://lema.rae.es/drae/?val=capacidad> consultado el martes 27 de mayo de 2014 a las 13:25 hrs.
- Ejecutoria Num. P. XIX/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de 1 de diciembre, de 2010
- *Enciclopedia Jurídica Mexicana*.
- Informe elaborado dentro del Programa "El Tiempo de los derechos", Consolider-Ingenio, 2010, por el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" P. 7
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, T. II, Edit. Porrúa, México 2008. p. 373
- Ley de Inversión Extranjera.
- Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Primero del Código Civil de Cataluña).
- Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1970.
- Compendio de Derecho Civil, quinta ed., Bosch, Barcelona, 1983. P. 35.