

74
969
J.yCS.
Ej.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA CAPACIDAD CIVIL

TESIS

PRESENTADA POR

PEDRO DE JESUS ESCOBAR GONZALEZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AGOSTO DE 1969

SAN SALVADOR



EL SALVADOR



CENTRO AMERICA.

E74
1969
F. J. y CS.

UES BIBLIOTECA CENTRAL
INVENTARIO: 10122567

095430
5-3.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO GENERAL

Dr. JOSE MARIA MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. RENE FORTIN MIGAÑA

SECRETARIO

Dr. FABIO HERCULES PINEDA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE

LA CAPACIDAD CIVIL

T E S I S

PRESENTADA POR

PEDRO DE JESUS ESCOBAR GONZALEZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

D E

D O C T O R

E N

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRIBUNALES DE EXAMENES PRIVADOS

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: DR. ARMANDO NAPOLEON ALBANEZ

1er. VOCAL: DR. ROBERTO LARA VELADO

2o. VOCAL: DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ h.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

1er. VOCAL: DR. JULIO CESAR OLIVA

2o. VOCAL: DR. JOSE ANTONIO MORALES ERHLICH

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: DR. SALVADOR SAMAYOA

1er. VOCAL: DR. GABRIEL GALLEGOS VALDES

2o. VOCAL: DR. JOSE ROMEO FLORES

ASESOR DE TESIS: DR. JOSE ERNESTO CRIOLLO

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ h.

1er. VOCAL: DRA. VIRGINIA DEL PILAR MINERO

2o. VOCAL: DR. VICENTE DE JESUS PALENCIA

109 7-22-704

D E D I C A T O R I A

Con cariño, respeto y admiración a mis queridos padres:

Jesús Inocente Escobar

Antonia Alicia González de Escobar.

A mis queridos hermanos:

Alicia del Carmen

Roselia de la Paz

Roberto Salvador

Guillermo Antonio

Mauricio Ernesto, y

Silvia Estela.

Con profundo amor a mi novia señorita:

Clara Marina Martínez.

A mis amigos sinceros.

I N D I C E

CAPITULO I

LA CAPACIDAD CIVIL

	Página
1o.- CONCEPTO	1
2o.- EVOLUCION HISTORICA	5
a) Derecho Romano	5
b) Derecho Germano	7
c) Derecho Francés	7

CAPITULO II

CAPACIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION POSITIVA

1o.- EVOLUCION HISTORICA	9
2o.- CONCEPTO	11
3o.- CAPACIDAD DE GOCE	14
4o.- CAPACIDAD DE EJERCICIO	16

CAPITULO III

I N C A P A C I D A D

1o.- ABSOLUTA. SUS EFECTOS	19
2o.- RELATIVA. SUS EFECTOS	22
3o.- PARTICULAR. SUS EFECTOS	24

CAPITULO IV

ESTUDIO DE ALGUNAS INCAPACIDADES ESPECIALES

	Página
1o.- INCAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO	29
2o.- INCAPACIDAD PARA TESTAR Y RECIBIR HERENCIAS O LEGADOS	36
3o.- INCAPACIDAD DEL QUE ESTA POR NACER	62
4o.- INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS	65
5o.- INCAPACIDAD PARA COMPRAR Y VENDER	75

CAPITULO V

CONCLUSIONES	80
--------------------	----

CAPITULO I

C A P A C I D A D C I V I L

1o.- CONCEPTO

La relación jurídica presupone dos personas, una de ellas es la que tiene la facultad para exigir el cumplimiento y satisfacción de un interés jurídicamente protegido, y la otra, es la persona en quien recae el cumplimiento de esa obligación; estas personas pueden ser naturales o jurídicas.

En nuestra legislación positiva no se da un concepto de persona como el ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que influenciada por la serie de conquistas humanas a través del tiempo y por los principios sostenidos por la revolución francesa, nos dice en el art. 52 de nuestro Código Civil, que las personas son naturales o jurídicas, siendo personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición, y jurídicas, las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.

En la definición de persona jurídica, nuestro Código Civil se acerca al concepto doctrinario actual de persona, como el ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Sirva lo anterior únicamente como una pequeña referencia al concepto legal de persona, ya que en el Capítulo II, se trata con la amplitud necesaria este tema.

Etimológicamente, persona viene de la voz latina "personare", que significa sonar doblamente, fue aplicada a la máscara que usaban los -

actores en sus representaciones en Grecia y Roma. Esquilo hizo uso magistral de ella, para dar mayor fuerza a la voz y para representar con mayor acierto el carácter y edad del personaje.

En Derecho el término persona se aplica para designar a todo ser de la especie humana, pero su concepto es más amplio, ya que encierra las construcciones intelectuales conocidas como personas jurídicas; por tal razón si persona es el ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, y si personas son los seres de la especie humana y las personas jurídicas, tanto a unas como a otras, el Derecho les reconoce capacidad.

La capacidad es pues, la situación de una persona que le permite adquirir derechos y contraer obligaciones.

Considerada la capacidad en el sentido que dejamos indicado, puede decirse que a través de la historia, no a todos los individuos de la especie humana les ha sido reconocida, porque se les ha negado la calidad de persona. En otros casos, aunque el individuo es persona, la capacidad la ha tenido muy limitada, así tenemos que:

1) En la antigua Grecia, por ejemplo, a los que nacían deformes los arrojaban de las peñas del Taiggetto para suprimirles la vida, y en Roma a "los Monstruos" se les negaba la capacidad jurídica, disposiciones que se reprodujeron en las leyes de las partidas en el antiguo Derecho Español.

2) En el paso, en Roma, se les negaba la capacidad a los esclavos, quienes podían nacer dentro de la esclavitud, o bien siendo hombres libres caer dentro de ella, tal circunstancia vedaba su capacidad.

La institución de la esclavitud ha desaparecido recientemente, y decimos recientemente, porque ¿qué son cien años para la historia? Nuestro país fue uno de los que primeramente abolieron la esclavitud en América, debido a las gestiones del nunca bien ponderado Padre de la Patria y Benemérito de América, Presbítero y Doctor José Simeón Cañas.

3) A las mujeres se les negaba la capacidad, en el Derecho Romano para el caso, estaban sometidas al poder del pater familia o bien al poder de su esposo según la institución civil llamada "manus"; y aún en la actualidad, en muchas legislaciones se les restringe su capacidad.

4) En lo referente a la estirpe, en la Edad Media, en cuanto a la ascendencia, se hacía la distinción entre nobles y plebeyos; a estos últimos se les negó toda capacidad, y posteriormente, se les reconoció una capacidad limitada; así encontramos que en las leyes de las partidas se les negaba ciertos privilegios.

5) También han existido diferencias en cuanto a la capacidad de los individuos de razas distintas. Ilustra lo anterior, el que se considera a la raza blanca superior a la mongólica y a la negra, discriminación -- que ha llegado hasta nuestros días, pudiendo citar como hechos recientes de discriminación, la superioridad que el Fiurerch de la Alemania Nacional Socialista le otorgaba a la raza germana; otro hecho muy significativo que viene a corroborar lo anterior, es la lucha que los de la raza negra sostienen actualmente por la conquista de los derechos civiles en -- los Estados Unidos de América.

Con respecto a las personas jurídicas, es conveniente afirmar: que no siempre se les ha otorgado la característica de entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones; en doctrina, eminentes tratadistas

tas sostienen, que las personas jurídicas no son entes capaces para adquirir derechos y obligaciones y otros sostienen lo contrario; la tesis de estos últimos, es la que prevalece en nuestros días, pero es oportuno citar que la primera de las mencionadas ha ejercido notable influencia en las diversas legislaciones a la cual no se puede sustraer nuestra legislación; así tenemos que nuestro Código Civil en su artículo 1318, en el año de 1902 consideraba como absolutamente incapaces las personas jurídicas; para mejor comprensión de este tema nos permitimos hacer esta breve alusión a las personas jurídicas, de las cuales trataremos con más amplitud en el Capítulo IV.

La palabra capacidad, deriva del latín "capax", y está tomada como sinónimo de aptitud o suficiencia, o sea, para el caso que nos ocupa, capacidad en términos generales, es la aptitud de tener derechos y obligaciones; de ahí que esta capacidad según el campo del Derecho en que se ejerce se le particulariza; así tenemos que hay capacidad penal, capacidad laboral, capacidad civil, etc.; siendo esta última la que desarrollaremos, entendiéndolo por tal, la "aptitud para adquirir y ejercer derechos y obligaciones civiles".

Algunos autores se han preocupado de definir lo que debemos entender por capacidad civil, así Avellino Hurtado nos dice que "capacidad civil es la aptitud legal de las personas para adquirir y ejercitar por sí mismas los derechos civiles". (1). Claro Solar, suprime la palabra "adquirir" de la anterior definición y la sustituye por la palabra "goce", pues nos expresa: "que es la aptitud legal de las personas para el goce y ejercicio de los derechos civiles". (2)

(1) Hurtado, Avellino. "La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos". páginas 337 y 338.

Los conceptos anteriores son acordes al considerar que la capacidad es la aptitud legal de las personas; son unánimes asimismo, en que esta aptitud es relacionada al ejercicio de los derechos civiles; y varían en -- cuanto unos estiman que está relacionada a la adquisición de dichos derechos y otros, que es en cuanto al goce de ellos. Con la modestia de un profano en la materia, opinamos que esa "aptitud legal", no sólo se refiere al ejercicio de los derechos civiles, por lo que, para mayor claridad estimamos, que tanto Claro Solar como Avellino Hurtado, agregan respectivamente el "gocce" y "adquisición". Ahora bien, si vamos a tomar en sentido restringido el significado de la palabra "ejercicio", consideramos que debe agregársele al concepto de "capacidad", no sólo la adquisición y goce, sino que la modificación y extinción, así como si tomáramos en sentido estricto el término Derecho, tendríamos que agregar el término obligación, por lo que tentativamente diríamos: que capacidad civil, es la aptitud legal para adquirir, modificar, extinguir, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles.

2o.- EVOLUCION HISTORICA

a) Derecho Romano

En el Derecho Romano, las personas naturales se dividían en sui juris y alieni juris, las primeras que eran independientes de la autoridad de -- cualquier persona y perfectamente tenían capacidad para ejercer la patria potestad o autoridad paterna, la manus o autoridad del marido sobre su mujer, el mancipium que era la autoridad de un hombre libre sobre una persona libre, y también podían tener el poder del señor sobre el esclavo; en -- caso de ser mujer, la persona sui juris podía tener capacidad para obtener un patrimonio y ejercer autoridad sobre sus esclavos sin tener la patria -

potestad, ni el *mancipium*. Tanto la *manus* como el *mancipium* cayeron en desuso en el tiempo de Justiniano; y las segundas, o sean las personas *alienijuris*, estaban sometidas a la autoridad de otra persona, no dependiendo de sí mismas.

En Roma, los *púberes* en los primeros tiempos gozaban de plena capacidad, y como tal circunstancia trajo enormes perjuicios al desarrollo de la comunidad romana, se empezó a establecer diferencias de conformidad a la edad, en cuanto a las personas mayores y los *púberes*; dentro de éstos, se llegó a distinguir los que habían cumplido veinticinco años y los que no habían cumplido esa edad, para estos últimos se dictó una serie de disposiciones legales con el fin de protegerlos; así tenemos la acción pública *judicium publicum rei privatae*, que se utilizaba contra toda persona -- que hubiere abusado del menor de veinticinco años y permitía a éste, sustraerse de las consecuencias de cualquier abuso; posteriormente la legislación permitió al contratante que celebraba compromisos con el menor de veinticinco años, asegurar la validez del acto y estar cubierto de la acción referida, siempre que se tratara con el curador especial de los expresados menores; para obtener dicho curador los menores de veinticinco años tenían que alegar una causa determinada; después Marco Aurelio les eximió de esta obligación. Finalmente se estableció como facultad del Emperador, el derecho de dispensar de la protección del curador a los varones mayores de veinte años y a las mujeres mayores de dieciocho años; por medio de la referida dispensa el menor adquiría todos los derechos del mayor, salvo la prohibición de enajenar o hipotecar sus bienes inmuebles, sin previo decreto de la autoridad; en este caso no gozaba del beneficio de la "*in integrum restitutio*".

b) Derecho Germánico

El Derecho Germánico, es hasta finales de la Edad Media de íntima recepción romana, influyendo también el Derecho Canónico y el Derecho Feudal; posteriormente las disposiciones del Derecho Romano que influenciaban al Derecho Germánico son paulatinamente modificadas por el Derecho Consuetudinario y por disposiciones, tales como el Derecho Común de Sajonia, el *Códex Maximilianus Bavaricus Civilis*, y el Código de Napoleón.

La anterior relación la hacemos con el objeto de que quede claramente establecido, que los términos de capacidad jurídica que derivan únicamente del derecho positivo de cada momento histórico, se ven influenciados por las condiciones socio-económicas, no escapando el derecho germánico de dicha regla, y los conceptos de capacidad y sus limitaciones son los mismos hasta la Edad Media que los del Derecho Romano, de que ya se hizo alusión en el subtítulo anterior, por lo que ya no se hará referencia a él.

Es importante señalar la influencia que tienen las disposiciones del Derecho Romano, al irse modificando paulatinamente con la influencia de las leyes de Sajonia y Baviera y el Derecho Comunitario, así tenemos que la institución de la patria potestad se dulcifica grandemente; que la institución denominada manus con la influencia del Derecho Canónico, busca más la protección y el compañerismo entre el hombre y la mujer para una mejor relación familiar.

c) Derecho Francés

Para hablar sobre la capacidad en la evolución histórica del Derecho Francés, nos es preciso hacer la diferenciación entre el Derecho Consuetudinario Francés y el Derecho Escrito, a partir del Código de Napoleón.

En lo referente al Derecho Consuetudinario, es del caso expresar que

se encontró influenciado por el Derecho Romano con ciertos atisbos del Derecho Germánico y posteriormente, modificado con la influencia de la Iglesia Católica; así, encontramos que los menores de edad y los hijos de familia y las mujeres tienen una capacidad disminuida en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos civiles.

En lo concerniente al Derecho Escrito, se conservó la incapacidad de goce y ejercicio en cuanto al menor de edad que no hubiere llegado a la pubertad que regía en el Derecho Consuetudinario, y se le otorgó una capacidad limitada o semicapacidad al adulto, lo mismo que a la mujer; es raro que después de la influencia de la Revolución Francesa, su postulado de igualdad no incidiera totalmente en el sexo, así tenemos que según Planiol y Ripert, citados por la doctora Iyer Salazar (1), Napoleón al dirigirse al Consejo de Estado expresó: "La naturaleza ha hecho de nuestras mujeres, nuestras esclavas! El marido tiene derecho de decir a su mujer: Señora, no saldréis! Señora, no veréis a tal o cual persona!, Señora, no iréis al teatro! es decir: Señora, me pertenecéis en cuerpo y alma!"; así mismo, se consideró como totalmente incapaces a los religiosos que hacían votos solemnes a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, considerándolos en calidad de muertos para el goce de los derechos civiles. También por el temor que en esa época representaban la Iglesia y las corporaciones y fundaciones por su poder y riquezas que podrían rivalizar con el Estado y por considerar anti-económico la no circulación de los bienes raíces, se declaró incapaces a las personas jurídicas.

(1) Iyer Salazar, Yolanda. "La Mujer Salvadoreña en el Derecho Civil y Político". (Tesis Doctoral).

CAPITULO II

CAPACIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION POSITIVA

1o.- EVOLUCION HISTORICA

La capacidad en su evolución histórica dentro de nuestra legislación civil, aparece por primera vez en nuestro primer Código Civil del año de 1860. Es oportuno referir, que éste no fue más que el proyecto del Código Civil Chileno, presentado por el insigne artista de la lengua castellana don Andrés Bello, quien había abrevado en el Código Civil Francés, conocido mejor como el Código de Napoleón, en el cual y debido a la influencia de la Revolución Francesa, recalca que la persona natural sin ninguna distinción era persona jurídica y por lo tanto, sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La influencia del Código de Napoleón se vió reflejada en nuestro primer Código Civil, en el libro primero que trata de las personas, el cual en su artículo 56 nos dice: "las personas son naturales o jurídicas. De las personas jurídicas y de las reglas especiales relativas a ellas se tratará en el título final de este libro". Dicho texto aparece con los números 55, 54 y 53 en las ediciones de 1880, 1893 y 1904 respectivamente, y en el artículo 57 del expresado Código se decía: "son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídense en salvadoreños y extranjeros", el cual aparece con los números 56, 55 y 54, en las ediciones de 1880, 1893 y 1904 respectivamente.

Los expresados artículos de nuestro Código de 1860, fueron reformados por la ley publicada el 21 de junio de 1907, quedando el texto de los

mencionados artículos, comprendidos en los números 52 y 53 del Código Civil vigente y que a la letra expresan:

"Art. 52.- Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer de derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente".

"Art. 53.- Las personas naturales se dividen en salvadoreños y extranjeros".

Con el referido texto legal y enumeraciones aparecen en las ediciones de 1912, 1926, 1947 y 1967.

El art. 59 de nuestro primer Código Civil que reza: "El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano; por consiguiente, la ley no reconoce diferencia entre el salvadoreño y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regula este Código", y que correspondía a los artículos números 58, 57 y 56 de las ediciones de 1880, 1893 y 1904 respectivamente y con el número 55 en las ediciones de 1912, 1926, 1947 y 1967, que se refieren a la capacidad civil.

Los 12 cuerpos constitucionales que han tenido vigencia en nuestro país, a excepción de la Constitución Política de 1950 y la actual de 1962, no contienen ninguna disposición referente a la capacidad civil; nuestra Constitución vigente al respecto declara:

"Art. 150.- Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se -

basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios".

Si bien en los precitados Artículos del Código Civil dejamos claramente establecido que no existían diferencias en la adquisición y goce de los derechos civiles, es oportuno consignar que nuestro tantas veces citado primer Código Civil de 1860, estableció la potestad marital, por medio de la cual el marido representaba a su mujer, administraba sus bienes, fijaba su domicilio y ejercía autoridad sobre ella; por lo que podemos decir que la mujer salvadoreña se encontraba con una capacidad civil bastante restringida en beneficio de su marido.

En el año de 1901 y como resultado del II Congreso Jurídico Centroamericano, se elaboraron una serie de tratados en los cuales existían disposiciones que redimían a las mujeres de la situación injusta en que se encontraban. Nuestro país, por Decreto Legislativo de 20 de marzo de 1902, aprobó dicho tratado, habiendo quedado abolida la institución de la potestad marital con todos sus efectos, por lo que en la actualidad nuestras esforzadas compañeras de vida, se encuentran frente a nosotros, los hombres, en igualdad de condiciones en lo relativo a su capacidad civil.

2o.- CONCEPTO

Hemos definido anteriormente que la capacidad civil consiste: en la aptitud legal para adquirir, modificar, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles, por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra. Este concepto se encuentra confirmado en gran parte por nuestro Código Civil en el art. 1316 inc. 2o. cuando dice: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

Bien, en nuestro Código Civil, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, lo dicho se desprende de lo dispuesto en el artículo 1317 C. que dispone: "toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la ley declara incapaces".

En relación con el art. 1316, que nos define lo que es la capacidad, está el art. 303 C., que define el estado civil. Confrontando ambas normas legales, se nota que el legislador ha confundido conceptos, pues en el art. 303 no nos da una idea precisa y clara de lo que debe entenderse por estado civil, más bien lo confunde con el concepto de capacidad que nos da en el art. 1316 inc. 2o. Debido a la imprecisión del legislador salvadoreño somos de opinión que es más propio definir el estado civil como la posición permanente que una persona ocupa dentro de la sociedad, -- principalmente en lo que atañe en sus relaciones de familia y que le habilita para ejercitar ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

De lo dicho anteriormente vemos, que el estado civil y la capacidad son conceptos totalmente diferentes. El estado civil, sólo lo tienen las personas naturales, atributo de que carecen las personas jurídicas; en cambio, tanto las personas jurídicas como las naturales, tienen capacidad.

El estado civil, da origen al parentesco, y como consecuencia, tal como se advierte de la definición que da el art. 303 C., es fuente de ciertos derechos y obligaciones. (1).

En cambio la capacidad en general, como se ha dicho, es aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.

No cabe duda, que estos conceptos están íntimamente relacionados. En

(1) Somarriva Undurraga, Manuel. "Derecho de Familia", segunda edición página 586.

ciertos casos, el estado civil tiene importancia en la capacidad de las personas, por ejemplo: en la representación de las mismas, así tenemos -- que la mujer casada menor de 18 años, no obstante estar emancipada, necesita que se le represente, correspondiéndole ésto por ministerio de la -- ley al marido.

Volviendo al concepto que de capacidad nos da el art. 1316 inc. 2o., estimamos que se refiere a la capacidad de ejercicio, más no a la de goce como lo veremos en su oportunidad, bastándonos por ahora hacer un pequeño análisis del concepto legal de capacidad del art. 1316 inc. 2o. Tal como conceptúa la capacidad esta disposición legal, pareciera que sólo se refiere al sujeto pasivo de la obligación, dando la impresión de ser diminuto; más debemos entender que comprende también al acreedor, es decir mira a ambas partes, pues tanto acreedor y deudor deben ser capaces de obligarse.

No siempre solo una parte es la que se obliga y la otra adquiere el derecho, sino que hay actos jurídicos en que las dos partes se obligan y adquieren derechos recíprocamente, así por ejemplo en un contrato de compraventa el vendedor se obliga a dar una cosa al comprador y tiene correlativo derecho de exigir de éste el precio; el comprador se obliga a pagar el precio convenido y correlativamente adquiere el derecho de exigir al vendedor la entrega jurídica y material de la cosa comprada.

La excepción a que se refiere el artículo 1317 se encuentra enmarcada en forma general al tenor de lo que dispone el artículo 1318, el cual nos dice que son absolutamente incapaces los dementes, los imbeciles y -- los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten --

caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las segundas, se consideran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si -- fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición, que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos, al tenor de lo que disponen los artículos 102, 103, -- 431, 486, 487, 1600, 1601, 1602, 1603, 1604 y 1904, todos del Código Civil.

3o.- CAPACIDAD DE GOCE

Henos visto lo que es la capacidad en nuestro Derecho y que corresponde por regla general a toda persona, excepto aquéllas que la ley declara incapaces; henos hecho referencia a las incapacidades absolutas y relativas, de lo cual se infiere que la capacidad no es indispensable que sea completa, puede faltar para la titularidad o adquisición de derechos determinados según lo manifestado por Andreis von Tuhr (1), por lo que es conveniente distinguir lo referente a la capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

De la definición legal de capacidad, se deduce que la capacidad se divide en dos clases: la de goce o adquisitiva y de ejercicio o poder.

(1) Derecho Civil Teoría General del Derecho Civil alemán, Volumen Primero página 13.

Capacidad de goce no es más que la aptitud para adquirir derechos; dicha capacidad puede estar separada de la capacidad de ejercicio; para el caso podemos citar: el titular de un derecho que sea incapaz para ejercerlo. A estas personas son las que se les llama incapaces; por regla general la capacidad de goce corresponde a todos los individuos como hemos manifestado, pues toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición y su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles: Colin Capitant citado por Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (1) expresa que: "quitar a un individuo el goce de los derechos civiles sería borrarlo del número de las personas; colocarlo en la situación del esclavo del mundo antiguo". Las excepciones a la anterior regla son escasas y especiales y no existe persona que se halle privada de todos los derechos civiles según lo expresado por Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (2). Algunos ejemplos sobre incapacidades de goce, se encuentran en los artículos 963 a 965 C., sobre la adquisición de derechos hereditarios, los que trataremos extensamente en el Capítulo IV numeral 3o.

La capacidad de goce comienza con el nacimiento, de conformidad al Artículo 75 de nuestro Código, pero existen casos especiales en que el goce de ciertos derechos, los adquiere hasta que llega a una determinada edad, como es el del Artículo 1002 en cuanto al testamento y 102 en cuanto al matrimonio.

La capacidad de las personas jurídicas, se manifiesta ante todo en los derechos patrimoniales y por regla general, toda persona jurídica, es capaz, pero por vía de excepción, su capacidad de goce no la tienen en ciertos casos; como ejemplo podemos citar la diferenciación que hace nues

(1) Obra citada, Pág. 351.

(2) Curso de Derecho Civil, Tomo Primero, Pág. 351.

tra Constitución de la persona jurídica salvadoreña y extranjera, y en el caso de la primera, cuando se encuentran constituidas por mayoría de personas naturales extranjeras y en el caso de las segundas, se encuentran limitadas en su capacidad de goce, con respecto de los derechos -- que la ley reserva a las personas naturales jurídicas salvadoreñas; así mismo, por principio de reciprocidad no permite la adquisición de bienes inmuebles cuando en el país de su origen no lo puedan hacer los salvadoreños.

49.- CAPACIDAD DE EJERCICIO

Capacidad de ejercicio no es más que la facultad que tiene una persona de ejercer por sí, sus derechos sin autorización o ministerio de otra.

De conformidad al artículo 1317 C., toda persona por regla general, es capaz y por excepción se considera incapaz a las personas que la ley así las declara; estas personas que son incapaces para el ejercicio de un derecho, son las propiamente incapaces, ya que la incapacidad de goce, como hemos manifestado anteriormente, consiste más bien, en prohibiciones específicas a determinadas personas para la celebración de ciertos actos. La referida incapacidad puede ser absoluta o relativa, la primera, bajo todo aspecto prohíbe el ejercicio del derecho; la segunda, permite el ejercicio en determinados aspectos y condiciones, o sea son específicas para ciertos actos.

Para una mayor comprensión de la capacidad civil en general y su comparación con la capacidad penal en nuestra legislación positiva, se presentan los siguientes cuadros:

LA CAPACIDAD POR LA EDAD DE LAS PERSONAS EN NUESTRO CODIGO CIVIL

I. Menores de edad o Menores

- a) Infante o niño (menor de 7 años) Incapaz hasta de adquirir la posesión de una cosa mueble. (artículos 26 inciso 1o. y 762).
- b) Impúber (Varón que no ha cumplido 14 años y mujer que no ha cumplido 12. Art. 26 inciso 1o.). Es capaz de adquirir por su voluntad la posesión de una cosa mueble, pero no puede ejercer los derechos de poseedor (art. -- 762); y es absolutamente incapaz para obligarse (art. - 1318 inciso 1o.).
- c) adulto (el que ha dejado de ser impúber (art. 26 inciso 1o.):
 - 1) Es incapaz para obligarse; pero su incapacidad es relativa (art. 1318 inciso 3o.).
 - 2) Es capaz para administrar y gozar de su peculio profesional o industrial (art. 258).
 - 3) Puede ser emancipado voluntariamente (art. 274).
 - 4) Tiene derecho a pedir que se le nombre tutor y a designar la persona de su agrado (art. 452).
 - 5) Puede ser autorizado por su tutor para la administración de algunos bienes pupilares (Art. 454).
 - 6) Puede solicitar la intervención judicial contra actos de su tutor (art. 455).
 - 7) Puede testar (art. 1002 numeral 1).
 - 8) Al llegar el adulto varón a los 16 años y la mujer a los 14 pueden casarse (art. 102 numeral 1).
- c*) Al llegar el adulto a los 18 años:
 - 1) Puede ser habilitado de edad (art. 298).
 - 2) Si es casado, obtiene habilitación de edad por ministerio de ley (art. 297).
 - 3) Puede pedir que se califique el disenso para la celebración de su matrimonio (art. 112).
 - 4) Pueden ser testigos: en testamento, donaciones y demás actos de cartulación (art. 34 inciso 2 L.N.). En el matrimonio, por disposición expresa del Art.132C. pueden ser testigos, tanto el varón como la mujer.

II. Mayores de edad o Mayor (21 años)

- a) Plena capacidad de sus derechos (art. 1317); y están incluidos los habilitados de edad (art. 26 inciso 2o. y art 296).

LA CAPACIDAD POR LA EDAD DE LAS PERSONAS SEGUN NUESTRO CODIGO PENAL

Menores de 16 años

1) No delinquen; sus actos antisociales están sujetos a medidas de seguridad (Ley Tutelar de Menores Artículos 1 y 3).

Mayores de 16 años y Menores de 18

1) Se aplican con el aumento o disminución que corresponda a las circunstancias las dos terceras partes de la pena señalada por la ley; y si fuere la de muerte la de 16 años de presidio (art. 58 inciso 2o.). El Art. 58 inciso 1o. está derogado expresamente por el art. 62 Ley Tutelar de Menores en la parte que dice: "Al mayor de 15".

Mayores de 18 años

1) Se les aplica la totalidad de la pena señalada por la ley; son plenamente responsables por los delitos o faltas que cometan (art. 42 Pn.).

CAPITULO III

I N C A P A C I D A D

1o.- ABSOLUTA. SUS EFECTOS

Ya expresamos en el Capítulo anterior, que la capacidad puede ser de goce y de ejercicio y al polo opuesto de la primera se le ha denominado incapacidad de goce, no siendo propiamente incapacidades, sino prohibiciones específicas a ciertas personas para realizar determinados actos. A la capacidad de ejercicio se opone propiamente la incapacidad, la cual se divide en absoluta, relativa y particular.

La incapacidad absoluta impide a la persona el ejercicio de cualquier acto jurídico; al tenor de lo que dispone el artículo 1318 de nuestro Código Civil: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y -- los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución".

Opinamos como la mayoría de autores, que la ley al establecer las incapacidades absolutas, lo hace en razón de determinadas circunstancias en que se encuentran ciertas personas, ya que estima, que si bien los dementes estén o no bajo interdicción y los impúberes, pueden darse a entender, su voluntad no está revestida de las características necesarias para ser verdadera, y, en cuanto a los sordomudos que no pueden darse a entender - por escrito, consideramos que si bien tienen voluntad, no pueden expresar la.

Los actos y contratos de los absolutamente incapaces, al tenor de lo

de que exista consentimiento, razón por la cual se confirma nuestro acerto de que en estos casos estamos frente a actos que adolecen de nulidad, ya sea esta absoluta o relativa y no de inexistencia del acto mismo. Aunque el acto esté viciado de nulidad absoluta, ésta debe ser declarada judicialmente para que extinga las obligaciones, y mientras dicha declaración no exista, los actos y contratos de los absolutamente incapaces, surten efectos de validez, hasta que no se haga la declaración judicial referida, la cual se retrotrae al momento de haberse celebrado el acto o contrato por los absolutamente incapaces.

La nulidad absoluta, puede ser producida por las causas siguientes:

- 1o.) por objeto ilícito;
- 2o.) causa ilícita;
- 3o.) error esencial, art. 1324;
- 4o.) omisión de requisitos o solemnidades en consideración a la naturaleza del acto o contrato;
- 5o.) actos de los absolutamente incapaces, art. 1318 C., todo de conformidad con el art. 1552.

La nulidad absoluta se puede solicitar sea declarada a tenor del Art. 1553 C.:

- 1o.) por cualquier persona que tenga interés en ello, excepto el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;
- 2o.) el Juez puede declararla de oficio; y
- 3o.) el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley.

La nulidad absoluta al tenor del expresado Art. 1553, no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Los efectos de la nulidad absoluta son los siguientes:

La declaratoria de nulidad extingue las obligaciones de conformidad al número 7 del art. 1438 C. y mientras no haya sido declarada, surte efectos de validez y una vez declarada, surte entre las partes los efectos señalados en los artículos 1557 y 1558 C. y frente a los terceros, los efectos señalados en los artículos 1559 y 1560 C.

Con respecto a las personas jurídicas, no hacemos ningún comentario - en esta parte por la razón de que en el Capítulo IV tratamos extensamente de ellas.

2o.- RELATIVA. SUS EFECTOS

La incapacidad relativa que es propiamente incapacidad de ejercicio, permite a la persona practicar su derecho bajo determinadas condiciones.

La incapacidad absoluta como la relativa, tienen el carácter de ser generales, al contrario de la particular, que es específica.

De conformidad a nuestra legislación son relativamente incapaces, primero, los menores adultos, o sea el que ha dejado de ser impúber, esto es el varón y la mujer que han cumplido catorce y doce años respectivamente y no han llegado a su mayoría de edad, o no han sido habilitados de edad.

Los actos de estas personas son válidos cuando se han realizado bajo las condiciones y requisitos establecidos por la ley, al tenor de lo que dispone el art. 1318 Inc. 3o. que dice: "Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las segundas, se consideran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las

reglas adoptadas para el gobierno de las mismas".

Así tenemos que el pupilo, puede ser autorizado por su tutor para la administración de algunos bienes de conformidad al artículo 454; puede solicitar la intervención judicial contra actos de su tutor de los cuales le resulte manifiesto perjuicio; puede testar según el Número 1 del artículo 1002 C.; puede casarse al llegar el varón a los dieciséis y la mujer a los catorce años, de conformidad al número 1 del artículo 102 C.; el menor adulto al llegar a los dieciocho años puede ser habilitado de edad de conformidad al artículo 298C, pero si es casado obtiene la habilitación de edad por ministerio de ley según el artículo 297 C.; asimismo, puede pedir que se le califique el disenso para la celebración de su matrimonio,

artículo 112 C.; también puede ser testigo el varón en matrimonio y tanto el varón como la mujer pueden ser testigos en testamento de conformidad al artículo 1007 No. 2 C., y en actos de cartulación de acuerdo al artículo 34 de la Ley del Notariado. Los actos y contratos de los relativamente incapaces, en virtud de lo que prescribe el artículo 1552 inciso último adolecen de nulidad relativa.

La referida nulidad según lo dispuesto por el artículo 1554, puede ser solicitada por las personas en cuyo beneficio las han establecido las leyes, sus herederos y cesionarios. En cuanto a su ratificación, puede hacerse por las partes; dicha ratificación como ya manifestamos, no es más que la renuncia a la acción de nulidad, la cual puede ser expresa y tácita si emana de la parte o partes que tienen derecho de alegarlas, serán válidas siempre que dichas personas sean capaces de contratar. La nulidad relativa se sana por un lapso de tiempo que pase de cuatro años a tenor de lo que estatuye el artículo 1562 C., y debe ser declarada judicialmente; antes de dicha declaración surte efectos de validez.

La nulidad relativa, puede ser originada de conformidad al inciso 3o. del art. 1552 por:

- 1o.) Error (1325 y 1326 C.)
- 2o.) Fuerza (1327 y 1328 C.)
- 3o.) Dolo (1329 C.)
- 4o.) Por actos de los relativamente incapaces (1318 inc. 3)
- 5o.) Por incumplimiento de las formalidades habilitantes (413 y 267C.) en consideración al estado o calidad de las personas.

La nulidad relativa, de conformidad al art. 1554 C., puede ser solicitada:

- 1o.) por las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes.
- 2o.) sus herederos.
- 3o.) sus cesionarios.

Puede ser ratificada por las partes de conformidad a los Artículos 1554 y 1567 C., sus efectos son: que debe ser declarada judicialmente y su declaratoria extingue las obligaciones, Art. 1438 No. 7 C., y mientras no haya sido declarada surte efectos de validez; sus efectos entre las partes se señalan en el art. 1557 y 1558 C. y con respecto a los terceros, están señaladas en los Artículos 1559, 1560 y 1561 C.

3o.- PARTICULAR. SUS EFECTOS

La incapacidad particular es también propiamente de ejercicio, ya que, incide a determinadas personas realizar ciertos actos, por lo que es de tipo específico y los afectados por esta incapacidad especial o particular pueden celebrar toda clase de actos, menos los específicamente prohibidos, todo de conformidad al inciso final del Artículo 1318.

De conformidad a varias disposiciones de nuestro Código Civil, se prohíbe a determinadas personas la celebración de ciertos actos, y para

el caso podemos citar como ejemplo los siguientes artículos:

"Art. 431.- Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos ilegítimos, o de sus hermanos legítimos o ilegítimos, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización del Juez.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos".

"Art. 486.- El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores, y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados".

"Art. 487.- Se les prohíbe especialmente alterar la forma de los bienes, contraer empréstitos y enajenar aún los bienes muebles que puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, a no ser que esta enajenación pertenezca al giro ordinario de los negocios del ausente, o que el pago de las deudas la requiera".

"Art. 1600.- Es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra".

"Art. 1601.- Se prohíbe a los administradores de establecimientos pú

blicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente".

"Art. 1602.- Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los jueces, abogados, procuradores o secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio aunque la venta se haga en pública subasta".

"Art. 1603.- No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título "De la administración de los tutores y curadores".

"Art. 1604.- Los mandatarios, y los síndicos de los concursos, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos, en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el Artículo -- 1904".

"Art. 1904.- No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante".

Según comenta Claro Solar, citado por Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (1), la prohibición a que se refiere el Artículo 1447 del Código Civil Chileno que es igual a nuestra disposición legal contenida en el inciso último del Artículo 1318, no es en el sentido de un acto prohibido por la ley en sí mismo, que tendría objeto ilícito y su efecto no sería otra cosa que la nulidad absoluta, sino que en este caso de las inca-

(1) Alessandri Rodríguez, Arturo
Somarriva Undurraga, Manuel
Curso de Derecho Civil, Tomo I, página 355.

pacidades particulares, la ley no prohíbe el acto en general, ya que lo que expresa, es que no puede ser efectuado por determinadas personas, aun que éstas tengan capacidad general para realizar toda clase de actos, por lo que en este caso su efecto es la nulidad relativa; en cuanto al efecto que produce dicha incapacidad, Alessandri, citado por los expresados autores, adopta una posición que pudiéramos considerar ecléctica, ya que estima que los efectos de las incapacidades particulares pueden ser como nulidad absoluta, relativa u otras sanciones diversas, según sea cada caso, estimando que existe nulidad absoluta, cuando existe una prohibición absoluta de celebrar el acto; nulidad relativa cuando lo que se prohíbe es el ejercicio del acto a determinada persona sin el ministerio o autorización de otra, y diversas sanciones cuando en los casos especiales no exista nulidad sino otra sanción especial. Nosotros opinamos que el efecto que produce la incapacidad particular, no es otra que la nulidad relativa, decimos lo anterior por cuanto la nulidad relativa no se encuentra establecida en el interés de la moral y de la ley, sino de los intereses de determinadas personas en cuyo beneficio las estableció el legislador, que no es otra cosa a lo que se refieren las incapacidades particulares.

El art. 431 C. expresa: "Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos ilegítimos, o de sus hermanos legítimos o ilegítimos o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización del Juez.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo, o tenerlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a

su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos".

La norma legal transcrita, contempla una incapacidad particular cuya sanción es la nulidad relativa, en su primer inciso; pero en el segundo, se refiere a una prohibición, pues dice que el tutor o curador en ningún momento puede comprar los bienes raíces del pupilo, por lo que estamos en presencia de una nulidad absoluta. Artículos 1337 y 1552 C.

El art. 1600 C., estatuye: "Es nulo el contrato de venta entre el padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra". La violación o incumplimiento de lo preceptuado en esta norma legal, puede originar nulidad absoluta o relativa, según sea el criterio del legislador al establecerla, y así tenemos, que si ampara un interés público, estamos en presencia de una nulidad absoluta y si sobreguarda un interés privado una nulidad relativa.

En cuanto a la incapacidad particular que contempla la disposición legal que nos ocupa, se sostiene por la mayoría de los estudiosos de esta materia, que se trata de una verdadera prohibición, porque el legislador en el fondo sobreguarda un interés público, de modo que la sanción que le corresponde es la nulidad absoluta.

CAPITULO IV

ESTUDIO DE ALGUNAS INCAPACIDADES ESPECIALES

10.- INCAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Biológicamente la atracción de los sexos opuestos, ha sido el origen de la vida de las especies, regla de la cual no se han podido sustraer -- los seres de la especie humana, pero las exigencias de su misma evolución fueron lentamente avanzando hasta la formación de la unión de los seres -- en sociedades rudimentarias.

Sociológicamente, no existe un acuerdo definitivo entre los tratadistas, referente a que el ángulo principal de la formación de las sociedades sea la familia, pero es correcto manifestar que la mayoría de éstos, sostienen que así lo ha sido.

De la problemática de hacer más estable la familia, diferentes sociedades fueron estableciendo la institución del matrimonio; dentro de -- nuestro derecho positivo aparece como disposición constitucional en el -- Art. 179 Cn. de que la familia es la base fundamental de la sociedad, y -- que debe ser protegida especialmente por el Estado y que su fundamento legal es el matrimonio, el cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

Nuestro Código Civil en su art. 97, establece que el matrimonio se -- constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los con-- trayentes expresado ante el funcionario civil competente, en la forma y -- con los requisitos establecidos por la ley y se entiende contraído por to-- da la vida de los consortes, salvo la disolución por causa del divorcio o

ba indisoluble y contraído por toda la vida de los cónyuges, disolviéndose únicamente por la muerte de uno de ellos, apareciendo hasta en el año de 1880, el reconocimiento del divorcio absoluto, lo cual fue derogado un año después, en que se reconoció el divorcio sin disolución del vínculo, volviéndose al año 1894 en que se estableció nuevamente el divorcio absoluto.

De conformidad con la definición del matrimonio del Art 97 C. precitado, claramente sobresale que los contrayentes deben llenar los requisitos establecidos por la ley, y tales requisitos de conformidad a la materia que nos ocupa son los contemplados en los artículos 101, 102 y 103 C.

Dentro del art. 101 se deja establecido en forma general que todas las personas son aptas para contraer matrimonio, salvo que tengan impedimento legal, así tenemos que el art. 102 C establece: " que son incapaces absolutamente para contraer matrimonio lo. El varón que no ha cumplido dieciséis años y la mujer que no ha cumplido catorce" la referida incapacidad de acuerdo a los sanos principios de la lógica y a los de la ciencia de Hipócrates, radica en la falta del poder de procreación de las personas, siendo esta finalidad una de las primeras a que tiende nuestra legislación; esta aseveración jurídicamente la fundamentamos en lo preceptuado en el art. 162 que establece que no se reputará válido el matrimonio que se contraiga con esta incapacidad, y dentro de su inciso 3o., tiene por revalidado el matrimonio ipsofacto, cuando hubiere concebido la mujer antes de la pubertad

El numeral 2o. del referido artículo 102 C., dispone: los que no se hallen en el pleno ejercicio de su razón. La mencionada incapacidad exige a contrario sensu que los contrayentes se hallen en el pleno ejercicio de su razón; la razón de esta incapacidad, radica en que el legislador pro-

tege la institución del matrimonio desde dos puntos de vista: a) dentro del sentido biológico al comprender que las personas enfermas mentales pueden procrear hijos que a su vez adolecerán enfermedades sico-sicológicas y en el entendido de que en el tiempo en que se elaboró nuestro Código y la mayoría de los latinoamericanos, para citar los más recientes, la ciencia de la siquiatria no había tenido un mayor desarrollo y la repulsión que ante la sociedad producían los enfermos mentales, los cuales en cierta época de la historia, hasta se les consideró poseídos por el demonio; b) dentro del marco jurídico, porque estima que las personas que entran a la vida matrimonial al dar su consentimiento para constituirlo, deben estar en el pleno ejercicio de sus facultades mentales, para que su consentimiento además de ser libre, sea completo ya que de lo contrario un consentimiento dado por una inteligencia que no comprenda a plenitud ese acto trascendental carecería de la armonía jurídica con que el legislador ha realizado su importancia y fortalecido su conservación.

El numeral 3o. del mismo art. 102 C. se expresa así: los que adolezcan de impotencia física para el concubito, de una manera patente, perpetua e incurable. Dentro de la capacidad se exige que no adolezca de impotencia física, y en caso de tenerla, que ésta no sea patente, perpetua e incurable; la razón de ser de esta incapacidad, radica en el hecho biológico de que la persona que no pueda realizar el acto sexual, no puede en consecuencia procrear; sobre lo anterior nuestro Código aborda de manera general este problema, el cual consideramos que debido a los progresos de la ciencia médica llegará el momento, en que claramente debe hacerse la diferenciación entre la impotencia física para el concubito sin posibilidades de procreación y la impotencia física para el concubito con posibilidades de procreación; en el sentido de dejar claramente es--

tablecido, incapacidad absoluta para los que adolezcan de impotencia física para el concubito y para la procreación e incapacidad relativa para los que adolezcan de impotencia física para el concubito y no así para la procreación, siempre y cuando, los contrayentes la ratifiquen al momento de celebrarse el matrimonio teniendo conocimiento de ella, ya que de acuerdo a los avances de la ciencia médica, existen métodos, como por ejemplo la inseminación artificial, por medio de la cual no es necesario que los contrayentes realicen el concubito para procrear; el segundo requisito, de que debe ser perpetua, patente e incurable, significa que se conozca por medio de los sentidos, sin necesidad de utilizar instrumentos o exámenes en cuanto a lo patente; en relación a lo "perpetuo e incurable" estimamos que el legislador debe dar una definición legal de lo que debe entenderse por cada uno de esos términos, ya que si seguimos las reglas de interpretación establecidas en el art. 20 del Código Civil, dichas palabras las debemos entender en su sentido natural y obvio, por lo que estimamos que bastaría con que la incapacidad fuera perpetua, ya que este término encierra la duración por la vida del individuo de la impotencia física, ya que si la dicha impotencia fuera curable dejaría de ser perpetua, pues entendemos que el término perpetuo encierra el término "incurable"; y por otra parte, este último término no encierra lo perpetuo, por lo que somos del parecer que debiera suprimirse el término incurable.

El Numeral 4o. del mencionado artículo 102 C. dice: " Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente". La razón de ser de esta incapacidad absoluta, radica en un aspecto de orden jurídico cual es la protección a la institución del matrimonio; aun más, nuestro Código Penal, en caso de que los incapaces valiéndose de cualquier medio contraigan matrimonio sin estar disuelto legalmente el anterior, sanciona

a estas personas por el delito de bigamia contemplado en el Art. 426 del referido cuerpo de leyes. Asimismo, somos del parecer que dicha disposición necesita ser modificada, a fin de que tenga mejor claridad, ya que ésta se refiere al vínculo matrimonial no disuelto legalmente y vemos que dentro de las causas de disolución del vínculo matrimonial prescritas en nuestro Código, se encuentran: la disolución por causa de divorcio y la muerte de uno de los cónyuges, no contemplando el caso del matrimonio que no tenga todos los requisitos que la ley exige para su validez y debe dejarse claramente establecido, que los contrayentes de un matrimonio de tal naturaleza no pueden volver a casarse, mientras no se declare por sentencia ejecutoriada la nulidad del anterior matrimonio, por lo que opinamos en igual sentido que el Dr. Manuel Arrieta Gallegos (1) de que el numeral 4o. del Artículo que nos ocupa, no sólo debe comprender a los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente, sino también a los que se encuentren en el caso de nulidad no declarada.

En el Art. 103 se establecen otras incapacidades, así: "1o. Los parientes por consanguinidad, en cualquier grado de la línea recta; 2o. Los hermanos, sean carnales, paternos o uterinos"; la razón de ser de las incapacidades contenidas en estos dos numerales, radica en el hecho biológico de la degeneración de la raza, en la concepción entre personas muy cercanas por el vínculo de la sangre, ya que en estos casos, los caracteres

1) La nulidad del Matrimonio en la Legislación Civil Salvadoreña. Tesis Doctoral.
doctoral.-

de diferenciación se pronuncian; si bien dichas uniones dentro del reino animal han dado buenos resultados para la fijación de caracteres deseables en determinadas razas, principalmente en el ganado vacuno, no lo ha sido así en el hombre, ya que lo anterior lleva imbuído una serie de peligros y obstáculos que por de pronto son insalvables.

La Alemania hitleriana, dentro de las casas de procreación de nuevos ciudadanos, llevaron a cabo el experimento en mayor escala que conoce el mundo, para la fijación de los caracteres de la raza germánica, cuidándose de incidir dentro de los vínculos de sangre los cuales en un determinado momento podrían llevar hacia la degeneración de la raza germánica, sobre lo cual, lamentablemente hasta la fecha, no se ha efectuado ningún análisis serio. Estas incapacidades son relativas, pues el final del inciso lo. del artículo en estudio, contiene la frase "entre sí", de allí que si es entre otras personas que no sean las mencionadas en dichos numerales, tienen plena capacidad para contraer matrimonio.

El numeral 3o. del art. 183 citado, expresa: "Los autores o cómplices de la muerte del cónyuge de algunos de ellos". Esta incapacidad no sólo contempla el previo acuerdo de los incapacitados, sino que aún la posibilidad de que no exista acuerdo o convención en el homicidio de alguno de los cónyuges, y su fundamento radica en dos aspectos: el primero de orden moral, que es el respeto a la institución del matrimonio y el segundo de orden legal, que es la conservación de la vida; dicho impedimento persiste por toda la vida de los que se encuentran en esta situación y como comentamos anteriormente, esta incapacidad es relativa, ya que si bien, no pueden contraer matrimonio entre sí, perfectamente lo pueden hacer con cual-

quiera otra persona. Consideramos que dicha disposición debe ser modificada a fin de incluir en ellas a los encubridores, lográndose con ello todo el respeto moral que deben tener las personas y una mayor protección a la institución del matrimonio.

La ley de adopción contempla otra incapacidad para contraer matrimonio, en virtud del parentesco legal existente entre el adoptante y el adoptado, cuando nos expresa en su artículo 27: "Es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el hijo adoptivo, o éste con el viudo o viuda del adoptante". La nulidad a que se refiere la disposición legal transcrita es la absoluta, por cuanto se trata de una ley de orden público que mira más que todo al interés social y no de alguna persona en lo particular. Las incapacidades especiales para contraer matrimonio que hemos estudiado, son conocidas también por los tratadistas del derecho civil, con el nombre de impedimentos, los cuales se dividen en: impedientes y prohibitivos o dirimentes, y éstos, en absolutos y relativos.

Los impedimentos no son otra cosa que las condiciones requeridas por la ley en las personas de los contrayentes para que el matrimonio se celebre libre y legalmente.

Los impedimentos dirimentes son causa de nulidad del matrimonio y los impedientes son los que sólo impiden su celebración, pero que una vez celebrado el matrimonio éste es válido.

Desde el punto de vista de su extensión, decimos que estamos en presencia de un impedimentos absolutos, si incapacitan para contraer matrimonio con toda clase de personas, así tenemos por ej: el vínculo matrimonial no disuelto legalmente. Son impedimentos relativos, los que impiden la celebración del matrimonio, pero solo con ciertas personas determina--

das, entre esos impedimentos tenemos, la existencia de parentesco y el parricidio.

2o. INCAPACIDAD PARA TESTAR Y RECIBIR HERENCIAS O LEGADOS.

Existen dentro del mundo material cosas que sirven al hombre para satisfacer sus necesidades; la problemática jurídica en su evolución ha hecho caer parte de estas cosas dentro de los conceptos de apropiación; debaten los autores en nuestros días árdidamente sobre si la aprobación puede ser por persona individual o si los bienes pertenecen a toda la comunidad, de donde bifurcan los conceptos de propiedad privada y propiedad colectiva.

Maximiliano Bartolomé Robespierre, siguiendo a Juan Jacobo Rousseau, (1) manifestaba que " El primer hombre a quien, habiendo cercado una parcela de tierra, se le puso en la cabeza al decir ésto es mío, y encontró gente lo bastante simple como para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil"; se debaten actualmente conceptos filosóficos a favor y en contra de la propiedad privada, que no es mas que la apropiación por una persona de un bien que por su escasez, utilidad y sus formas exteriores, es susceptible de representar un valor.

1) Robespierre El Primer Dictador Moderno-Ralph Karngold, Pág. 29.-

La evolución del derecho ha ido marcando etapas referente a la adquisición de los expresados bienes, y así tenemos que llegan hacia nuestros días y enmarcadas dentro de nuestro derecho positivo, las actuales formas - mediante las cuales se adquiere el dominio entre las que podemos distinguir los modos y los títulos pudiendo decir que los primeros son: " ciertos hechos materiales a los cuales la ley les atribuye la virtud de hacer nacer o traspasar el derecho de dominio". (1)

Se dividen los modos de adquirir en originarios y derivados, por los originarios, nace el derecho con el primer titular en el momento que éste adquiere la cosa, ya sea por que no pertenecía a nadie en caso que se trate de " res nullius" o que perteneciendo a alguien éste haya perdido su derecho por prescripción; entre los modos de adquirir originarios se encuentran: la accesión, la ocupación y la prescripción. Por el modo de adquirir derivado, el dominio no nace inmediatamente en el titular sino que le viene de otro que se lo transfiere y entre éstos tenemos la tradición.

Título es: "la causa o razón jurídica en que uno se funda para la legitimación de la posesión del derecho." (2)

No entramos en mayores consideraciones sobre los distintos modos y títulos con que se adquiere el dominio, limitándonos a la sucesión por causa de muerte para seguir un desarrollo acorde al tema que nos ocupa, por lo que nos permitimos expresar que la sucesión por causa de muerte es un título traslativo de dominio, siendo el modo la tradición por expresa disposición de ley.

1) Barriere, Jorge Alberto "Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas", Tesis del Doctor Jorge Alberto Barriere. Pág. 2.

2) Ibidem.

La sucesión por causa de muerte dentro de nuestro actual Código Civil, ha merecido una importancia relevante, ya que, el Libro Tercero es dedicado casi exclusivamente para tratarla; el expresado Libro en su art. 952, nos señala las formas en que la sucesión puede presentarse, disponiendo que puede hacerse a título universal (herencia) o a título singular (legado) y clasifica la sucesión en testamentaria, cuando se expresa en el -- testamento la última voluntad del testador referente a sus bienes, abintestato, cuando el causante no ha expresado su voluntad con respecto a sus bienes y es la ley la que se encarga de suplir esa falta de manifestación de voluntad, y mixta que es aquella que participa de las dos formas anteriormente mencionadas.

La sucesión testamentaria presupone que una persona expresa su última voluntad con respecto de sus bienes por acto testamentario; nuestro Código Civil en su art. 1002 inciso último establece de manera general que toda persona natural es capaz para disponer de sus bienes y el inciso primero del referido artículo 1002, por vía de excepción prescribe que no son hábiles para testar o sea que no tienen la capacidad para hacerlo; "1o. El impúber, 2o) El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia, 3o) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa, 4o) Todo el que de palabra, o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente."

Entendemos que el fundamento de estas incapacidades, radica en el

hecho de que la ley considera que las personas que se encuentran comprendidas dentro de la anterior enumeración, debido a su falta de desarrollo físico, a su falta de discernimiento, ya sea permanente o temporal y que no pueda darse a entender, no pueden expresar su voluntad y partiendo de que el testamento no es más que el testimonio de la voluntad y un acto jurídico unilateral solemne, no puede la ley permitir que dichas personas dispongan de sus bienes; las anteriores incapacidades son absolutas, en consecuencia, es la ley la que dispone de los bienes de las personas que se encuentran dentro de las situaciones anteriormente enumeradas, pues el que otorga su testamento, adoleciendo de algunas de las incapacidades establecidas en este Artículo, este acto carecería de validez legal, pues tiene como sanción la nulidad absoluta, esto es, que en ningún momento tendrían efecto sus disposiciones testamentarias.

Nuestro Código Civil dispone en su Art. 962, que todas las personas son capaces para poder recibir herencias o legados, pero por vía de excepción se excluyen todas aquellas que la ley expresamente haya declarado incapaces o indignas, así tenemos que la primera incapacidad radica en el hecho de no tener existencia natural al abrirse la sucesión de que se trate, según lo establece el Art. 363 C. en su inciso 1.º; también existe incapacidad de suceder por falta de personalidad jurídica al tenor de lo que dispone el Art. 964 C. inciso 1.º; dichas incapacidades son de carácter absoluto.

Con respecto a las referidas incapacidades, nuestra ley contempla varias excepciones, pudiendo decir que la primera excepción a la incapacidad que refiere el Art. 963 C. inciso 1.º, es el caso de los derechos eventuales cuando el heredero o legatario de una asignación recibe ésta, cuando todavía no tiene existencia, ya que nuestra ley declara que

es válida la asignación expresada cuando apenas estaba concebido, así ese derecho eventual se convierte en derecho real o concreto y entra en su patrimonio desde que se le defirió, ya que la ley en su Art. 75 C. manda que si el asignatario hubiere existido, lo considerará como si hubiese existido antes, o sea al tiempo en que se le defirieron los derechos.

Asimismo podemos referir como segunda excepción a la expresada incapacidad del Art. 963 C. el caso de que el asignatario no ha nacido, ni está siquiera concebido, pero se tiene la esperanza de que pueda existir y en este caso el inciso 3o. del Artículo últimamente mencionado, protege la posibilidad de una futura existencia y señala un lapso no menor de treinta años después de la apertura de la sucesión para que ésto pueda ocurrir.

Como tercera excepción a la incapacidad del Artículo que nos ocupa, podemos mencionar la establecida por la ley en las asignaciones que se hacen con la calidad de premios por servicios importantes prestados en cualquier forma a la República o a la humanidad en general (Art. 963 C., inciso 3o.). Imaginemos un caso en el cual el causante dice en su testamento: " Dejo \$ 100,000.00 al primer científico que descubra una medicina efectiva contra el cáncer " (enfermedad que a él le ocasionó la muerte).

En principio, esta disposición carecería de validez porque el favorecido con ella es desconocido e incierto en el momento en que se le hace la asignación y, hasta es posible, que no haya existido cuando el causante falleció. Pero aun en este último caso, aunque el asignatario naciera después de fallecido el causante, tal asignación es completamente válida. En este caso ni siquiera es esperado el asignatario, pero la ley con acertado criterio la declara válida con el fin de fomentar los servicios importantes que puedan hacer las personas en el presente o en el fu-

turo, y, en el caso concreto, el que logre dotar a la humanidad del medicamento efectivo contra el cáncer podrá adquirir la asignación aun cuando no existiera al momento del fallecimiento del causante o no estuviera (en el mismo momento) concebido o aun cuando ni siquiera fuera esperada su existencia natural.

Pero la ley no puede permitir, como en el caso presente, que una suma tan cuantiosa permanezca inactiva durante mucho tiempo, esperando que algún día alguien descubra la medicina para que sea su propietario. Y no lo puede permitir porque ello atentaría contra el principio constitucional de la función social de la propiedad y esto mismo impone que a ese evento se le señale un tiempo limite dentro del cual tendrá que verificarse: --- "treinta años", y sí, pasado dicho lapso, el evento no tiene lugar la disposición testamentaria no tiene efecto y los \$ 100,000.00 pasan a acrecentar las asignaciones de los demás herederos.

La cuarta excepción a la incapacidad del Art . últimamente citado, la encontramos en la disposición del inciso primero del Artículo 963 de nuestro Código Civil que textualmente dice: " Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 958, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado".

Según el tenor literal de la ley, este caso es una excepción -- mas al principio: " La inexistencia natural como persona, produce incapacidad para suceder por cualquier titulo (universal o singular)". Sin embargo nosotros consideramos que tal caso carece de la calidad excepcional que la ley equivocadamente le atribuye y el texto de esta disposición no

pasa de ser una simple aclaración legal, innecesariamente hecha, pues a la misma bien puede llegarse por la vía que ofrece el derecho de transmisión sin incurrir en confusiones.

Para que se vea más clara nuestra afirmación pasamos a comentar enseguida el inciso transcrito.

Más fácil se nos hace explicar dicha disposición si la relacionamos con el texto del Artículo 958 del mismo Código que literalmente expresa: " Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite."

Es oportuno advertir que la doctrina define el derecho de transmisión como sigue: " es la facultad que tiene el heredero que acepta la herencia, de aceptar o repudiar la herencia o legado que se defirió a su causante, fallecido sin haber aceptado o repudiado".

La verdad es una: por este derecho, una persona (el transmitido) sucede en los bienes de otra (primer causante) que posiblemente ya había fallecido cuando aquél todavía no existía. Pero el transmitido sucede en los bienes del primer causante porque su transmitente (segundo causante), que es al que él realmente sucede, tenía ya en su patrimonio el derecho de aceptar o repudiar los bienes del primer causante y, dicho transmitido, sucede en ese patrimonio dentro del cual indudablemente se encuentra tal derecho. Es tan cierto que el transmitido adquiriera la herencia del primer causante por medio de la transmisión y no de otra manera, que, la misma ley dispone, enseguida: " Pero no se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo -

transmite."

Esto último no quiere decir más que, si el transmitente (segundo causante) repudia antes de morir la herencia del primer causante o si el transmitido repudia la herencia del segundo (cuando éste murió sin aceptar o repudiar la del primero), dicho transmitido no puede, en ambos casos, recibir la herencia que viene desde el primero.

Y si fuera una verdadera excepción, como dice la ley, el transmitido podría adquirir la asignación del primer causante directamente aunque no aceptara la herencia del segundo y la podría adquirir también al aceptar la herencia del segundo aunque éste la hubiere repudiado antes de morir; y hasta podría recibirla, incluso, cuando sin aceptar la herencia del segundo y cuando éste en el mismo caso la había repudiado antes de morir, él decidía aceptar (no obstante lo dicho) la parte hereditaria asignada por el primer causante. Pero como se colige del texto del art. 958 C., ninguno de estos tres últimos casos puede tener lugar jamás en materia de sucesión, lo cual confirma nuestra primitiva afirmación de que tal caso no es una verdadera excepción al principio de que hablamos aunque lo diga la ley, sino que, -- tal caso, es en buena doctrina un simple ejemplo de aplicación del derecho de transmisión, como lo hemos explicado extensamente.

En relación a la segunda incapacidad de suceder de falta de personalidad jurídica, a tenor de lo que dispone el art. 964 inciso 1o. antes referido, nos permitimos exponer que de acuerdo a lo que expresa la disposición citada, " Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas" y que la excepción a lo anterior se encuentra en el inciso 2o. del mismo -- artículo, que dispone " Pero si la asignación tuviere por objeto la fun-

dación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación". Obsérvese que el reconocimiento legal de la personalidad jurídica de un gremio o establecimiento cualquiera produce efecto retroactivo y la disposición, que primitivamente era nula por virtud del inciso primero del Art. 964, se revalida por el reconocimiento que hace la ley del mencionado gremio o establecimiento tal como lo prescribe el inciso del mismo Artículo que ya hemos transcrito.

La razón que nuestro legislador tuvo para hacer esta excepción, no fue otra más que el de interesar o estimular a los gremios o establecimientos de cualquier naturaleza a que ingresaran al campo del Derecho para que sus manifestaciones tengan enseguida significado jurídico, con lo cual se acrecientan los numerosos entes que, gracias a su personalidad jurídica, tienen una inmensa importancia para la legislación desde el punto de vista de las relaciones comerciales, culturales, etc. Esa excepción pues, es justificada también por nosotros.

Es conveniente y oportuno señalar en este momento que el Código Civil Chileno, del cual fue copiado el nuestro, completa el texto del actual Art. 965 de nuestro Código Civil al agregarle en su última parte, la expresión: "Salvo que hubiese contraído matrimonio putativo."

Uno de los problemas que este artículo ofrece estriba precisamente en la supresión que nuestro legislador hizo de esa frase en el artículo cuando lo transcribió; el segundo consiste en diferenciar el contenido de las frases: "condenado por adulterio con dicha persona" y "Acusado de dicho delito si se siguiese condenación judicial"; y el tercer problema lo constituye la interpretación que debe darse a la "conde-

na" de que habla dicho artículo o en otras palabras, si basta el efecto la condena civil, la condena penal o se requiere de ambas. Los resolveremos por el mismo orden enunciado;

a) Primer Problema. Su solución.

Antes de entrar a resolver este problema, debemos recordar la definición que la ley nos da del matrimonio putativo: " El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fé y con justa causa de error lo contrajo, y también respecto de los hijos habidos en él; pero dejará de producir efectos civiles solamente respecto de los cónyuges desde que falte la buena fe por parte de ambos".

Pues bien para mejor entender, vamos a presentar el siguiente caso:

Juan y Juana estan casados válidamente desde hace 20 años. Pero desde hace 10 años (1959) Juana hizo un viaje a Nicaragua sin regresar. Se supo que Juana vivía en el Depto. de Leon todavía en 1961, año en el cual se produjo en ese lugar un alarmante terremoto en que perdieron la vida miles de personas. Juan que para entonces residía en esta capital emprendió viaje hacia aquel Depto. para ver si encontraba siquiera el cadáver de su esposa, pero no lo logró y no volvió a saber de Juana. Transcurridos 5 años (1966) sin que apareciera Juana ni se tuvieran noticias de su paradero, Juan decidió casarse en 1967 por segunda vez, pues creía que el primer matrimonio había sido disuelto por la muerte de Juana en el terremoto dicho. Pero resulta que en el mismo año en que ocurrió el terremoto, y pocos días antes que él, Juana se había trasladado a la ciudad de Nuevo Orleans de los E.E.U.U. en donde permaneció aque

llos 5 años, al cabo de los cuales se enteró del nuevo matrimonio de su esposo Juan. Por esto se trasladó inmediatamente a esta capital con el objeto de instaurarle juicio criminal por adulterio a Juan y su nueva esposa. Mientras esto sucedía y el proceso criminal seguía su marcha legal, la nueva esposa de Juan padecía una terrible enfermedad que la llevó finalmente a la muerte. Este hecho ocurrió pocos días antes de que ambos fueran condenados por sentencia ejecutoriada, pero días después de haberle asignado en su testamento una parte de sus bienes calculada en \$ 100,000.00

Es válida esa asignación? tomando en cuenta que el caso que presentamos es un ejemplo típico de matrimonio putativo en el cual uno de los dos cónyuges fue de buena fe y con justa causa de error al matrimonio.

Si nos atenemos estrictamente al texto de la ley y a su espíritu, y aplicando el principio hermenéutico "donde el legislador no distingue, -- no debe el intérprete distinguir", llegamos a la conclusión de que esta asignación es nula porque al alcance del artículo 965 no escapa ni el mismo matrimonio putativo.

A ello podemos agregar además que si nuestro legislador hubiera querido excluir esta clase de matrimonio, lo hubiera dicho expresamente (como lo hizo el chileno) con solo copiar de este mismo, el artículo en forma íntegra. Pero nuestro legislador hizo exactamente lo contrario --suprimió en la forma mencionada-- y porque hizo ésto, es que nosotros opinamos que la solución contraria a la que proponemos es falsa. Solucionar el problema planteado en otra forma es, pues, violar no solo el principio de interpretación que hemos enunciado sino que hasta la voluntad misma del legislador, la cual fue en el sentido de que ni ese caso -- produjera excepción y, naturalmente, sus razones tuvo para ello. Tratan-

do de encontrar la voluntad de nuestros legisladores, llegamos inevitablemente a la conclusión de que nosotros tuvimos la voluntad de innovar con relación a la ley chilena, y para ello bastó con suprimir la frase: "... salvo que hubiesen contraído matrimonio putativo".

b) Segundo Problema. Su solución.

Sinceramente cuando leímos por primera vez el artículo en la parte que nos menciona las expresiones condenado y acusado de dicho delito si se siguiese condenación judicial, nos pareció que la ley hablaba en forma redundante. Pero vueltos a su consideración en una nueva oportunidad hemos podido comprobar que la ley es clara y terminante. Según su texto pueden presentarse dos situaciones:

Primera situación

Pongamos un ejemplo: Una persona es procesada criminalmente -- por adulterio y es condenada en la sentencia definitiva que se pronuncia en dicho juicio. Si después de pronunciada tal sentencia, la persona con la cual fue condenada, dispusiera asignarle en su testamento una porción de sus bienes y luego fallece ésta, la primera no podrá adquirir aquella asignación porque la ley se lo prohíbe expresamente en la primera parte del artículo 965 de nuestro Código Civil.

Segunda situación

Pero nuestra ley buscando siempre la fidelidad conyugal y protegiendo la institución matrimonial, a la vez que sancionando el acto adúltero, dice que para producir la incapacidad no se necesita imprescindiblemente de la condena judicial antes de que se le defiera la asignación al infiel (recuérdese el ejemplo anterior) pues a ese efecto basta la sim-

ple acusación antes dicha deferencia, con la sola condición de que al final del proceso deberá recaer sentencia condenatoria.

No debemos conformarnos con que la ley llegue a la primera situación, pues si solo ésta fuera competente para producir la incapacidad, el otro cónyuge, podría —en pro de su objeto— burlar la voluntad de la ley — con suma facilidad. Para ésto solo tendría que adelantarse al pronunciamiento de la sentencia, y en tal forma evitaría que aquél fuera incapacitado para sucederle. Más, la ley, con muy acertado criterio resolvió este caso con solo aumentarle al artículo la parte final que contiene: "si se siguiese condenación judicial" (Art. 965 C.)

Pero como se repite, la ley no dice que la simple acusación basta para producir la incapacidad porque entonces cualquiera asignación quedaría fácilmente sometida al riesgo de perderse por su asignatario. Y para evitarlo la ley exigió que la acusación tuviera una causa justificada y cierta —el adulterio— con lo cual debemos entender que si ha habido acusación de adulterio pero la sentencia declara que no lo hubo, no se produce la incapacidad y la asignación es válida.

En conclusión: si la asignación se le defiere al marido antes de que se le entable el proceso de adulterio, dicho marido adquiere la asignación cualquiera que sea la sentencia recaída en el proceso (absolutoria o condenatoria); si la asignación se le defiere cuando ya está entablado el proceso criminal por adulterio en el cual se pronuncia sentencia absolutoria, el marido también adquiere la asignación; y, por último, si antes de deferírsele la asignación, se le instaura el proceso criminal en el cual se pronuncia sentencia condenatoria, lo mismo que si ya está condenado — por sentencia ejecutoriada cuando la asignación se le defiere, en ambos ca-

tos, el marido no puede adquirir la asignación y la disposición testamentaria que la establece, es nula.

Durante el tiempo que transcurre entre la acusación y la sentencia, cuando la asignación se le defirió al marido, en el ínterin de ambas, durante ese tiempo repetimos, la propiedad sobre dichos bienes asignados corresponde al marido si es absuelto en la sentencia (y la adquiere después) o a los herederos capaces cuando el marido es condenado en la sentencia.

Con esto creemos poner término a la solución del segundo problema.

c) Tercer Problema. Su solución.

Cuando nos hemos referido al problema anterior recurrimos al término criminal para calificar el juicio que se sigue al futuro incapaz, lo cual podría hacer creer a cualquiera de nuestros queridos lectores que la solución al presente problema está dada ya por nosotros en forma sobreentendida, pero clara. Pero no es así. No se crea que nosotros pensamos que para producir la incapacidad se requiere de la acusación civil y criminal, o solo de esta última, pero en todo caso siempre la criminal. NO. No pensamos así y si hemos hablado bastante en la anterior oportunidad de la acusación y condena " criminal " ha sido porque la mayoría de ustedes pensarían que la condena criminal es competente para producir los efectos civiles de la incapacidad y, por el contrario, dudarían que la condena civil sea suficiente.

Precisamente nosotros pensamos — y lo decimos desde ya— que para producir la incapacidad en materia de sucesión basta un solo juicio en la plenitud de sus trámites, el civil o el criminal. Pero tratándose de este último, será necesario que el interesado acredite el fallo de la sentencia penal ante el Juez Civil, mediante certificación extendida en papel sellado correspondiente. Tendrá que hacerse este trámite porque el Juez

de lo Penal podrá declarar la existencia del delito y la delincuencia del marido, pero el efecto civil de la incapacidad tendrá que ser declarado por el Juez materialmente competente, o sea el civil, y porque ante éste, se seguirán los trámites necesarios para privar al incapaz de la asignación.

Para concretar la explicación, la podemos aplicar a un ejemplo que pusimos anteriormente:

Bastaría que Juana demandara a Juan en juicio civil ordinario de divorcio por la causal de adulterio para incapacitarlo o, por el contrario, es necesario ir donde el Juez de lo Penal para que declare la existencia del delito y la delincuencia del reo y la incapacidad o, en fin, donde ambos?

Sabemos que la institución de la incapacidad en general (en materia de sucesión) produce exclusivamente efectos civiles en cuanto simplemente inhabilita para que cierta persona adquiera los bienes de cualquier otra o de una determinada, según sea absoluta o relativa (como en el presente caso). Pues como decimos no podrá por sí misma facultar a ningún Juez para imponer sanciones de carácter penal.

Una sentencia dictada por un Juez de lo Penal bien puede producir efectos civiles por el mismo delito o falta (en el adulterio por ejemplo) pero nunca una sentencia condenatoria de lo civil podrá dar lugar a sanciones penales.

De manera que la cónyuge agraviada (Juana) que pretende que se castigue civil y criminalmente a su esposo Juan por adúltero, tendrá que ir donde el Juez de lo Penal; y si sólo persigue el castigo civil ocurrirá ante el Juez de lo Civil.

Si ocurriendo Juana ante el Juez de lo Civil prueba ante él, el adulterio de su esposo, aquél decretará el divorcio; pero después no podrá pedir ante el Juez de lo Penal que lo sancione penalmente porque la ley entiende que en tal caso, Juana ha perdonado o renunciado la acción penal y sus consecuencias (art.45 I., inciso segundo).

Ante el hecho del adulterio Juana tiene pues, dos caminos: a)- la persecución civil para los efectos civiles como: divorcio e incapacidad para suceder, y b) la persecución penal para los efectos penales --- (prisión, pérdida de derechos, etc.) y civiles anteriormente mencionados. Para éstos no necesitará más que presentar ante el Juez de lo Civil, la certificación que haga constar el fallo condenatorio del tribunal penal mientras que los primeros, los penales, se harán efectivos por el propio Juez que pronunció la sentencia condenatoria. Pero si Juana después de perseguir al adúltero en lo civil (sale absuelto) lo persigue después en lo penal para no quedar burlada o, si lo persigue ante el Juez Civil y Penal para los efectos correspondientes, la acción penal será improcedente porque la ley entiende que al acusarlo inicialmente en lo civil perdonó la que en lo penal le correspondía. Lo que sí puede hacer, es perseguir al adúltero en lo penal exclusivamente para los efectos penales, -- renunciando a los civiles originados en el mismo hecho, siempre que dicha renuncia sea hecha en forma expresa (art.45 I., inciso primero).

Como de hecho podría suceder que Juana acusara al adúltero ante el Juez de lo Civil y luego ante el de lo Penal, por el mismo adulterio, nuestro legislador resolvió el caso estableciendo que entonces, el Juez de lo Civil, en cuanto tenga conocimiento del Juicio criminal, suspenderá el procedimiento y esperará que se pronuncie en éste, sentencia que cause ejecutoria después de lo cual, y mediante la presentación de la -- certificación de la sentencia, resolverá los efectos civiles que de la -- misma puedan derivarse.

Esto lo hizo nuestro legislador con el objeto de evitar que los mismos tribunales pronunciaran sentencia (verdades jurídicas incontrovertibles) que en lugar de confirmarse mutuamente, se excluyeran.

Hemos de advertir, este último complemento a nuestra solución, es lo que expresamente dispone nuestra legislación para el caso de los delitos de acción pública. Sin embargo nosotros, y ante la laguna deja-

da sobre los llamados delitos privados, la hemos extendido hasta éstos, - sin encontrar dificultades ni contradicciones de ninguna naturaleza y atendiendo, muy bien, al principio numerosas veces repetido de que "donde ---- existe la misma razón existe la misma disposición". (Art.45, inciso tercero del Código de Instrucción Criminal).

Tenemos la incapacidad relativa contenida en el Art.966 C., el - cual textualmente dice: "Por testamento otorgado durante la última enfer- medad, no puede recibir herencia o legado alguno, el ministro de cualquier culto que haya confesado o asistido al testador durante la misma enferme- dad, o habitualmente en los dos años anteriores al testamento, ni la cor- poración religiosa o cofradía de que fuere miembro dicho ministro. Esta -- disposición es aplicable al médico de cabecera del testador.

Pero esta incapacidad no comprende a la Iglesia Parroquial del - testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que dicho ministro o médi- co habría heredado abintestado, si no hubiese habido testamento".

Esta incapacidad relativa se fundamenta en que las personas -- a que se refiere la anterior disposición, puedan influenciar de tal mane- ra en la voluntad del testador que ésta deja de ser libre y se considera que se encuentra predispuesta por cualquiera de las personas que en di- -- cha disposición se aluden. En este artículo se encuentran 6 casos distin- tos con el mismo fundamento a saber:

- a) El sacerdote confesor;
- b) El médico que lo asistió;
- c) El sacerdote que lo haya confesado habitualmente en los dos - años anteriores;
- d) El médico que lo haya asistido en la misma forma anterior;
- e) La corporación religiosa de que fuere miembro el sacerdote - a que se refieren los literales a) y c); y
- f) La cofradía de que fuere miembro el sacerdote a que se re- -- fieren los literales a) y c).

En estos seis casos concurre la misma razón para todos y es, - precisamente, la consideración que hace la ley de que cualquiera de las personas que se han mencionado puedan influir fácilmente el ánimo del - causante en el sentido de que éste les asigne, por lo menos, una porción de sus bienes.

individuos que están unidos fraternalmente por los lazos de la religión a que todos pertenecen.

Excepción a esta incapacidad.

Esta incapacidad presenta una importante excepción en la cual la asignación a un incapaz de este género puede tener valor en el todo o en una de sus partes. Tal situación se presenta cuando el médico o confesor que lo ha asistido en cualquiera de los cuatro casos inicialmente mencionados es, además heredero abintestado del mismo causante (hermano por ejemplo).

En tal circunstancia, el asignatario no debe ser privado de su derecho a la asignación puesto que ya no solo una voluntad, sino dos, la del causante en su testamento y la de la ley (que subsidiariamente interpreta aquella) concurren en su favor. En tal caso, pues, la asignación testamentaria es válida pero hasta la porción que intestadamente le correspondería al incapaz.

En efecto pueden presentarse tres situaciones:

a) Que la asignación testamentaria sea mayor a la que correspondería al mismo incapaz intestadamente;

b) Que la asignación testamentaria sea igual a la que correspondería al mismo incapaz intestadamente; y

c) Que la asignación testamentaria sea menor que la que le correspondería al mismo incapaz intestadamente.

En el primer caso la asignación es parcialmente válida: "sólo en la parte que le correspondería en la sucesión intestada"; en el segundo, es totalmente válida y no presenta ninguna dificultad; y por lo último, en el tercero también es totalmente válida puesto que el testador le dejó al asignatario incapaz, menos de lo que le hubiera correspondido si no hubiese hecho testamento, en el cual se encuentra su expresa voluntad (art.993 C.inciso segundo).

Hay otra incapacidad relativa contenida en el Art.1044 de nuestro Código Civil que dice: "No vale disposición alguna testamentaria en favor del notario que autorizare el testamento, o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados, o sirvientes asalariados del mismo.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos en los testamentos cerrados, sin que por razón de ellas se pueda anular el testamento. El fundamento de este artículo es que las personas a que se refiere, pueden en cualquier momento tener un interés bastardo cuando se formula el testamento. Dentro de esta disposición se encuentran ocho casos distintos con el mismo fundamento, a saber:

- a) El notario o funcionario que autorizó el testamento.
- b) El cónyuge de dicho notario o funcionario;
- c) Cualquiera de los ascendientes de las personas mencionadas en el literal a).
- d) Cualquiera de los descendientes de las personas mencionadas en el a)
- e) Cualquiera de los hermanos de las personas mencionadas en el a)
- f) Los cuñados de las personas mencionadas en el literal a);
- g) Los sirvientes asalariados de las personas mencionadas en el literal a);
- h) Los testigos del testamento.

La ley incapacita a todas estas personas para recibir asignaciones con el objeto de que las mismas no pretendan influenciar la voluntad del causante en algo que les favorezca, puesto que si no las incapacitara fuera sumamente fácil para ellas dirigir moralmente al causante, lo cual contraviene la disposición del artículo 996 C., inciso segundo, que expresa: "El testador puede disponer libremente de sus bienes..., y el artículo 173 Cn que dice: "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción."

Con ello el legislador trata de proteger y purificar la voluntad del causante en su libre manifestación, aunque a costa, claro está, de reducir el derecho de libre testamentifacción.

Algunas veces podría suceder que el causante realmente quisiera dejarle una asignación a uno de los testigos (fiel amigo suyo), pero la ley de plano se lo impide. Sacrificando el mal mayor por el menor, la ley confía haber garantizado la libre disposición de los bienes, derecho el cual (oportuno es decirlo), se encuentra limitado también por las asignaciones alimenticias forzosas o sean las pensiones alimenticias que --

exige la ley al causante por ciertas y determinadas personas.

La ley, pretendiendo cumplir con el objetivo que se había propuesto consideró imprescindible agregar a los artículos anteriores, el siguiente: "Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona. Se tendrá por personas interpuestas el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o hermanos del incapaz".

El legislador tuvo en mente que la simple prohibición que anteriormente hemos señalado a todas las incapacidades, no bastaba para impedir que ciertas personas incapaces adquirieran alguna porción de los bienes del causante. Tal prohibición podría ser violada con solo pretender que la asignación era el cumplimiento de una obligación o deuda del testador (contrato oneroso) acreditada por el solo testamento. Por ejemplo, podía expresar el causante en su testamento: "Ordeno a mis herederos que paguen a mi médico de cabecera la cantidad de \$ 100.000.00 que le adeudo por los servicios que durante los últimos quince años me ha prestado".

La anterior sería una fácil salida para favorecer ilegalmente al incapaz en perjuicio indudablemente de los herederos capaces y dignos. Pero la ley previno este caso y por lo mismo expresó que ni aún en esta forma sería válida la asignación. Esto queda todavía más claro si lo relacionamos con el artículo 1045 de nuestro Código Civil que prescribe: "El crédito a favor de alguna de las personas expresadas en el artículo precedente que no conste sino por el testamento no podrá exigirse".

Esta disposición parece referirse exclusivamente a los casos comprendidos en el artículo 1044 del mismo Código, que nosotros ya hemos puntualizado, pero la verdad es que perfectamente puede extenderse a los demás casos de incapacidad, aplicando el principio hermenéutico que enuncia: "donde existe la misma razón existe la misma disposición".

Pero la ley aún no conforme puesto que se pueden presentar algunos casos que menoscaben sus fines, no al asignar algo al incapaz bajo la forma de un contrato oneroso, sino por medio de otra persona que se compromete previamente con el causante a hacer el correspondiente traspaso al incapaz al fallecer dicho causante, previno que cualquier asignación en tal forma también sería nula (Art. 967 C.).

De manera que si el causante Pedro, dice en su testamento que le deja la cantidad de \$ 100.000.00 a Juan (amigo suyo y de su médico de cabecera), dicha asignación será válida en principio y Juan adquirirá lo asignado.

De manera que si el causante Pedro, dice en su testamento que le deja la cantidad de ₡ 100.000.00 a Juan (amigo suyo y de su médico - de cabecera), dicha asignación será válida en principio y Juan adquirirá lo asignado. Pero si los herederos prueban por cualquier medio legal que con tal asignación a Juan sólo se pretendía infringir la ley, - pues verdaderamente era una asignación disimuladamente hecha a una persona incapaz (el médico de cabecera del causante), por intermedio de otra persona que si puede suceder (Juan), o si prueban que efectivamente Juan le traspasó los bienes de la asignación al dicho médico de cabecera, en ambos casos, aquella disposición testamentaria en favor de Juan, es completamente nula -como caso de excepción a la regla anterior- y ni Juan ni el médico podrán adquirir nada de lo asignado. En este mismo caso, los bienes que pertenecían a la asignación pasarán a enriquecer-a crecentar- las porciones de los demás herederos.

Pero la ley llega al extremo de generalizar esta excepción para ciertas personas que taxativamente ella menciona: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los hermanos del incapaz. En estos casos la ley presupone -y de derecho- que la asignación que el testador le hizo al hermano de su médico de cabecera, por ejemplo, es siempre -- con el objeto de que fuera traspasada a éste dicha asignación; y como - lo presume de derecho, el destinatario directo de tal asignación, hermano del médico, no puede jamás probar lo contrario a dicha presunción y la disposición testamentaria en ningún caso será válida.

Un ejemplo nos termina de aclarar bien lo apuntado. El causante deja a Juan (hermano del médico de cabecera del causante) la cantidad de ₡ 100.000.00. La ley específicamente determina que tal asignación es nula y que ni Juan ni el médico de cabecera del causante podrán adquirirla; éste por ser incapaz y aquél, porque la ley lo presume persona interpuesta o sea que al aceptarla la traspasará a su hermano el - incapaz para burlar la pretensión del legislador. Y Juan no probará jamás lo contrario por ningún medio porque la ley prohíbe hacerlo.

Es importante analizar el siguiente problema que nos planteamos: ¿Y el cónyuge y demás parientes a quienes toma la ley de derecho - como personas interpuestas son o no incapaces para suceder al causante?

Si fueran "capaces" podrían recibir válidamente alguna asignación por parte del causante, y hasta directamente, lo cual de plano es negado por la ley, puesto que las considera siempre como simples personas interpuestas. Entonces nos preguntamos la forma en que, de ser capaces, se les debía de hacer la asignación.

Algunos sostienen que "tales personas son capaces aunque la ley no les franqueara la adquisición directa, pero que pueden hacerlo por interposición de otra persona". De esta manera la cónyuge del médico de cabecera del causante puede recibir válidamente una asignación de éste, siempre que diga en su testamento: "Dejo a Luis (amigo suyo y de la esposa de su médico) la cantidad de \$ 100,000.00 para que se los traspase a la esposa de mi médico de cabecera".

En nuestra opinión - lo dijimos en su oportunidad y lo decimos también hoy- la solución anterior no nos parece acertada porque atenta -- contra el principio de interpretación "donde existe la misma razón existe la misma disposición", y atenta contra dicho principio porque concurre en ella el mismo motivo por el cual se ha declarado incapaz al médico. Sabemos que la ley presume de derecho que el cónyuge hará pasar la asignación a su esposo (el médico incapaz) y lo presume aunque el causante le haya dejado a dicho cónyuge la asignación sin tal pretensión. En tal virtud, siempre que los bienes lleguen a la esposa no será necesario probar que ésta pasará los bienes a su esposo por que la ley lo presume de derecho.

Por todas estas razones, nuestra opinión es en el sentido de que aunque la ley no lo diga expresamente, tanto el cónyuge como las demás -- personas que la ley considera de derecho como interpuestas, son también -- incapaces para suceder al mismo causante. Es lo que fácilmente se colige, no del texto, sino del espíritu de nuestra legislación civil. La disposición contenida en el comentado artículo 967, es general y por ello se aplica a todos los casos de incapacidad. Fácilmente se comprende esto, -- pues la ley claramente expresa que "Será nula la disposición a favor de -- un incapaz....." y más todavía cuando la disposición del artículo 1045 -- del mismo Código que se refiere literalmente solo a los casos del artículo 1044, ha sido extendido por nosotros al resto de incapacidades aplicando el principio de la hermenéutica legal varias veces repetido.

Sin salirnos del sistema que nos hemos propuesto, vamos ahora a referirnos a la disposición que contiene nuestro Código Civil en su artículo 979, la cual se aplica también a las indignidades. Tal artículo dice textualmente: "Los deudores hereditarios no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad o indignidad".

Antes de entrar a plantear el problema que contempla el presente artículo y la solución que le corresponde, conviene advertir que hablamos de deudores hereditarios y no de deudores testamentarios. Un caso nos resuelve este incidente. Fallecido el causante, se sabe que instituyó a sus cinco hijos como herederos. Pues bien, los deudores que lo fueron en vida del causante, continúan siéndolo, pero ahora de los herederos; y los acreedores, que lo fueron en vida del causante, continúan siéndolo pero ahora de los herederos. Los primeros se llaman deudores hereditarios y los segundos, deudores testamentarios o bien abintestatos (si no hay testamento).

Explicado esto, veamos lo que quiere decir el artículo. Pongamos un ejemplo: continuemos con el caso en que el causante instituyó herederos a sus cinco hijos, a uno de ellos que es el mayor, le asignó la mitad de sus bienes por haber sido también su médico de cabecera.

Como lo hemos explicado ya, este heredero no podrá recibir la asignación que se le ha destinado, sino hasta la parte que intestadamente le correspondería como hijo del causante. Pero él decide perseguir a los deudores de su causante hasta por la mitad de los créditos, no obstante que él, como hijo, solo tiene derecho a la quinta parte de ellos.

Seguendo el sistema de las incapacidades e indignidades podría creerse que los deudores perseguidos por aquel hijo podrían oponerle una excepción mediante la cual lo obligarían a reducir la petición hasta la quinta parte (que es a lo que tiene derecho) Sin embargo nuestra ley, incongruente con otras disposiciones, expresamente manifiesta que los mencionados deudores no pueden oponerse a la demanda del heredero parcialmente capaz (valga la expresión) que los persigue, ni aún por la parte en que aquél está impedido de suceder.

Reiteramos nuestra opinión que la solución que en forma expresa da la ley al problema, no nos parece correcta, porque el incapaz no puede adquirir nada (principio) o más de lo que intestadamente le corresponde,

según los casos; y no puede adquirirlo jamás. Y aún cuando no haya sido declarado incapaz porque como sabemos - tal institución es de orden público.

Nos parece correcto que los dichos deudores no puedan oponerse a la demanda de los herederos indios, mientras no se les haya declarado tales, pero no estamos de acuerdo en que los mismos deudores no puedan oponerse también a los herederos incapaces. Sin embargo, tal es la solución que expresamente da la ley, con lo cual permite no una laguna, si no que una perfecta contradicción que recomendamos sea reformada o mejor dicho, evitada, con solo incluir a los indignos en el alcance del artículo.

Aún nos falta hablar de otra disposición también general, a la incapacidad e indignidad, y es la que textualmente dice: "La incapacidad o indignidad no priva al heredero o legatario excluido, de los alimentos que la ley le señala; pero en los cuatro primeros casos del artículo 969 C., no tendrán ningún derecho a alimentos."

Como hemos expresado antes, el derecho de "libre testamentificación" que todos tenemos (art. 173 Cn) no es absoluto porque se encuentra numerosas veces limitado por otras disposiciones de nuestra misma legislación. Una de esas veces la encontramos cuando nos referimos a los alimentos que ciertas personas deben proporcionar a otras también determinadas. Como personas determinadas que son, unas y otras, todas se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 338 de nuestro Código Civil.

Pues bien, "esos alimentos son los que la doctrina legal conoce con el nombre de legales o forzosos", para oponerlos a los que voluntariamente asigna el causante a otras personas sin que se lo exija la ley. A los primeros se refiere el artículo que comentamos y respecto de ellos, tenemos que no están comprendidos en la incapacidad de sucesor, salvo en los cuatro primeros casos del artículo 969.

Consideramos que la ley no es clara en esta oportunidad, mejor dicho no es precisa, porque ya que se trata de alimentos no puede operar la sucesión. Esto quiere decir, que toda persona, capaz o incapaz, puede en principio recibir alimentos. Lo que más confunde es que diga que -salvo los cuatro primeros casos... como si en tales casos la incapacidad produjera la privación de alimentos.

Nosotros entendemos que la ley quiso decir que en esos cuatro-

primeros, la causa que produce la declaración de la indignidad, produce - al mismo tiempo dicha privación; pero de ninguna manera la incapacidad - produce la privación referida ni siquiera en los cuatro casos subrayados, pues en tales, repetimos, debemos referirnos solo a la indignidad y debemos entender también, que su causa produce la privación o extinción del - derecho de pedir alimentos, pero nunca la indignidad, propiamente ella, - llega a producir esa extinción. Ambos hechos, indignidad y pérdida del - derecho de alimentos, son en resumen, efectos de una misma causa.

30.- INCAPACIDAD DEL QUE ESTÁ POR NACER.

Antes de entrar a la parte central del tema de este subtítulo - nos permitimos referir que de acuerdo con el inciso primero del artículo 72 de nuestro Código Civil, la existencia legal de la persona que está por nacer, se inicia al separarse completamente de su madre y al tenor del inciso segundo del mismo artículo, es requisito indispensable que haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, ya que de lo contrario se reputará no haber existido jamás. Hemos expresado anteriormente que las personas se dividen en naturales y jurídicas y que personas naturales son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

De conformidad a lo preceptuado por nuestro Código Civil, encontramos que éste hace clara diferencia en cuanto lo que es la existencia natural que principia con la concepción y la existencia legal que se inicia con la separación, así que esa separación completa que se le conoce como nacimiento, es la que determina la personalidad legal en oposición a la existencia natural como ya dijimos.

Del referido artículo 72 C., resaltan tres requisitos para que se considere el principio de la existencia legal de toda persona, los cuales son: I- que el que está por nacer sea separado de su madre; II- que la separación sea completa y III- que viva un momento siquiera después de la expresada separación. Dentro del primer requisito la ley no distingue los medios que se empleen para ello, ya que éstos pueden ser naturales o por medio de intervenciones quirúrgicas; sobre el segundo requisito diversos autores estiman que la separación es completa después de cortarse el cordón umbilical; otros autores critican a los primeros, expresando que si ésto fuera cierto, quedaría a la voluntad del médico o la persona que interviene en el parto, cortar el cordón umbilical; lo que influiría en determinadas condiciones con respecto a futuros derechos del que está por nacer, como por ejemplo cuando se prometiera un patrimonio si un hijo nace a la media noche y el médico dolosamente retarda el nacimiento al no cortar el cordón umbilical, por lo que estiman que la separación es completa, cuando está separado del claustro materno, aunque continúe unido el cordón umbilical con la placenta, por ser éste un órgano especialísimo que es independiente del cuerpo de la madre; con respecto al tercer-

requisito se estima que después de separada la criatura dé signos inequívocos de vida, normalmente al penetrar el aire a los pulmones de la criatura, es frecuente que ésta dé gritos, pero este signo no es necesario para que se considere con vida, ya que, puede ser tan débil el llanto que no sea perceptible por el oído humano, y no por ello se dirá que una criatura no ha vivido, pues se podría comprobar que se encuentra con vida por medio de su respiración; en cuanto al tiempo que haya sobrevivido, la ley nuestra a contrario de otras legislaciones, no fija una duración determinada, por lo que debemos entender que con el más insignificante tiempo que hubiere vivido estaría cumplido el requisito.

Como hemos expresado anteriormente, el principio de la personalidad jurídica se inicia al momento del nacimiento, o sea la existencia legal del que está por nacer, no considerándose la existencia natural del que está por nacer la cual como ya dijimos comienza al momento de la concepción, por lo que, al que está por nacer no se le considera persona, por tal motivo, según lo ya manifestado en nuestro Capítulo I, en el sentido de que capacidad civil es la aptitud legal de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, debemos entender que no siendo persona el que está por nacer, no tiene capacidad civil; ahora bien, la ley protege al que está por nacer y el juez está obligado al tenor del artículo 73 C. a petición de cualquier persona o de oficio a tomar las providencias que estime conveniente para proteger la existencia del no nacido, siempre que considere que pelagra, o sea pues, el interés de la sociedad determina que se garantice la existencia del no nacido, desde el momento de su concepción; esta disposición viene a consagrar el principio de la protección de la vida que también se encuentra en otras disposiciones de Códigos distintos como el Penal, que al tenor de su artículo 26 prohíbe de que se ejecute la pena de muerte en la mujer que se halle encinta, y se le notifique la sentencia en que se le imponga, hasta después de pasados los cuarenta días del alumbramiento; asimismo en dicho Código Penal en su artículo 364, se castiga la expulsión del feto conocido como aborto.

En el artículo 74 del Código Civil, se establece como presun-

ción de derecho, los términos de la concepción, entendiéndose que ésta debe preceder al nacimiento no menos de ciento ochenta días hábiles y no más de trescientos contados hacia atrás desde la media noche en que principia el día del nacimiento; la ciencia médica ha comprobado que la expresada regla tiene excepciones, existiendo nacimientos precoces o tardíos; dentro de la historia se cita como nacimiento precoz el del Cardenal Richelieu, que se dice haber nacido a los ciento cincuenta días.

Si bien, el que está por nacer, por el hecho de no ser persona, es totalmente incapaz como anteriormente se ha manifestado, aparte de las medidas de protección que establece la ley, nuestro Código Civil en su Art. 75 prescribe, que los derechos que se deferirían al que está por nacer, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe y si éste constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos como si hubiese existido el momento en que se defirieron; esta disposición no es más que una ficción, que estima existente a la criatura al momento en que se le defirió un derecho, situación que algunos autores la hacen valer para estimar que el no nacido y que tiene existencia natural, no es totalmente incapaz, ya que tiene capacidad de goce al tenor de la disposición antes relacionada, no así la capacidad de ejercicio; estimamos que la referida ficción se encuentra totalmente subordinada como lo prescribe la ley al hecho del nacimiento de la criatura, siempre que se den los requisitos del artículo 72 antes comentado, y creemos que en ningún momento el legislador está atribuyendo al ser que está por nacer, una capacidad que supone una existencia legal, ya que, son requisitos para que exista dicha ficción: a) esté concebido al momento en que se le defieren dichos derechos y b) que el nacimiento constituya un principio de existencia; e como vemos, la expresada disposición contenida en el Artículo 75, no está dando al ser que está por nacer, una capacidad de goce, sino lo que está haciendo es retrotraer los efectos de los derechos que adquiere al iniciar su existencia legal.

El artículo 484 C., establece reglas sobre a cargo de quien estarán los bienes que deben corresponder al hijo póstumo que nace vivo y en el tiempo determinado y el artículo 1269 C., prohíbe efectuar donación entre vivo a persona que no exista en el momento de la donación, y

y si se dona bajo condición suspensiva, es necesario que exista al momento de cumplirse la condición.

Resumiendo diremos que la ficción que se encuentra en el Artículo 75 C, que estamos comentando, en ningún momento está otorgando capacidad de goce al que está por nacer, ya que lo que está estableciendo, es una ficción por medio de la cual retrotrae los efectos de la existencia legal al momento de la existencia natural y por lo tanto podemos asegurar, que el que está por nacer, es totalmente incapaz para adquirir, extinguir, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles.

4o.- INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS

De acuerdo con el Artículo 540 C., las personas jurídicas son de dos especies: 1o. Corporaciones y fundaciones de utilidad pública, 2o. asociaciones de interés particular.

De la anterior división claramente se establece que las personas jurídicas pueden ser públicas o de derecho público y privadas o de derecho privado.

Es importante mencionar, siguiendo a Somarriva Undurraga (1), que el Código Chileno fue el primero en reglamentar en forma orgánica y completa las personas jurídicas, y si tomamos en cuenta que el nuestro, es una copia casi íntegra de éste, con ligeras modificaciones, nos permitimos expresar por lo tanto, que nuestro Código fue de los primeros en que se trató en forma estructural la persona jurídica y al tenor del Artículo 52 C., las personas jurídicas son las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.

No entraremos en mayores detalles sobre las diversas teorías que existen sobre las personas jurídicas por no ser objeto de esta tesis doctoral, y haber tratado de ellas exhaustiva y brillantemente diversos autores; como hemos expresado, las personas jurídicas pueden ser públicas y

1) Somarriva Undurraga, Manuel, Evolución del Código Civil Chileno, 5a. Edición.- Tomo I.- Página 238.

privadas y la sustancia de su personalidad consiste en su capacidad jurídica y en su representación, teniendo todos los atributos de la persona física, menos el estado civil que es exclusivo de las personas naturales. Por lo tanto, no pueden existir personas jurídicas sin capacidad; dicha capacidad puede ser de goce o de ejercicio y en determinado momento puede estar limitada.

Estas limitaciones son de las que trataremos en este título, no tratándose propiamente de una incapacidad de tipo general, sino más bien, de tipo específico en forma de prohibiciones especiales, reconociendo a las personas jurídicas, una amplia capacidad de conformidad con la tesis doctrinaria que así lo acepta, y rechazando la otra tendencia que no reconoce a las personas jurídicas más capacidad que la determinada por la ley, o sea en forma restringida; las limitaciones de tipo específico que se encuentran plasmadas en nuestro Código con respecto a la capacidad de las personas jurídicas, son derivadas principalmente de las ideas predominantes en determinada época y hacen hincapié especialmente a su patrimonio.

La tesis que sostiene que las personas jurídicas carecen de una capacidad amplia ha sido sostenida por eminentes jurisconsultos como por ejemplo Laurent, quien manifestaba que: "la expresión persona civiles, es un término inexacto y peligroso, porque induce a pensar que éstas pretendidas personas deben asimilarse a las personas naturales y gozar de los derechos que pertenecen a estas últimas; que no hay más persona que el hombre y que las personas llamadas civiles se benefician de una ficción que no debe extenderse más allá de sus términos. No tiene por consiguiente más derechos que los que, explícita o implícitamente, les acuerda la ley. No podría decirse respecto a ellas que la capacidad constituye la regla y la incapacidad la excepción" (1). Por otra parte, en la tesis contraria que es la predominante en nuestros días, se le reconoce a la persona jurídica una capacidad general y por excepción la incapacidad cuando lo determina la ley, tesis sostenida por los ilustres tratadistas de derecho entre los cuales encontramos a Enneccerus, quien manifestaba que las personas jurídicas solo están excluidas de aquéllas relaciones jurídicas que

(1) Ovejero, Daniel. Estudios de Derecho Civil. Pág. 37.

presuponen la individualidad humana (1). Esta última tesis es la que sigue nuestro derecho positivo al establecer el Artículo 52 C., que las personas jurídicas son las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones.

La definición que da nuestro Código al tenor de lo expresado por Alessandri y Somarriva, citado por José Mario Julio Flores, no precisa la existencia de las personas jurídicas, indica más bien sus atributos (2).

Como vemos por lo antes comentado no trataba de dar en este artículo nuestro Código Civil una definición de persona, sino más bien de recalcar la capacidad general que se le dá como atributo.

En algunas legislaciones se reconocen a las personas jurídicas ciertos derechos que se caracterizan por presuponer la individualidad humana, así tenemos que se le dá a ciertos establecimientos la tutela de los menores; instituciones bancarias, pueden ejercer ciertas curatelas tutelares con respecto a la administración de los bienes.

Las excepciones a la regla de la capacidad de las personas jurídicas, son generadas por las ideas políticas y socio-económicas vigentes de cada época, y se refieren principalmente a los bienes patrimoniales, a su capacidad de recibirlos por testamento y por donación y a la forma de deshacerse de ellos.

Las personas jurídicas pueden ser de derecho público y de derecho privado; entre las de derecho público encontramos corporaciones como el Estado, fundaciones como el Instituto de Vivienda Urbana y el Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial y asociaciones de interés general como son los partidos políticos; entre las personas jurídicas de derecho

(1) Ovejero, Daniel. Estudios de Derecho Civil. Pág. 33.

(2) Flores, José Mario Julio. Consideraciones acerca de las personas jurídicas de derecho privado. Tesis Doctoral. Pág. 2.

privado esencialmente tenemos las corporaciones de utilidad pública como los institutos de beneficencia; fundaciones de utilidad pública entre las que podemos mencionar la Fundación Batarsé y la Fundación Benjamín Bloom; y asociaciones de interés particular, en las que podemos distinguir las que tienen como fin lucrar, como las sociedades mercantiles y las que no tienen ese fin como son los distintos sindicatos, pero es del caso manifestar que a nuestro criterio la asociación es el género y sus diversas formas de constituirse o manifestarse como podrían ser las corporaciones, las fundaciones, las sociedades y los sindicatos; no son más que sus diferencias específicas; nuestra Carta Magna consagra el principio de asociación, al tenor de su Art. 160 Inc. lo., que dice: "Los habitantes de El Salvador, tienen derecho de asociarse y reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito", ésta es la base constitucional en que descansan las personas jurídicas y establece como incapacidad especial a la persona jurídica el tenor de su art. 134 C. P., la de que no pueden donarse o darse en arrendamiento, usufructo o comodato, los bienes de la hacienda pública y los de uso público, a menos que los autorice el Poder Legislativo y siempre que sean a entidades de utilidad general. Dicha prohibición es una garantía para evitar destinos distintos a los bienes de la hacienda pública y los de uso público que son para el bienestar de todos los salvadoreños, siendo ésto, el fundamento de la excepción que contempla el precitado artículo.

Asimismo, al tenor de lo que dispone el Art. 140 de nuestra Constitución Política, se consagra la incapacidad de que ninguna corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto conserve en propiedad o en administración bienes raíces,

incapacidad que en dicho precepto legal por vía de excepción, establece la capacidad para conservar y administrar los bienes raíces destinados - inmediata y directamente al servicio u objeto de la corporación o fundación. También según el art. 141 Inc. 2o. C. P., se establece, en concepto de medida de represalia la incapacidad de las personas jurídicas extranjeras de adquirir bienes raíces rústicos en cuyos países de origen - no tengan iguales derechos los salvadoreños.

A tenor de lo que dispone el artículo 1317 C. toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces; en razón de lo anterior, el inciso tercero del artículo 1318 C., prescribe - que son también incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán -- valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

La disposición contenida en el artículo 1318 ha ido variando - al grado que en la edición de nuestro Código Civil del año 1860 se encontraba bajo el número 1381 con el siguiente texto:

"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallan bajo interdicción - de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

En la edición de 1880 aparece con el número 1389 y en la edición de 1893 se suprimió la frase "los religiosos" y la palabra "cinco" fue sustituida por la palabra "cuatro", apareciendo bajo el número 1433. En el año 1902 se agregó como absolutamente incapaces a las personas jurídicas o sea, se incluyó en el inciso primero y se reformó el inciso tercero de dicha disposición, el cual no comentamos por ser innecesario para nuestro trabajo.

De conformidad a la excelente obra del doctor Belamino Suárez, (1), los motivos de la reforma en cuanto a la inclusión de las personas jurídicas entre los absolutamente incapaces, según la comisión autora -- del proyecto de 1902, fue la siguiente:

"Las personas jurídicas se han colocado entre las absolutamente incapaces, pues en ningún caso pueden obligarse ni naturalmente por sí mismas, o sea sin el ministerio o la autorización de otra".

En el año 1904 la expresada disposición aparece con el número 1336 con el texto siguiente:

"Son absolutamente incapaces las personas jurídicas por sí, los dementes, los impúberes y los sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

1) Suárez, Belamino. El Código Civil del año 1860 con sus modificaciones hasta el año 1911. T. III, Pág. 9.-

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; pero esta incapacidad no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

La Ley publicada el 21 de junio de 1907, reformó el anterior texto en sus incisos primero y tercero, dándole la redacción que actualmente tiene el referido Artículo 1318 y apareciendo así en las ediciones de 1912, 1926, 1947 y 1967.

Como podemos observar, de las modificaciones que ha sufrido el Artículo 1318, se infiere que nuestro Código, ha seguido las dos tesis principales sobre la capacidad de las personas jurídicas a que hemos hecho referencia y así tenemos que, se ha considerado que las personas jurídicas son absolutamente incapaces y por otro lado se ha estimado, siendo el criterio actual, que las personas jurídicas son capaces y que por vía de excepción, nuestra legislación establece incapacidades que no son otra cosa, que prohibiciones para realizar determinados actos y contratos así tenemos que se consideran absolutamente incapaces a las personas jurídicas cuando sus actos fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Las personas jurídicas tienen como requisito esencial para su existencia, el reconocimiento que de ellas haga el Estado; dicho reconocimiento puede ser en virtud de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el Artículo 541 C.. Con respecto al decreto del Poder Ejecutivo, es conveniente manifestar que en su reglamento

interno y según el artículo 27 numeral sexto, es de la competencia de la Secretaría del Interior, la "aprobación de los estatutos y el reconocimiento de las personas jurídicas de conformidad con los artículos 543 y 558 C."; no siempre ha existido dicha aprobación, ya que en la edición de 1860 de nuestro Código Civil, las personas jurídicas para ser reconocidas debían serlo por medio de la ley; posteriormente por reforma del 30 de marzo de 1880, se facultó al Presidente de la República para que también verificara dicho reconocimiento por medio de Decreto, y es el 22 de octubre de 1903 en que dicha facultad se trasladó al Poder Ejecutivo, apareciendo desde esa fecha la actual redacción.

Las personas jurídicas tienen como elemento esencial para su nacimiento, la aprobación de sus estatutos, siempre que éstos no contraríen el orden público, a las leyes o a las buenas costumbres o bien que estas personas jurídicas sean reconocidas mediante una ley.

Las personas jurídicas que sean corporaciones o fundaciones de derecho público, se rigen por las leyes y reglamentos especiales y en lo que éstas no dispongan se sujetan a las disposiciones del título trigésimo, "de las personas jurídicas" del libro primero de nuestro Código Civil.

Como ejemplo de incapacidades de las corporaciones o fundaciones de derecho público que establecen sus leyes especiales, tenemos las siguientes:

La Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria autónoma en su artículo 36 prescribe lo siguiente:

"art. 36.- Se prohíbe a la Comisión adjudicar obras o servicios, y celebrar contratos con los que ejercieren o hayan ejercido car-

gos directivos en la CEPA en la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla o en Consejo de Administración del Ferrocarril de El Salvador, durante el período próximo anterior, su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o con personas jurídicas en las que fueren directivos o socios.

Lo dispuesto en el inciso anterior es aplicable también a los que ejerzan o que en los dos años anteriores a la fecha del contrato respectivo, hayan ejercido los cargos de Gerente General, Gerente o Subgerente Portuarios o Ferroviario”;

La Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial, en su Artículo 30, prescribe lo siguiente:

“Art. 30.- queda prohibido al Instituto:

- a) Efectuar operaciones tendientes a realizar ganancias cuantiosas o conocidamente aleatorias;
- b) Conceder ayuda financiera a una sola persona natural o jurídica por medio de créditos o de inversiones, en exceso de las estipulaciones de los respectivos planes anuales de realización y de los lineamientos de política general que se señala el Consejo Directivo;
- c) Adquirir o conservar bienes raíces que no se destinen al cumplimiento de los fines del Instituto o al servicio de sus oficinas o dependencias, y si tales bienes le fueren transferidos gratuitamente o entregados en pago de obligaciones, deberá enajenarlos por medio de venta, permuta u otra forma útil, en subasta pública o privada o en forma directa, dentro del menor tiempo en que pueda hacerlo sin-

causar perjuicio a los intereses del Instituto?

La Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones en el inciso "N" de su art. 3, estatuye:

"n") Obtener préstamos, emitir y colocar bonos en los mercados interno y externo y contraer otras obligaciones, actuando en todos estos casos con la aprobación previa del Poder Ejecutivo en el ramo de Economía.

En ningún caso podrá la Institución hipotecar, pignorar o gravar en cualquier otra forma sus ingresos, rentas, instalaciones y demás bienes exceptuando únicamente los gravámenes hipotecarios o prendarios que constituya sobre una propiedad raíz o mueble al tiempo de su compra, para asegurar el pago del precio de la misma".

Y en cuanto las incapacidades que establece el mencionado título trigésimo, libro primero, de nuestro Código Civil, podemos consignar la establecida en el artículo 551, que literalmente dice:

"art. 551.- Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título; pero no podrán conservar los bienes raíces que adquieran y están obligadas a venderlos dentro de los dos años susiguientes al día en que hayan adquirido la posesión de ellos. Si no lo hicieran, el Poder Ejecutivo ordenará que gubernativamente se vendan con las formalidades legales y que su producido se entregue a las mismas corporaciones para que lo inviertan en los objetos respectivos.

Lo dispuesto en este artículo sobre bienes raíces no se extiende a los predios o fondos necesarios para el uso y dependencias de dichas corporaciones".

5o.- INCAPACIDAD PARA COMPRAR Y VENDER

Nuestro Código Civil en su Artículo 1599, establece claramente cuáles son las personas capaces para celebrar el contrato de venta al prescribir:

"Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato".

Y el Artículo 1317 por su parte estatuye:

"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces".

Como vemos de las disposiciones antes relacionadas para el contrato de compra-venta, se perfila como regla general la capacidad, constituyendo la incapacidad la excepción.

La incapacidad puede ser de tipo general, como ya hemos dejado expuesto en el Capítulo III, así tenemos que al tenor del Artículo 1318 son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito. Asimismo son incapaces los sujetos que tienen incapacidades particulares para celebrar el contrato de compra venta que al tenor del último inciso del mencionado Artículo 1318, consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos; de estas prohibiciones o incapacidades particulares trataremos en este subtítulo.

Estas incapacidades pueden ser de doble efecto o de simple efecto, así tenemos que, cuando la ley prohíbe a la persona comprar y vender, la incapacidad se bifurca en dos aspectos y cuando la ley solo prohíbe comprar o bien vender, tenemos el simple efecto.

Siguiendo el orden de lo anterior, nos permitiremos expresar que en-

tre las incapacidades de doble efecto se encuentra: la compra-venta entre los padres e hijos de familia, dicha incapacidad tiene por base el vínculo de parentesco, la defensa del hijo y la protección de terceros. El legislador con esta disposición legal, quiere evitar la situación de que el hijo sea influenciado por el padre o madre que ejerce la patria potestad, a celebrar un contrato que pudiera serle perjudicial; también hay una razón de índole moral, por cuanto se ha querido también impedir el relajamiento de las relaciones entre unos y otro, en virtud de la pugna que pudiera -- surgir por los intereses opuestos que sustentan, y en el entendido de que el hijo de familia, está sometido a la patria potestad y tomando en cuenta que ésta puede ser ejercida en determinada circunstancia por el padre o la madre, es que dicha prohibición se extiende en conjunto a los padres. Así tenemos que el artículo 1600 de nuestro Código Civil, prescribe:

"Es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo la patria potestad del uno o de la otra".

La contravención a tal disposición tiene como efecto la nulidad absoluta del contrato celebrado, ya que al tenor del Artículo 100., los actos que prohíbe la ley, son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención; esta prescripción relacionada con el Artículo 1600 precitado en el cual se establece expresamente la nulidad de tal acto, deja claramente establecido que la venta entre padres e hijos de familia no tiene ningún valor.

La expresada nulidad como antes hemos manifestado, tomando en consideración lo dispuesto en los Artículos 1337 y 1552 C., tiene la característica de ser absoluta.

La disposición del artículo 1600, no contemplaba el caso del contrato de compra-venta entre madre y el hijo que está bajo su patria potestad y fue hasta el año 1907, en que se incluyó a la madre dentro de esta incapacidad particular.

El precepto legal en comento, como ya dijimos prohíbe el contrato de venta entre padre o madre y el hijo de familia que está bajo la patria potestad del uno o del otro; es preciso relacionar aquí el artículo 252 C., que tiene íntima concordancia, con la disposición que nos ocupa, en el sentido que dicho artículo establece en su inciso 2o., que los hijos de cualquiera edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. En otras palabras se entiende que es hijo de familia el que no ha sido emancipado y por lo tanto se encuentra bajo patria potestad. De donde se ve que no existe prohibición alguna, para que el padre o madre celebre contrato de compra-venta con el hijo que no se encuentra bajo patria potestad, pues el artículo 1600 C., por establecer una prohibición deberos aplicarlo en sentido restrictivo. Cabe preguntarnos, si la prohibición del artículo 1600 C., que nos ocupa, se refiere tanto a bienes muebles e inmuebles o que la venta sea voluntaria o forzada, al respecto podemos afirmar sin temor a equivocarnos que comprende tanto la venta de inmuebles como de muebles y ya sea ésta voluntaria o forzada, pues el legislador en el referido artículo no hace ningún distinción.

Estimamos como otra incapacidad de doble efecto, la contenida en el artículo 1604 en relación con el artículo 1904 C. Esta última disposición, literalmente reza:

"Art. 1904.- No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta perso-

na, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; sino fuere con aprobación expresa del mandante”.

Esta incapacidad se fundamenta en la limitación que debe imponerse a ciertas personas, para que no se extralimiten en los encargos que se le han encomendado, o sea evitar el abuso de los mandatarios y síndicos de los concursos que pudieran perjudicar a las personas que representan por su ministerio.

La violación a las disposiciones comentadas, tiene como efecto la nulidad relativa del acto o contrato celebrado y vecinos que estamos en presencia de una nulidad relativa porque dicho acto o contrato es ratificable.

La incapacidad de simple efecto como hemos expresado anteriormente, puede ser para vender o para comprar.

La incapacidad para vender, tiene como base evitar enriquecimientos ilícitos; y se encuentra comprendida en el artículo 1601 C., que literalmente dice:

“Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente”.

El efecto de esta incapacidad, es de nulidad absoluta al tenor de lo que prescriben los artículos 10, 1337 y 1552 C.

La incapacidad para comprar, tiene por finalidad evitar las defraudaciones que se pudieran efectuar al patrimonio público o privado, dentro de la cual podemos citar:

a) Prohibición de comprar a los empleados públicos. Al tenor de lo

que prescribe el artículo 1602 C., al empleado público se le prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio. Los requisitos de esta prohibición, son: que sea empleado público el que venda y que dicha venta se realice por su ministerio. Esta prohibición rige también cuando la venta se realice en pública subasta.

b) Prohibición a los jueces, abogados, procuradores o secretarios. El contenido artículo 1602 C., prohíbe asimismo a los jueces, abogados, procuradores o secretarios, comprar los bienes en cuyo litigio han intervenido y que se vendan a consecuencia de litigio, aunque la venta se haga en pública subasta. Dicha disposición se fundamenta en la protección que deben dar -- las leyes, a las personas no entendidas en derecho, para evitar malos manejos por parte de las personas antes mencionadas.

al tenor de lo que prescribe el artículo 1701 C., se ha entendido que es válida la compra que hace el apoderado del evento incierto de la litis.

c) Incapacidad de los tutores y curadores. Al tenor de lo que prescribe el artículo 1603 C., no es lícito a los tutores y curadores, comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el título "de la administración de los tutores y curadores".

El fundamento de esta prohibición, radica en la protección que se da a los incapaces para evitar las malas maniobras de las personas que por razón de su encargo, administran los bienes de los pupilos. Los efectos que produce esta incapacidad como la de los literales anteriores, es de nulidad absoluta, al tenor de lo prescrito en los artículos 10, 1337 y 1552 C.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

A través de los capítulos anteriores he dejado claramente expuesta mi opinión personal, si bien ésta, en su mayoría, se encuentra respaldada por las opiniones de los grandes tratadistas del Derecho Civil, no he vacilado en la minoría de ellas de manifestar mi criterio contradictorio a varias de las teorías sostenidas por éstos, no con el deseo de que se crea que el sustentante, es una persona sumamente entendida en la materia, sino con el interés de buscar la verdad científica por un profano de la misma, que perfectamente puede estar equivocado por no conocer en forma exhaustiva las estructuras del Derecho Civil, pero que en la actualidad, al nivel de los pequeños conocimientos adquiridos, la sostiene con toda valentía como se deben sostener las convicciones.

Para una mejor claridad de las conclusiones de las premisas que he sostenido en el desarrollo de la presente tesis, nos permitimos en este Capítulo antes de referirnos al resultado final, hacer una pequeña síntesis de los argumentos tratados en todos y cada uno de los capítulos.

Con relación al Capítulo I, y en lo que respecta al concepto de capacidad civil, estimamos que el concepto doctrinario, ha tenido una evolución paulatina, en la cual han influido de manera decisiva, las distintas concepciones que en un momento determinado, ha tenido la sociedad con respecto al sujeto que puede tener la referida capacidad, situación que hemos comprobado hasta la saciedad en el pequeño recuento histórico que efectuamos sobre lo que se ha considerado por persona, si bien es importan

te hacer notar que por otro lado, los tratadistas del derecho se han apegado principalmente a discutir el objeto de la capacidad y centro de sus trincheras, cada quien ha dado un nombre a su bandera; así tenemos: Avelino Hurtado, nos dice que la capacidad legal de las personas, tiene por objeto adquirir y ejercitar por si mismo los derechos civiles; por su parte Claro Solar, desecha el término adquirir y lo sustituye por el de goce, - por lo que, debemos entender que los tratadistas del derecho, hacen una amalgama de términos amplios y de términos restringidos de las palabras -- que ocupan para exponer sus conceptos, por lo que si vamos a tener en sentido restringido las palabras usadas por los tratadistas, nuestro criterio es que el concepto de la capacidad civil, tendría que ser el de la aptitud legal para adquirir, modificar, extinguir, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles, ya que no podemos estar de acuerdo con los tratadistas que amplían o restringen los términos de las palabras, para una mejor argumentación a favor de los conceptos que sostienen, por lo que debemos concluir que los términos vagos e imprecisos, perturban la lógica del pensamiento y no se ciñen a lo que realmente se quiere expresar con ellos.

En relación a la evolución histórica de la capacidad civil, hemos dejado claramente expuesto, que a través de los años, ésta ha tenido -- grandes variantes, siendo la primera de ellas como ya se dijo, el sujeto de la capacidad y por otro lado, la amplitud de lo que se entiende por capacidad. Tanto una situación como la otra, han ido cambiando según la influencia de las legislaciones y principalmente de la legislación romana, germánica, francesa y española y la influencia suavizante del cristianismo hacia lo que hoy se entiende por capacidad.

El Capítulo II dentro de su primera parte, comprende la capacidad civil en la legislación positiva y su evolución histórica, en la que como puntos importantes se puede mencionar que a partir de la Constitución de 1950 y en la actual, aparece como principio constitucional, la igualdad del sujeto con respecto a la capacidad civil, sin ninguna distinción de nacionalidad, raza, sexo o religión y la influencia bienhechora de las recomendaciones del II Congreso Jurídico Centroamericano, que ha culminado con el rechazo de la situación injusta en que se encontraba la mujer en nuestro país.

En cuanto al concepto de la misma, dentro de nuestra legislación positiva, nuestro Código Civil establece en su artículo 303, que el estado civil, es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles y el artículo 1317 C., establece como regla general, que toda persona es legalmente capaz excepto aquéllas que la ley declara incapaces; que dicha incapacidad se encuentra dividida en dos clases: la capacidad de goce o adquisitiva y la de ejercicio o poder, siendo la primera, la aptitud para adquirir derechos, y la segunda, la facultad que tiene una persona de ejercer por sí, sus derechos sin autorización o ministerio de otra.

En razón de la edad del sujeto, la capacidad civil presenta variantes, tal como se ha dejado expuesto en el cuadro número uno del mencionado Capítulo.

En atención al Capítulo III, la incapacidad o sea la antítesis de la capacidad, se manifiesta dentro de las dos clases de capacidad, de goce o de ejercicio, no siendo con respecto a la capacidad de goce, una incapacidad propiamente dicha, sino que prohibiciones específicas que la --

ley hace a ciertas personas para realizar determinados actos y que con respecto a la capacidad de ejercicio, si es propiamente la incapacidad de ejercicio la cual se ha dividido en absoluta, relativa y particular. La absoluta, al tenor de lo que dispone el artículo 1318 de nuestro Código Civil, impide a la persona que adolece de ella, la celebración de cualquier acto jurídico, así tenemos que el referido artículo prescribe que son absolutamente incapaces, los dementes, los imputberes y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito y que sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución,

La incapacidad relativa, que es propiamente la incapacidad de ejercicio, permite a la persona, ejercitar su derecho bajo determinadas condiciones; tanto la incapacidad absoluta como la relativa, tienen el carácter de ser generales a contrario de las particulares que son específicas.

De conformidad con el inciso 3o. del artículo 1318 C., son relativamente incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas y que la incapacidad de los primeros, no es absoluta, ya que sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley; en cuanto a la segunda, son absolutamente incapaces en el sentido que sus actos no tendrían valor alguno, si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas. Con respecto a la incapacidad particular, podemos decir también que es propiamente de ejercicio y que impide a determinadas personas, realizar ciertos actos, por lo que es de tipo específico y que los afectados por esta clase de incapacidad, pueden celebrar toda clase de actos, menos los específicamente prohibidos según lo prescrito en el inciso último del artículo 1318 C.

Con relación al Capítulo IV, en cuanto al estudio de algunas incapacidades especiales, es preciso manifestar como expusimos en el Capítulo III, que estas incapacidades son conocidas como incapacidades particulares, siendo propiamente de ejercicio, y que impiden a determinadas personas, realizar ciertos actos, pudiendo los afectados por esta incapacidad celebrar toda clase de actos, menos los específicamente prohibidos; así tenemos que, hemos realizado especial estudio sobre la incapacidad para contraer matrimonio, las cuales al tenor del Artículo 102 C., se encuentran en el número primero, el varón que no ha cumplido dieciséis años y la mujer que no ha cumplido catorce, cuya razón radica en la finalidad de procreación a que tiene el matrimonio, la cual fundamentamos en lo preceptuado en el inciso tercero del Artículo 162 C., que tiene por revalidado el matrimonio ipso facto, cuando hubiere concebido la mujer antes de la pubertad; otra de las incapacidades, se contempla en el numeral segundo del referido Artículo 102 C., el que dispone la incapacidad para los que no se hallen en el pleno ejercicio de su razón, siendo su fundamento dentro del sentido biológico, el evitar que personas enfermas mentales puedan procrear hijos que a su vez adolecerán de enfermedades sico-psicológicas y la otra razón, es por estimar que las personas que se hallen en ese estado, no pueden comprender a plenitud el acto trascendental del matrimonio y si ésto se permitiera, restaría importancia y protección a esta institución que el legislador ha querido proteger.

Otras de las incapacidades se contempla en el número tercero del referido Artículo 102 C., que establece la incapacidad para los que adolezcan de impotencia física para el concubito, de una manera patente, perpetua e incurable; la razón de esta incapacidad, radica en el hecho biológico

co de que la persona que no pueda realizar el acto sexual, consecuentemente esté imposibilitada para la procreación; sobre tal situación nuestro criterio es que dicha disposición aborda de manera general el problema y que su validez actualmente, debido a los progresos de la ciencia médica no es absoluta, ya que claramente debe hacerse la diferencia entre la impotencia física para el concubito sin posibilidades de procreación y la misma impotencia con posibilidades para la procreación; estimamos que la primera situación debe de quedar como incapacidad absoluta para el matrimonio, no así la segunda, siempre y cuando los contrayentes la conozcan al momento de celebrar el matrimonio y la ratifiquen, ya que actualmente no es necesario que los contrayentes, realicen el acto sexual para procrear como lo vemos con la inseminación artificial y por medio de la cual numerosos grupos familiares han traído a nuestro mundo, nuevos seres; el caso típico de las solitudes de los Estados Unidos de América, que alejados por inmensidad de millas de sus hogares y de sus esposas, llevan por intermedio de la inseminación artificial la procreación.

Con respecto a otras de las incapacidades contenidas en el numeral cuarto del mencionado Artículo 102 C., sobre los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente su fundamento radica en un aspecto de orden jurídico que tiende a la protección de la institución del matrimonio; esta disposición somos de parecer que debe ser modificada a efecto que tenga mejor claridad, ya que se refiere al vínculo matrimonial no disuelto legalmente y dentro de las causales de disolución prescritas en nuestro Código, se encuentra la disolución por causa de divorcio y la muerte de uno de los cónyuges, no contemplando el caso del matrimonio que no tenga los requisitos que la ley exige para su validez, por lo que estimamos que debe dejarse claramente establecido que los contra-

yentes de un matrimonio de tal naturaleza, no puedan volver a casarse nién tras no se declare por sentencia ejecutoriada la nulidad del anterior matrimonio.

El Artículo 103 C., asimismo establece incapacidad para contraer matrimonio, entre los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta y segundo, entre los hermanos, ya sean carnales, paternos o uterinos; la razón de ser de estas incapacidades, radica en el hecho biológico de la degeneración de la raza. Y la incapacidad contenida en el numeral tercero del Artículo 103 C. mencionado, establece la incapacidad de los autores o cómplices de la muerte del cónyuge de alguno de ellos; su fundamento radica en un aspecto de orden moral que es el respeto a la institución del matrimonio y otro de orden legal, que es la conservación de la vida.

Estimamos que dicha disposición, debe ser modificada para que lo establecido por ella, se extienda a los encubridores para un mayor respeto y protección a la institución del matrimonio.

En el Capítulo IV, se ha tratado la incapacidad para testar y recibir herencias o legados, habiéndose estudiado los distintos artículos de nuestro Código Civil, que tratan de ella; así tenemos el Artículo 963 C., que nos expresa: "que para ser capaz de suceder, es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el art. 958, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado". En el desarrollo y estudio de estas incapacidades, vemos, tal como lo hemos dejado expuesto, que existen excepciones confirmadas por la misma ley, lo que podemos observar en el texto del Artículo 963 ya transcrito en la parte que

dice: "Salvo que se suceda por derecho de transmisión según el artículo 958 C., pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona, por quien se transmite la herencia o legado", y en esta oportunidad reafirmamos nuestro criterio que aunque la ley misma según el tenor literal de sus palabras, la considera una excepción, en puridad de doctrina no es verdaderamente una excepción, siendo a nuestro criterio, como lo hemos sostenido, una simple aclaración que hace la ley en forma innecesaria, pues de lo que realmente se trata en este caso, es de la aplicación del derecho de transmisión, por lo que consideramos que perfectamente la última parte del inciso primero del artículo 963 C., puede ser derogada, sin que dicha disposición legal pierda su claridad y armonía con las demás disposiciones con que tiene relación.

Con respecto a la incapacidad del que está por nacer, debemos expresar que el principio de la personalidad jurídica se inicia al momento del nacimiento o sea la existencia legal de la persona natural que está por nacer, la cual no coincide con la existencia natural del que está por nacer, ya que ésta, comienza al momento de la concepción, por lo que el que está por nacer no es considerado como persona, por tal razón y al tenor de lo expresado en el Capítulo I, con respecto de que la capacidad civil no es más que la aptitud legal de las personas para adquirir, modificar, extinguir, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles, el que está por nacer no tiene capacidad civil, pero el artículo 75 de nuestro Código Civil, establece que los derechos que se deferirían al que está por nacer, si hubiese nacido y viviese, estarían en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe y si éste constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al momento en que se le defirieron; esta disposición no es más que una ficción

que se encuentra totalmente subordinada al hecho del nacimiento de la criatura, por lo que estimamos que en ningún momento el legislador está atribuyendo al ser que está por nacer, una capacidad que supone una existencia legal, ya que son requisitos para que exista dicha ficción que esté concebido al momento en que se le difieren dichos derechos y que el nacimiento constituya un principio de existencia. Dicha ficción retrotrae los efectos de la existencia legal al momento de la existencia natural, lo cual no quiere decir que otorga capacidad de goce al que está por nacer, siendo éste, a nuestro criterio incapaz para adquirir, extinguir, gozar y ejercitar derechos y obligaciones civiles.

En el estudio de la incapacidad de las personas jurídicas, se han dejado expuestas las reformas que ha sufrido nuestro Código Civil en sus disposiciones relativas a las personas jurídicas y que del extremo de la incapacidad total o absoluta de ellas, se ha llegado en la actualidad al extremo de la capacidad total, siempre que se cifran a lo establecido por las leyes y a las disposiciones de su gobierno.

Las disposiciones legales contenidas en nuestro Código Civil, relativas a las personas jurídicas debido a las reformas que se les han introducido y al avance de las modernas teorías sobre éstas, no dejaron de tener -- cierto sentido confuso, por lo que estimamos conveniente que dichas disposiciones se modifiquen a fin de formar todas ellas, un conjunto armónico -- que permitan su agilización y la protección necesarias de los terceros -- frente a ellas.

Existen por otra parte, restricciones legales en cuanto a la incapacidad para ejecutar determinados actos y contratos; estas incapacidades -- que constituyen incapacidades especiales, no son más que excepciones a lo

regla de la capacidad de las personas jurídicas y no sólo se encuentran en las disposiciones de nuestro Código Civil, sino que también en las leyes especiales de creación de los entes autónomos o semiautónomos del Estado. La profusión de estas prohibiciones, las cuales se han dejado relacionadas en el correspondiente lugar, nos hace sentir la necesidad de que con todas ellas perfectamente se pueden formar títulos o capítulos especiales, relativos a la incapacidad de esas personas jurídicas. Los expresados títulos o capítulos estimamos a su vez, que deben formar parte de una ley que en forma general, regule y proteja dichos organismos estatales.

Referente al subtítulo de la incapacidad para comprar y vender, como hemos apuntado anteriormente, se perfila como regla general la capacidad para celebrar el contrato de compra-venta, constituyendo la excepción, la incapacidad, la cual puede ser de tipo general como se ha expuesto en el Capítulo III, así tenemos que de conformidad al Artículo 1318 C., son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito y existen por otro lado, incapacidades relativas, que son incapacidades propiamente de ejercicio y de conformidad al inciso tercero del Artículo precitado, tenemos que son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; la incapacidad de los primeros, al tenor de la misma disposición no es absoluta, ya que sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley; en cuanto a las segundas, se les considera absolutamente incapaces cuando sus actos fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas, y la incapacidad particular que impide a determinadas personas, realizar ciertos actos, por lo que es una incapacidad propiamente de ejercicio de tipo específico y los afectados por ésta, pueden celebrar toda clase de actos, menos los eseci-

ficamente prohibidos de conformidad al inciso final del artículo 1318 referido. De estas últimas incapacidades, son de las que tratamos en este último subtítulo, las cuales pueden ser de doble efecto cuando la ley prohíbe a la persona, comprar y vender y de simple efecto, cuando solo se prohíbe comprar o vender y hemos elaborado para el caso y en el lugar correspondiente, la enumeración de las incapacidades de ambos tipos. Sobre lo anterior consideramos que la mayoría de ellas, tiene su fundamento en la protección que da la ley a ciertas personas para evitar que con ella se cometan arbitrariedades, lo que nos parece de un grande y hondo contenido social y que en la actualidad, perfectamente se pueden agregar otras que no se encuentran contempladas.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir en forma general, que es necesario efectuar un estudio exhaustivo de las disposiciones sobre la capacidad civil que se encuentran diseminadas en nuestra legislación y principalmente en nuestro Código Civil, a efecto de que dichas disposiciones se armonicen con los adelantos de la ciencia del Derecho y de la era científica del mundo cambiante en que vivimos. Y haciendo un fervoroso llamado a las personas estudiosas de la ciencia del Derecho, a fin de interesarlos en un estudio científico, del tema que en esta humilde tesis desarrollamos, doy por finalizado este trabajo, con el deseo de que pueda serles de alguna utilidad como documento de guía para el estudio que se debe realizar sobre tan interesante tema jurídico.

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|---|---|
| 1) ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL | "Curso de Derecho Civil", Tomo I Volumen II; Parte General. |
| 2) ARAMBURU Y MACHADO, MARLINO | Estudio de las causas que determinan, modifican y extinguen la capacidad civil, según la Filosofía del Derecho, la Historia de la Legislación y el Derecho vigente en España. |
| 3) LEON HURTADO, AVELLINO | "La Voluntad y Capacidad en los Actos Jurídicos". |
| 4) LOPEZ DEL VALLE, EFRAIN | "Capacidad y Responsabilidad". |
| 5) PETIT, AUGENE | "Tratado Elemental de Derecho Romano". |
| 6) SAVIGNY DE, P. F. C. | "Sistema del Derecho Romano actual". |
| 7) SPOTA, ALBERTO G. | "Tratado de Derecho Civil", Tomo I Parte General Volumen 3o. El sujeto del Derecho. |
| 8) ARRIETA GALLEGOS, MANUEL | "La Nulidad del Matrimonio en la Legislación Civil Salvadoreña". Tesis Doctoral. |
| 9) ARRIETA YUDICE, ERNESTO | "Comentarios Jurídicos sobre el Matrimonio Civil Salvadoreño". Tesis Doctoral. |
| 10) CASO Y ROMERO, IGNACIO DE | "Diccionario de Derecho Privado". |
| 11) GALINDO POLH, REYNALDO | "Estudio del artículo 967 del Código Civil Salvadoreño". (Revista: Ciencias Jurídicas y Sociales número 2, páginas 31 a 41). |
| 12) MIRANDA, ADOLFO OSCAR | "Apuntes sobre la Teoría de las Obligaciones". |
| 13) SUAREZ, BELARMINO | "Código Civil Salvadoreño de 1860 con sus modificaciones". |
| 14) | "Código Civil Salvadoreño vigente. |
| 15) CLARO SOLAR, LUIS | "Explicaciones de Derecho Civil |