

---

LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO  
EN EL  
DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

---

---

GONZALO ORTIZ BLANCO

---

SUMARIO: I. Introducción. II. Autonomía de la voluntad y prohibiciones. III. Clasificación de las prohibiciones. IV. Efectos de las prohibiciones. V. Nuevo planteamiento de los supuestos de las capacidades especiales. VI. Síntesis y conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con Albaladejo, puede decirse que "...la prohibición consiste en un veto que por diversas razones la ley impone para que una persona capaz se vea impedida de realizar determinados actos...".<sup>1</sup>

A pesar de coincidir fundamentalmente con el autor citado, no debe olvidarse que dichos vetos o prohibiciones pueden originarse en una orden judicial o administrativa. Sin embargo, en atención al principio de legalidad que debe regir la actuación de los poderes estatales, sus resoluciones deben fundarse en la ley. Por ello, sin pretender restarles importancia, las prohibiciones decretadas por autoridad judicial o administrativa no serán exa-

---

<sup>1</sup> Albaladejo, Manuel, Curso de derecho civil español, común y foral, Librería Bosch, Barcelona, 1977, t. I, p. 143.

minadas en estas líneas, sino que el trabajo se limitará a la exposición de las que toman su origen directamente en la ley.

La doctrina civilista ha mostrado desinterés por la figura de la prohibición y la ley es carente de un sistema que clasifique, explique y hasta justifique debidamente a las prohibiciones.<sup>2</sup>

En el presente estudio se expondrán las características más importantes de las prohibiciones, para explicar posteriormente cuál es el efecto provocado por una norma prohibitiva; efecto que aparentemente la doctrina nacional ha considerado o ha asimilado a una incapacidad de goce especial.

Como hipótesis de trabajo, se postula que incapacidad y prohibición, a pesar de generar un efecto parecido, deben ser plenamente diferenciadas. En los párrafos siguientes se argumentará a favor de las distinciones que las mismas guardan.

## II. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y PROHIBICIONES

La autonomía de la voluntad es un concepto recurrente en el derecho civil. Sin embargo, sus límites, manifestaciones y causas no siempre son expuestas debidamente; sin pretender agotar un tema tan vasto, a continuación serán expuestos de manera sintética estos puntos, pues servirán como marco conceptual del presente estudio.

### 1. Fundamento de la autonomía de la voluntad

El fundamento último de la autonomía de la voluntad es precisamente el derecho natural, en tanto que aquélla deriva de la naturaleza humana. Históricamente, las leyes sólo reconocieron un dato ya existente y no crearon la autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad, tan vinculada con el reconocimiento a la propiedad privada, encuentra fundamento positivo en el artículo 27 constitucional. La propiedad privada constituye el

---

<sup>2</sup> Por ello, se justifica la falta de fuentes citadas en la primera parte del presente estudio.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

pilar más importante sobre el que descansa la materia contractual, tomando en cuenta que por el reconocimiento y la protección a la propiedad particular se deriva la posibilidad de que los individuos constituyan un patrimonio formado por bienes que por regla general<sup>3</sup> pueden ser sustituidos por otros. En virtud del derecho subjetivo que asiste al propietario, éste podrá regular sus intereses intercambiando bienes y/o servicios; la facultad de regulación o mejor dicho de libre regulación de interés es precisamente la autonomía de la voluntad, que por decirlo en términos llanos viene a ser el efecto directo en el ámbito contractual del reconocimiento a la propiedad particular.

### 2. Manifestaciones de la autonomía de la voluntad

Según Galgano,<sup>4</sup> esta facultad de autorregulación de intereses, se manifiesta en dos aspectos, uno negativo y el otro positivo.

De manera negativa la autonomía de la voluntad implica la imposibilidad de que los particulares se vean afectados a prestar un servicio o a otorgar un bien a favor de otro si no se cuenta con su voluntad; a menos que se trate de obligaciones impuestas por la ley o por autoridad legítima. “Cada uno no obedece, en principio, más que a su voluntad; no puede ser vinculado, si la ley no lo consiente, por la voluntad de otro. Con este significado negativo la autonomía contractual está presente ya en el concepto general del contrato... el contrato no vincula sino a quien ha participado en el acuerdo, expresando su propio consentimiento en

---

<sup>3</sup> La libre disposición patrimonial (que se fundamenta directamente en la propiedad particular) tiene límites excepcionales, dentro de los que se encuentran las disposiciones que establecen la inalienabilidad de ciertos bienes; asimismo, la existencia de instituciones como la acción pauliana o incluso la acción de simulación deben ser consideradas como figuras por las que el legislador limitó en alguna medida la libre disponibilidad patrimonial, en atención a la tutela de intereses más altos. De la misma manera pero en menor intensidad, las providencias judiciales como el embargo o incluso las anotaciones preventivas por causa de demandas constituyen cierta limitación a la libre disposición de los bienes.

<sup>4</sup> Galgano, Francesco, El negocio jurídico, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1992, pp. 66 y ss.

la constitución o en la regulación o en la extinción de una relación patrimonial”.<sup>5</sup>

Desde un punto de vista positivo, la autonomía de la voluntad implica la posibilidad de elegir libremente la manera de establecer sus relaciones jurídicas sin más límites que los establecidos en la ley; esta libertad se traduce en la facultad de que los particulares opten entre los diversos contratos regulados por la ley; elijan libremente el contenido obligacional del convenio (mas no los efectos que la ley asigna para cada contrato),<sup>6</sup> y por último para que regulen sus intereses utilizando pactos no reglados (contratos innominados) en los que el contenido obligacional es libremente determinado por los particulares.<sup>7</sup>

### 3. Límites causales de la autonomía de la voluntad

Dejando de lado los límites económicos o de otra índole,<sup>8</sup> resulta irrefutable reconocer que la autonomía privada o autonomía de la voluntad tiene por necesidad lógica los siguientes límites:

---

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Vide infra el apartado relativo a los “efectos jurídicos”.

<sup>7</sup> Vale la pena mencionar que consideramos errónea la postura que afirma que los particulares crean los efectos del acto jurídico, como si esta creación fuese una obra material que no obedece más que a las fuerzas de la voluntad. Lo cierto es que la ley determina los efectos jurídicos de los actos y los particulares al celebrar u otorgar los mismos los aceptan. En este sentido, nos parece más acertado considerar que los efectos jurídicos vienen determinados por la ley, misma que crea categorías a las que vincula ciertos efectos, de manera que, al ubicarse en alguna categoría, los particulares atan su voluntad a los efectos de la norma. Ello explica por qué la autonomía de la voluntad se agota al celebrar el acto jurídico pues, en ese momento el espacio que deja la autonomía de la voluntad es ocupado por el imperio de la responsabilidad.

<sup>8</sup> Al desarrollar los límites de la autonomía de la voluntad los autores toman diversos puntos de vista, incluso de carácter político; a nosotros nos parece que los primeros límites son los connaturales a la misma autonomía de la voluntad, porque ésta se concreta en actos jurídicos que encauzan la voluntad de los particulares y al encauzarla le imponen necesariamente ciertos límites; a estos límites los hemos denominado causales pues, al final resultan ser límites causados por el ejercicio o manifestación de la autonomía de la voluntad.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

- a) Límites causados por la existencia de los elementos y requisitos que han de concurrir en el acto.
- b) Límites causados por los efectos propios del acto.
- c) Límites causados por normas prohibitivas.

### **A. Elementos del acto**

Estructuralmente, suelen distinguirse dos tipos de elementos para la conformación de un determinado acto jurídico, a saber, elementos de existencia y de validez.

Resulta evidente que tratándose de los elementos de existencia es menester que se presenten para que exista acto jurídico; de tal forma, puede afirmarse que no existe acto sin objeto y por supuesto sin voluntad.

Por otra parte, los actos o negocios jurídicos requieren cumplir con los requisitos de validez que la legislación establece, de manera que los particulares, ni aun so pretexto de la autonomía de la voluntad pueden sustraerse a ellos.<sup>9</sup> Esta afirmación no resulta vana, en tanto que no siempre se entiende debidamente y así, por ejemplo, en el caso de las asambleas extraordinarias de sociedades anónimas se plantea la discusión sobre la validez del pacto estatutario que reduzca el porcentaje de representación accionaria exigido por la ley (es decir, el 75% del capital en primera convocatoria y el 50% en la segunda), para conseguir el quórum de instalación o el quórum de votación (50% en todo

---

<sup>9</sup> Al contrario, nada impide que los particulares establezcan más requisitos para la celebración de un acto jurídico y así, aunque la ley no lo exija, pueden otorgar un acto observando formalidades como la escritura pública. Lo importante en este punto es tomar en cuenta que las omisiones de esos requisitos establecidos por los particulares al no tener fundamentación legal no producen la nulidad del acto y cuando más podrán generar una ineficacia. Esta afirmación no sería válida, sin embargo, en derechos como el italiano, según establece el artículo 1352 del Codice civile: "Artículo 1352. *Forme convenzionali*. Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo", es decir, "Forma convenida por las partes. Si las partes han convenido por escrito adoptar una determinada forma para la futura conclusión de un contrato, se presume que la forma ha sido requerida para su validez".

caso). Aquellos que admiten la validez de la reducción de los porcentajes se fundamentan en el principio de la autonomía de la voluntad materializada en el pacto social, que es un contrato (según la propia ley). La afirmación resulta ser atractiva; sin embargo, el planteamiento (y por ello la consecuencia) es incorrecto. Las decisiones emitidas por la asamblea son en la mayoría de los casos<sup>10</sup> (según el contenido de la voluntad social) actos jurídicos unilaterales y por ello los requisitos para la instalación o validez de las decisiones de la asamblea no pueden ser modificados por los particulares, toda vez que en el fondo se trata de los requisitos de validez del acto jurídico emitido por la asamblea de accionistas.

### **B. Efectos jurídicos**

Afirmar que los efectos del acto jurídico constituyen una limitación a la autonomía de la voluntad resulta ser aparentemente falso pues, los efectos jurídicos de los actos o negocios se crean o generan por motivo de la autonomía de la voluntad; sin embargo, el hecho de considerar la voluntad como causa de los efectos de derecho no se contradice con la afirmación de encontrar en la eficacia del acto una limitación a la voluntad creadora de estas consecuencias jurídicas. Primero, por principio lógico elemental debe reconocerse que la autonomía de la voluntad se agota (para cada caso concreto) en la celebración de un acto, toda vez que la celebración del mismo produce la responsabilidad de cumplir con el contenido obligacional del acto, es decir aquél que se obligó lo hizo en ejercicio de su propia autonomía o libertad contractual, pero una vez que se obliga su libertad se ve transformada por responsabilidad, de forma que no podría deslindarse de su obligación ni aun fundamentándose en el uso de la libertad

---

<sup>10</sup> Las decisiones de la asamblea pueden ser también declaraciones unilaterales sin ninguna consecuencia jurídica, pero estos casos además de ser los menos, no interesan en el presente trabajo.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

que le permitió asumir en un primer momento la obligación que conlleva el acto jurídico.

En segundo lugar, no debe desconocerse que los efectos jurídicos de los actos no son creados por los particulares, más bien son aceptados por ellos. Las consecuencias de cada acto vienen establecidas en la ley por categorías y la voluntad desempeña un papel de aceptación, es decir, la voluntad de los particulares se acopla a las categorías legales aceptando o incluso buscando los efectos que la legislación ha previsto para cada caso.<sup>11</sup> Esta afirmación no se desacredita por el hecho de que puedan incluirse condiciones, cargas u otras modalidades, pues, finalmente todas son previstas por el legislador y vienen a constituir nuevas categorías para las que la legislación establece efectos distintos a las convenciones no modales.<sup>12</sup> Tampoco los actos o convenios innominados son motivo suficiente para negar el papel desempeñado por la voluntad, porque en los casos en los que el legislador permita la existencia de contratos innominados, éstos deben de regirse por normas supletorias en cuanto a los efectos de los mismos, de manera que si por ejemplo el contrato implicara una enajenación a título oneroso, se regiría por las disposiciones legales pertinentes.

Los efectos del acto jurídico vienen a constituir una limitación a la autonomía de la voluntad en el sentido antes expuesto, limitación que en realidad viene a ser connatural al concepto propio de la autonomía privada, pues ésta se manifiesta (principalmente) en la posibilidad de generar vínculos protegidos por el derecho, es decir, que no puedan ser destruidos unilateralmente.

---

<sup>11</sup> La mayoría de los autores consultados admiten que tanto la voluntad como la ley, actuando ambas en la forma descrita, producen los efectos jurídicos del acto. Incluso puede considerarse que este punto ha sido satisfactoriamente superado por la doctrina, circunstancia que se acredita por el hecho de que los autores modernos centran su estudio en determinar cuál de los dos elementos (ley o voluntad) debe ser considerado como prioritario, punto que rebasa las exigencias de este estudio.

<sup>12</sup> Por ello se explica que los efectos de cada una de las modalidades deban estar previstos en la ley y en caso de celebrar un acto sujeto a modalidad los particulares deben aceptar los efectos que la ley asigna a las mismas, de tal manera que la condición suspensiva, por ejemplo, produce el efecto de ley aunque las partes la denominen de otra manera.

### C. Las prohibiciones

Se entiende por prohibición aquel impedimento establecido por la ley o decretado por autoridad competente destinado a personas capaces que limita la celebración o realización de actos o hechos jurídicos o materiales.

Las prohibiciones, como limitante a la autonomía privada, tienen un papel de excepción, pues considerarlas como normas generales implicaría el desconocimiento de la autonomía privada, lo cual es irreconciliable con el reconocimiento otorgado a la propiedad particular.

Siendo las prohibiciones normas de excepción, hay dos características fundamentales: deben ser expresas y son de aplicación restrictiva.

El carácter expreso de la norma deriva del reconocimiento a la libertad contractual: de nada serviría esta libertad si la norma prohibitiva pudiera presumirse, en un sistema como el nuestro en el que la libertad de disposición patrimonial es reconocida e incluso exaltada.

Sin embargo, la necesidad de que la prohibición sea expresa no implica que la norma prohibitiva deba estar redactada en sentido negativo, sino que bastará con que manifiestamente nieguen o sujeten la realización del acto a determinadas circunstancias, como la obtención de licencias o permisos para la realización de algún acto para que de la misma se infiera el contenido prohibitivo según se verá más adelante.

Como consecuencia de la naturaleza excepcional de la prohibición resulta que ésta debe ser de aplicación restrictiva,<sup>13</sup> lo que evidentemente no obsta para reconocer su alcance a supuestos no reconocidos por el legislador pero que derivan de mayoría de razón, como ocurre, por ejemplo, en los casos en los que el legislador establece una prohibición para comprar, que debe ser entendida más bien como prohibición para adquirir y por ello se

---

<sup>13</sup> Principio que además de su fundamentación lógico-jurídica encuentra apoyo en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal (en lo sucesivo, CC).



## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

deben considerar vedados cualesquiera actos traslativos de dominio, de lo contrario la vigencia de la norma podría ser burlada.

Una vez expuestos los límites causales de la autonomía de la voluntad y en especial el carácter de las normas prohibitivas, conviene clasificar estas últimas con objeto de indicar las diversas materializaciones de la institución y con ello exponer el efecto que las mismas producen.

### III. CLASIFICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES

En el derecho positivo mexicano, se encuentra una multitud de normas con algún contenido prohibitivo, ya sean normas prohibitivas con sanción, ya sin sanción y en ocasiones el contenido de la norma se reduce a la exigencia de la obtención de permisos o licencias para la celebración del hecho o acto buscado por los particulares. Estos motivos permiten agrupar las prohibiciones de acuerdo con un criterio que pretende basarse en la mayor similitud que guardan entre sí. Debe advertirse que la clasificación que se propone descansa únicamente en un fundamento lógico analítico. Voluntariamente ha sido excluida de la exposición, la clasificación básica que atiende a la sanción impuesta por la violación de la norma prohibitiva, ello en virtud de que lo que interesa en particular es señalar las sanciones que pueden presentarse con relación a la validez o eficacia del acto jurídico y no tanto las sanciones de tipo pecuniario o incluso corporales.

#### 1. Por su destinatario. Generales y especiales

Es común que la prohibición se dirija a todos los particulares sin hacer distingo alguno, pero en ocasiones la norma prohibitiva se refiere sólo a determinados sujetos considerados en atención a criterios que el legislador en cada caso consideró oportunos. Como ejemplo de las primeras se presentan las disposiciones relativas a las áreas estratégicas en términos de lo señalado por el artículo 28 constitucional, que dispone que determinadas actividades como la explotación de petróleo, acuñación de moneda o emi-

sión de billete, no pueden ser realizadas más que por el propio Estado, de lo que a contrario sensu se desprende una prohibición dirigida a cualquier particular.

Ejemplos de prohibiciones especiales pueden encontrarse en materia de quiebras por lo que se refiere a la actividad del quebrado, en materia de inversión extranjera, con relación a las actividades que los extranjeros no pueden realizar.

Podría pensarse que la calificación de general o especial de la prohibición depende en gran medida de la perspectiva en que se analice, y así también es factible considerar que las prohibiciones establecidas a los tutores son generales, pues se dirigen a cualquier sujeto investido de este cargo. Sin embargo, a nosotros nos parecen prohibiciones especiales en tanto que su aplicación se determina exclusivamente en función del cargo.

## 2. Por su ámbito de aplicación. Absolutas o relativas

La prohibición es absoluta cuando no realiza ningún distingo temporal o territorial siendo su aplicación en estos casos universal, pero en la mayoría de los casos la norma tiene límites temporales o territoriales.

Doctrinalmente es bien conocido que “La ley vive en el tiempo y mora en el espacio”; este principio utilizado a propósito de los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, sirve también en esta ocasión para señalar la existencia de leyes prohibitivas cuyos supuestos de aplicación se encuentran referenciados a circunscripciones territoriales o a lapsos determinados o determinables.

La prohibición en el primer caso puede impedir la celebración del acto en un lugar, para permitirlo en los demás, lo cual acontece, por ejemplo, tratándose de los extranjeros quienes por ningún motivo pueden adquirir el dominio de tierras y aguas en la “zona restringida”, sin que esta limitación sea extensiva al resto del territorio nacional, o bien la norma prohibitiva puede impedir la realización del acto en cualquier lugar. En el segundo caso el precepto prohibitivo puede ser aplicable únicamente du-

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

rante un periodo determinado o determinable, y una vez transcurrido dicho tiempo, la prohibición dejará de ser aplicable como acontece tratándose de algunos servidores públicos que se encuentran impedidos para ejercer algún cargo o comisión a favor de particulares.

### 3. Por los intereses que protegen: de orden público o de interés privado

No se desconoce la dificultad con la que se ha topado la doctrina para conceptualizar la naturaleza de las normas de orden público; de igual manera, se tiene presente que la utilización de esta expresión está reservada más bien al campo del derecho internacional, para limitar los casos de aplicación del derecho extranjero. Sin embargo, no es posible desconocer que el orden público es principalmente nacional y cada Estado lo determinará en su régimen interno.

Son leyes de orden público las que tienen por objeto el Estado y forman su derecho, hasta el punto de que infringirlas o dejar de aplicarlas equivale a lesionar la soberanía y a destruir sus fundamentos cardinales. No entendemos por ellas, ni toda la legislación positiva de una nación, ni nuevamente el derecho orgánico de sus poderes fundamentales. Sus preceptos se inspiran en la necesidad de que el Estado exista y se mantenga; señalan las condiciones de su vida; regulan el ejercicio de sus facultades; prescriben el campo de acción en el espacio de un derecho positivo; protegen la observancia de éste; imponiendo sanciones penales al infractor; determinan las formas que han de seguirse para el restablecimiento del orden perturbado en la esfera privada y en la pública; establecen principios morales, jurídicos, políticos, religiosos y económicos de tal trascendencia que el legislador no se cree facultado para dispensar de su incumplimiento, entran todos ellos en lo que venimos señalando con el nombre de derecho del Estado y son todos de orden público.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sánchez de Bustamante, Antonio, citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Porrúa, México, 1987, t. I, p. 153.

Es pertinente señalar que las normas prohibitivas no son necesariamente de orden público, supuesto que existen prohibiciones establecidas única y exclusivamente a favor de un interés particular. Por ejemplo, la prohibición que tiene un mandatario para adquirir los bienes del mandante de cuya administración o venta se ha encargado (artículo 2280, fracción II, del CC), tiene como finalidad la protección de los intereses particulares del mandante y no es posible pensar en que su violación afecte los intereses públicos.<sup>15</sup>

No obstante la anterior reflexión, el artículo 8 del CC confunde el carácter de las normas, como si toda ley prohibitiva fuera de interés público: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, confirma el criterio sustentado en estas líneas, en el sentido de que el carácter prohibitivo de la norma por sí mismo no la convierte en ley de orden público y en tal medida su violación no puede acarrear la nulidad. Por ello parece que la regla del artículo 8 del CC requiere ser modificada para precisar esta distinción:

Leyes de orden público. El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate, sean de tal manera importantes, que no obstante en ningún perjuicio y aun la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la nación.<sup>16</sup>

---

15 Por ello consideramos posible que el mandante desde un principio renuncie a la protección que la legislación le otorga y faculte al mandatario o apoderado a realizar actos consigo mismo.

16 Tesis núm. 130, foja 222, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación que publica tesis ejecutorias 1917-1975, octava parte, Jurisprudencia común al pleno y a las salas.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

### 4. Por su efecto: totalmente limitativas o de actuación condicionada

Se ha mencionado que no es menester para que la norma se considere prohibitiva que impida totalmente la celebración del acto o actividad; en ocasiones la prohibición se refleja en la necesidad de obtener algún permiso o licencia antes de la celebración del acto, de donde se entiende que la ley contiene una prohibición para celebrar el acto sin la obtención de tal autorización.

La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses, la administración permite el ejercicio de aquel derecho previo.

Así es, pues, que la autorización, la licencia y el permiso constituyen actos que condicionan para un particular el ejercicio de algunos de sus derechos.<sup>17</sup>

De manera que cuando se ha adoptado este sistema se está frente a prohibiciones relativas, es decir, se trata de leyes que condicionan la realización de una actividad<sup>18</sup> a la obtención del

---

<sup>17</sup> Fraga, Gabino, Derecho administrativo, Porrúa, México, 1990, p. 236.

<sup>18</sup> En este caso, la expresión "condición" no debe ser entendida en su acepción jurídica pues ello da pauta a considerar válidos aquellos actos para los que se exige permiso o licencia que fueron celebrados sin la obtención del permiso y sujetándolos a la supuesta condición suspensiva consistente en la obtención posterior del permiso. En el fondo este proceder no es más que un fraude a la ley. En este sentido vale la pena tomar en consideración que el Reglamento de la Ley de inversión extranjera en su artículo 4 dispone que los notarios deben abstenerse de realizar cualquier acto para el que se requiere licencia o permiso de los previstos en la ley sin contar con dicho permiso o licencia, lo que no es verdad de Perogrullo sino más bien implica la prohibición de

permiso que vendrá a levantar o remover el impedimento o prohibición ordenado por la ley.

En otro contexto, la norma excluye en forma absoluta la realización de determinadas actividades, es decir, que son totalmente limitativas como ocurre en materia de asociaciones religiosas a las cuales les está absolutamente prohibido explotar medios masivos de comunicación.<sup>19</sup>

#### 5. Por su objeto: limitativas de actos jurídicos o de hechos materiales

La norma puede imponer un veto para la realización de algún acto o la celebración de algún contrato, pero en la mayoría de los casos las normas prohibitivas se refieren a simples hechos materiales; incluso puede ser que la prohibición sea referida tanto a actos como a hechos; esta clasificación tiene gran importancia cuando se trata de explicar la consecuencia de la violación a las prohibiciones pues en caso de que se establezca la nulidad es obvio que se está predicando exclusivamente respecto de actos jurídicos; en cambio tratándose de hechos materiales la sanción puede ser pecuniaria o de otra índole con tal que se excluya la nulidad.

### IV. EFECTOS DE LAS PROHIBICIONES

La violación de una norma prohibitiva puede generar la nulidad absoluta del acto, o bien dar lugar a otro tipo de sanciones tal

---

burlar la ley pretendiendo sujetar los actos a la condición de obtener posteriormente el permiso; en el mismo sentido la Comisión Nacional de Competencia Económica ha establecido que para aquellos casos en los que se requiere notificación o autorización de la Comisión, es improcedente realizar el acto sujeto a la condición de obtener posteriormente la autorización de la Comisión; los criterios señalados nos parecen acertados, pues en el fondo son congruentes con los principios elaborados por el derecho administrativo sobre las prohibiciones y con ello evitan que mediante el uso de instituciones o figuras del derecho civil se violen normas de derecho público.

<sup>19</sup> Artículo 16 de la Ley de asociaciones religiosas y culto público, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 15 de julio de 1992.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

como ha sido expuesto. Sin embargo, lo importante no es tanto determinar los efectos de la violación, sino exponer el alcance y efectos de la norma prohibitiva con relación al sujeto destinatario de tal impedimento. Parece que la doctrina nacional identifica los efectos causados por la prohibición con la incapacidad especial de goce, pero tal afirmación no es acertada pues, contrariamente a lo que tradicionalmente se expone, debe considerarse como presupuesto de la norma prohibitiva la capacidad de su destinatario, supuesto que la prohibición excluye la realización de actos o actividades que en principio podrían ser realizados por los particulares.

Dicho de otra forma, al incapaz le es imposible el acto, mientras que lo prohibido es posible pero ilícito.

La legitimación es lo que se afecta normalmente<sup>20</sup> por efecto de la prohibición, pero antes de exponer los postulados en los cuales se encuentra apoyo, resulta conveniente excluir algunos otros que podrían ser propuestos, sin que tal manera de proceder implique que nuestra conclusión únicamente puede ser obtenida por vía de exclusión. Tan sólo se pretende exponer los motivos por los que las demás tesis que se exponen no convencen para explicar cabalmente el efecto producido por la norma prohibitiva.

Es posible pensar que la prohibición genere cualquiera de los siguientes efectos: una obligación de no hacer, incapacidad, ilicitud, in comerciabilidad, falta de legitimación.

### 1. Tesis de la obligación de no hacer

A primera vista la prohibición produce una obligación de no realizar el acto o actividad prohibidos, sin embargo, tal apreciación es falsa porque esta supuesta obligación de no hacer no tiene ningún contenido económico obligacional relevante. Además, la obligación de no hacer se resuelve en el pago de daños y perjui-

---

<sup>20</sup> Decimos normalmente por las razones que adelante se indican.

cios mientras que la violación de una prohibición puede producir incluso la nulidad del acto y por último la obligación puede extinguirse por la prescripción, en tanto que las prohibiciones no se extinguen por el transcurso del tiempo.

Las diferencias anteriores son consecuencia de las distintas finalidades que se persiguen en cada caso, la prohibición en términos generales pretende evitar la comisión de una conducta que el legislador consideró inapropiada y por ello en principio la actividad o conducta prohibida debe ser considerada ilícita mientras que las obligaciones de no hacer excluyen la realización de conductas o actos lícitos.

## 2. Tesis de la in comerciabilidad

Después de analizar algunas disposiciones, sobre todo de derecho administrativo, podría pensarse que la norma excluye la comerciabilidad de determinados bienes, por ejemplo, armas o sustancias químicas, pero debe tenerse en cuenta los conceptos de in comerciabilidad e inalienabilidad, para con ello concluir que tal afirmación es insostenible.

A propósito de la in comerciabilidad, Domínguez Martínez realiza las siguientes reflexiones:

Primera. Que una cosa esté en el comercio equivale a que dicha cosa es susceptible de apropiación particular. Segunda. Que una cosa esté en el comercio o sea susceptible de apropiación particular, en ambos supuestos es aludir a un bien. Tercera. En consecuencia, bien es todo aquel objeto de apropiación particular, porque está en el comercio, o lo que es lo mismo, al estar una cosa en el comercio es porque es objeto de apropiación particular y por ende se trata de un bien.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho civil parte general: personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Porrúa, México, 1992, p. 303.



## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

La comerciabilidad es la regla general en nuestro derecho y excepcionalmente las cosas quedan fuera del comercio, bien sea por la naturaleza misma que impide su apropiación, o bien por disposición legal que declare irreductible a propiedad particular algún objeto.

En tal virtud, cuando una cosa es susceptible de ser apropiada aunque sólo sea por algún sujeto que deba incluso cumplir requisitos y condiciones rigurosas, tal cosa está necesariamente en el comercio, pues lo contrario equivaldría a decir que la cosa está en el comercio para unos y para otros no, afirmación evidentemente ridícula.

Podría pensarse que si la norma prohibitiva no excluye del comercio jurídico a las cosas, bien puede generar la inalienabilidad de ellas. Sin embargo, tal afirmación es también inexacta pues las prohibiciones referidas a objetos tienen otros propósitos y consecuencias.

Sobre el concepto de inalienabilidad el mismo Domínguez Martínez enseña: "...la alienabilidad es la posibilidad legal de enajenación... que una cosa esté excluida del comercio tiene un significado y consecuencias diversas a que sea inalienable. En el primer supuesto, el calificativo alude a la posibilidad de la cosa de ser objeto de apropiación particular, es decir, su accesibilidad de pertenecer a una persona. El segundo se refiere a su transmisibilidad en propiedad. La exclusión del comercio atribuible a una cosa le impide ser objeto de apropiación particular; no se trata de un bien; en cambio, que algo sea inalienable da por supuesto su calidad de bien y su inalienabilidad se traduce en la imposibilidad legal de transmitirse por su propietario...".<sup>22</sup>

La inalienabilidad es la imposibilidad legal para enajenar el objeto y las prohibiciones referidas a objetos no conllevan tal imposibilidad. Así, a propósito de estupefacientes y psicotrópicos se prohíbe todo acto de comercio, uso, adquisición, transporte, suministro, etcétera, de sustancias como la coca, el opio o la heroína. Sin embargo, sí se permite su uso para fines científicos

---

<sup>22</sup> Ibidem.

mediante autorización expedida por la Secretaría de Salud a favor de organismos o instituciones acreditados ante la misma secretaría.

De igual manera dispone que la prescripción médica de estas sustancias es posible y lícita cumpliendo ciertos requisitos.

Los supuestos “objetos prohibidos” se encuentran en el comercio y son alienables, pero su transmisión se encuentra restringida por motivos de interés social, además se advierte cómo la norma prohibitiva no limita tan sólo la enajenación como ocurre en los objetos inalienables, sino su transporte y consumo.

Por otro lado, aun aceptando que la norma prohibitiva produzca la inalienabilidad, ello sería exclusivamente por lo que se refiere a los bienes, y el caso es que las normas prohibitivas no tan sólo se refieren a bienes, su campo de aplicación es referido principalmente a conductas por lo que la tesis sería insuficiente para explicar los fenómenos propios de las normas prohibitivas.

### 3. Tesis de la ilicitud

Se ha dicho que la violación a la norma prohibitiva puede o no generar la nulidad del acto por la ilicitud que esto conlleva, sin embargo, la ilicitud es un efecto de la violación y no el efecto mismo de la norma prohibitiva; consecuentemente no cabe decir que la norma prohibitiva no violada genera ilicitud; por otro lado, la afirmación de que la norma prohibitiva excluya la licitud de las conductas no explica en realidad el fenómeno en estudio porque la cuestión entonces consistiría en determinar qué implica que la conducta vedada sea considerada como ilícita y qué consecuencias se producen con relación a los sujetos destinatarios de esta prohibición.

### 4. Tesis de la incapacidad

La incapacidad se traduce en un impedimento, la prohibición genera también un impedimento, pero no operan de la misma manera, es más, la prohibición debe suponer la capacidad de su

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

destinatario y, según Lete del Río,<sup>23</sup> deja intacta la capacidad del sujeto. Toda prohibición viene a excluir la posibilidad de realizar un acto que de otra forma sería perfectamente realizable.

Sin embargo, tanto en la ley como en la doctrina los términos se confunden y se habla de “capacidades especiales” para la realización de ciertos actos, refiriéndose a circunstancias que se deberán acreditar para la celebración de actos jurídicos eficaces pero que no tienen que ver con la capacidad; de esta postura se desprende en sentido contrario que el que no cumpla con el requisito, especialmente exigido para el caso, tiene una incapacidad especial que le impide realizar el acto jurídico. Como ésta es la postura que mayoritariamente se ha adoptado por la doctrina nacional parece indispensable realizar un análisis general de los postulados que rigen en esta materia para con ello acreditar que la norma prohibitiva no genera incapacidad.

### **A. Teoría de la capacidad**

La personalidad jurídica es reconocida unánimemente como característica principalísima de toda persona y también son reconocidos los atributos que la personalidad lleva anexos. Dentro de estos atributos, la capacidad se presenta como el más importante<sup>24</sup> pues de una u otra forma condiciona la existencia de los otros, que sólo se explican en buena medida en tanto que se les relacione con la capacidad.

La doctrina ha distinguido entre capacidad de goce y de ejercicio como las dos caras del mismo fenómeno.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Lete del Río, José M., Estudios de derecho civil, Tecnos, Madrid, 1991, p. 29.

<sup>24</sup> Así lo reconocen la mayoría de los autores, entre otros Rojina Villegas, quien señala: “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. La capacidad de goce constituye el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad”; Compendio de derecho civil, t. I (Introducción, personas y familia), Porrúa, México, 1995, p. 158.

<sup>25</sup> En ese sentido Carnelutti enseña que la distinción es de origen didáctico pero no supone la existencia de fenómenos distintos, Teoría general del derecho, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, p. 245.

La primera, es decir, capacidad de goce o jurídica, es la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y la segunda o de ejercicio se reduce a la posibilidad de ejercitar derechos y cumplir o adquirir obligaciones actuando en forma personal. La capacidad de goce no es en forma alguna una concesión legal sino el reflejo concreto e individualizado de la personalidad<sup>26</sup> y la función de la ley es reconocerla.

En estricta lógica la capacidad de goce como reflejo de la personalidad es única e igual para todos. Sin embargo, algunos autores<sup>27</sup> han optado por un sistema de graduación de la capacidad de goce. Sobre este sistema Falzea advierte:

En el lenguaje ordinario el vocablo “capacidad” se usa para denotar las nociones de posibilidad, de poder o facultad, habilidad o disposición, conceptos que pertenecen a aquella parte de la lógica que se conoce como lógica modal... En el fondo en estas diversas nociones hallamos una idea o cuando menos una imagen común: la de continente cuya función es alojar un contenido. Según la etimología de la palabra: capacidad viene de capax, aquello que contiene algo y de capere, aprender, comprender, contener.

Aun en los mismos juristas esta raíz etimológica ha influido más de lo que razonablemente debiera y sobre todo, sin una rigurosa crítica discriminatoria. La noción de continente o recipiente, sería por ello mensurable o susceptible de graduación. Como veremos, esto constituye uno de los más graves errores que han oscurecido y complicado la teoría de la capacidad jurídica, en cuanto se le concibe susceptible de admitir grados y de estar limitada a determinados contenidos.

---

<sup>26</sup> No encontramos forma alguna para que el legislador pueda reconocer la personalidad, sino es mediante el reconocimiento de la capacidad de goce o jurídica, de tal manera que las supuestas limitaciones o restricciones legales a la capacidad de goce se traduce en una limitación o restricción a la personalidad.

<sup>27</sup> Entre otros, Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 24; Zamora Valencia, Miguel Ángel, Contratos civiles, Porrúa, México, 1997; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 21.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

La capacidad de goce es una noción abstracta e igualmente aplicable a toda persona.<sup>28</sup>

Sin embargo, no tan sólo la doctrina recurre a este sistema; el CC no presenta el rigor debido a que se reglamenta la capacidad e incluso contiene contradicciones relevantes, que se indicarán adelante.

La capacidad adquiere en el CC su verdadera relevancia a propósito del acto jurídico, es decir, en la reglamentación que se contiene en la primera parte del libro cuarto (teoría de las obligaciones).

Según dispone el artículo 1795 del CC, el contrato puede ser inválido, entre otros motivos, por la falta de capacidad de alguna de las partes; a la capacidad a que se refiere el legislador en esta disposición es a la de ejercicio y aunque no se indique así expresamente puede desprenderse fácilmente si se considera que el legislador no contempla la distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio (la única diferencia que establece es a propósito de la incapacidad a la que califica en legal o en natural), la diferencia doctrinal básica de capacidad no es reconocida por el legislador, sin embargo, al regular los supuestos de la incapacidad el legislador se refiere a fenómenos propios de la de ejercicio; al respecto el artículo 450, CC, al disponer quiénes tienen incapacidad ubica en sus dos fracciones a:

- Los menores de edad.
- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la

---

<sup>28</sup> Citado por Galindo Garfias, Ignacio, Estudio de derecho civil. La capacidad y la incapacidad, Porrúa, México, 1994, p. 614.

inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Si se relacionan ambas fracciones con el artículo 1795, CC, se tendrá que concluir que el Código civil se refiere a la capacidad de ejercicio como requisito de validez del acto jurídico.

Pero debe tomarse en cuenta que lo dicho anteriormente no supone la imposibilidad para que los incapacitados actúen en el mundo del derecho. En el mismo código se encuentra el instrumento para que estos sujetos, con capacidad de goce pero sin capacidad de ejercicio, puedan actuar en el tráfico jurídico: la representación.

Los incapaces, en forma necesaria, deben contar con representantes; a través de las instituciones de la patria potestad y de la tutela se confiere esta representación. Dichos representantes pueden válidamente celebrar actos jurídicos en nombre y por cuenta de sus representados. De tal manera que si un menor de edad celebra un contrato representado por quienes ejercen la patria potestad, dicho contrato no estaría viciado de nulidad por falta de capacidad, pero si es el menor quien personalmente celebra el contrato se actualiza el supuesto previsto en la fracción I del artículo 1795 y este contrato estaría afectado de nulidad relativa; nulidad que se ha establecido en beneficio del incapaz para evitar injusticias generadas por la falta de madurez o discernimiento del incapaz; por esta razón se comprende que el código establezca la improcedencia de la acción de nulidad en materias en las que los menores de edad tengan pericia. En los casos donde sí proceda la acción de nulidad, se tiene que la misma es enteramente personal; sus efectos serán la restitución de las prestaciones resarcando el perjuicio causado al incapaz.

De las reflexiones anteriores se desprende el significado que tiene el artículo 1798 al señalar que son hábiles para contratar todos los no exceptuados por la ley. Debe entenderse que este precepto indica que los sujetos incapaces no puedan celebrar actos jurídicos, si no es mediante la intervención de sus representantes, pues, en caso contrario dicho acto estará afectado de

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

nulidad relativa, por lo que en estricto sentido la incapacidad no es la causa de nulidad (porque cuando el menor es representado sigue siendo incapaz y el acto es válido), la causal de nulidad es la concurrencia del incapaz en la celebración del acto jurídico.

De ello se deriva que el legislador, al reglamentar el tema de la capacidad con relación al acto jurídico, ha organizado un sistema en beneficio propio de los mismos incapacitados, cuyo marco legal y doctrinal no debe exceder de esta finalidad.

### **B. Confusión de conceptos**

No obstante que del código se infiere que el sistema establecido corresponde únicamente a la capacidad de ejercicio, existen imprecisiones y confusiones en dicho ordenamiento, que han dado pauta en buena medida a la elaboración de la teoría de las capacidades.

Como regla general, el actual artículo 23 del CC29 dispone, de manera clara y contundente, que “todas” las incapacidades establecidas por el legislador son restricciones a la capacidad de ejercicio. No quedan dudas respecto al criterio del legislador: las incapacidades, cualesquiera que sean, son siempre de ejercicio y nunca de goce.

A pesar de establecer tan acertadamente este marco general referido tan sólo a las incapacidades de ejercicio, en el código y en otras leyes se encuentran expresiones tales como “capacidad para heredar”, “capacidad para ejercer el comercio”, “capacidad para ser albaceas”, “capacidad para contraer matrimonio” o “capacidad para testar”. Estas expresiones en estricto rigor técnico tendrían que referirse a la capacidad de ejercicio (pues es a

---

29 Antes de la modificación del 25 de mayo de 2000, este artículo cometía el grave error de expresar que las incapacidades de ejercicio son límites de la personalidad: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

la única a la que el código se refiere), sin embargo, todas estas supuestas capacidades no pueden ser salvadas por medio de la representación, o sea, el que no puede ejercer el comercio está imposibilitado para ejercerlo en forma personal o a través de representante, simplemente no puede ejercerlo.

Ya se ha dicho que la incapacidad de ejercicio se resuelve por medio de la representación y si en los casos anteriores la representación no puede ser usada, significa que no se está en presencia de una incapacidad de ejercicio; la doctrina clásica considera que este tipo de situaciones corresponden al concepto de incapacidad de ejercicio, o en su caso que vienen a implicar una limitación a ésta. Sin embargo, este tipo de situaciones, agrupadas en forma indiscriminada bajo el rubro capacidad, se alejan del verdadero contexto de ésta, como se verá más adelante.

Por último, y a propósito de esta confusión de conceptos, según el citado artículo 450 del CC, la incapacidad puede ser natural o legal; clasificación que Galindo Garfias critica al señalar que no existe razón alguna que la justifique y que además:

En ninguno de los preceptos que se relacionan con la incapacidad, el legislador vuelve a mencionar esta distinción, por lo que parece no sólo inútil, sino que da lugar a confusiones en la doctrina acerca de quienes tienen capacidad legal y quienes la tienen natural, lo cierto es que la capacidad y la incapacidad son ambas construcciones legales necesarias para establecer los requisitos y cualidades de la persona para el ejercicio de los derechos que la ley otorga y las causas que dan lugar a la incapacidad de una persona son siempre naturales.<sup>30</sup>

Coincidimos con la opinión del maestro, sobre todo en la parte final, esto es, en la afirmación sobre las causas de la incapacidad: siempre son naturales, por eso se entienden las disposiciones del código en materia de incapacidad para contratar. En última instancia se pretende proteger un sujeto "naturalmen-

---

<sup>30</sup> Galindo Garfias, Estudio de derecho civil..., cit., nota 28, p. 619.



## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

te” imposibilitado para actuar personalmente en la celebración de un acto o contrato. Por su parte la prohibición es relativa necesariamente a sujetos con capacidad, de lo contrario serían normas inoperantes pues estarían destinadas a sujetos imposibilitados para violarlas.

En otro sentido considerar que la norma prohibitiva produce incapacidad ya no de ejercicio sino de goce, es hacer depender de la ley uno de los más importantes atributos de la personalidad y la personalidad misma, además de tener el insuperable inconveniente de hacer relativo el concepto de la capacidad de goce a las modificaciones de la norma, de forma que finalmente se podría ser más o menos capaz en función del antojo del legislador.

### 5. Tesis de la falta de legitimación

Según Ladaria Caldentey,<sup>31</sup> la legitimación es la posibilidad que otorga la ley para que una persona realice con eficacia un acto jurídico, y según el mismo autor a quien se sigue en la exposición, la legitimación constituye un requisito de eficacia en el acto jurídico.

Habiendo la ley y la doctrina determinado los elementos de existencia y validez del acto jurídico, se presentan casos en los que existen circunstancias adicionales que resultan ser indispensables para que el acto surta efectos jurídicos. Estas circunstancias no pueden ser agrupadas o identificadas con estos elementos. Los requisitos de eficacia constituyen un tercer piso en la construcción del acto jurídico; la falta de algún elemento en el mismo traerá como consecuencia una ineficacia diferente según el papel que le corresponda al elemento faltante, así, la falta de objeto produce la inexistencia; la falta de capacidad produce la invalidez del acto por lo que se genera nulidad relativa y la falta de legitimación podrá producir la nulidad cuando el legislador

---

<sup>31</sup> Ladaria Caldentey, Juan, Legitimación y apariencia jurídica, Bosch, Barcelona, 1952.

así lo señala, o bien otra sanción como puede ser la ineficacia del acto sin afectar la validez del mismo.

Siendo la legitimación un requisito de eficacia en el acto, la ausencia de la misma en principio no afecta la existencia y validez del acto jurídico (si en él concurren los elementos correspondientes), pero sí los efectos del mismo.

La legitimación no es un elemento propio del acto, resulta siempre de la relación o situación de un sujeto con un objeto determinado, por ello es una cuestión externa al propio sujeto. Se afirma que se tiene o no legitimación para el acto, en virtud de la posición guardada con el objeto. Así, por ejemplo, el tutor no puede arrendar o adquirir los bienes del incapaz, pues carece de legitimación para ello; los herederos instituidos pueden aceptar o repudiar la herencia pues se encuentran legitimados para hacerlo.

Por eso la legitimación y la capacidad son distintas, la primera es siempre externa en función de esta relación que tiene el sujeto con el objeto del acto; la capacidad es siempre interna, el incapaz carece de la posibilidad de realizar el acto y esta imposibilidad no depende de circunstancias externas, la imposibilidad del incapaz es siempre generada por motivos internos.

Lo que a nuestro parecer produce la norma prohibitiva con relación al sujeto a quien se dirige, es, en la mayoría de los casos, una falta de legitimación; dicho de otra manera, la prohibición es un impedimento dirigido a una persona capaz para la realización de un acto concreto. La violación a la norma puede generar la nulidad del acto, pues en ocasiones la legitimación es considerada por el legislador como un requisito no tan sólo de eficacia, sino de validez en el acto jurídico.

Lo anterior no implica que para la realización de todo acto jurídico exista el requisito de legitimación, pues su aplicación no es de naturaleza general; así, en principio, es menester sólo de los elementos de existencia y de validez y en algunos otros la norma sin afectar ninguno de estos elementos impide la realización del acto, generando en el sujeto una falta de legitimación que puede ser superada mediante la obtención de un permiso (que vendría a legitimar al sujeto) o que puede ser insuperable según el tenor legal.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

### V. NUEVO PLANTEAMIENTO DE LOS SUPUESTOS DE LAS CAPACIDADES ESPECIALES

A continuación se expondrán algunos de los ejemplos más importantes considerados tradicionalmente como supuestos de incapacidad especial para exponerlos ahora a la luz de la teoría de la legitimación y con los lineamientos expresados sobre las prohibiciones.

#### 1. Capacidad para heredar

Según lo dispone el artículo 1313 del CC todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar, de la cual no pueden ser privados de un modo absoluto, pero con relación a ciertos bienes pueden tener limitada esta capacidad.

No obstante que el mismo código se refiere a la existencia de capacidades especiales, en realidad se trata mayoritariamente de situaciones que generan una falta de legitimación por la existencia de prohibiciones. Sin embargo, efectivamente existen casos de incapacidad para heredar y a pesar de que en el código se establece que tales incapacidades nunca pueden ser absolutas, existe una contradicción entre este artículo y el siguiente (1314), pues los no concebidos o fallecidos al momento del fallecimiento del causante son absolutamente incapaces para heredar, pues carecen de personalidad jurídica.

En los artículos siguientes el mencionado código establece una serie de restricciones para heredar generados no por impedimentos o circunstancias internas a los sujetos, sino por su relación con el autor de la herencia (supuesto propio de la legitimación); es decir que el legislador agrupó situaciones con causas distintas pero de efecto principal idéntico.

Este tratamiento, otorgado por el legislador, ha llevado al maestro Arce y Cervantes<sup>32</sup> a distinguir con extraordinaria claridad entre incapacidad, indignidad y prohibiciones para here-

---

<sup>32</sup> Arce y Cervantes, De las sucesiones, Porrúa, México, 1987.

dar. Todas generan el mismo efecto: el sujeto incapaz, indigno o impedido no puede heredar, pero esto no autoriza para considerarlas como manifestaciones de un solo fenómeno.

La incapacidad para heredar obedece a la falta de personalidad, de manera que es absoluta (es decir, se predica con relación a cualquier bien y respecto de cualquier sujeto).

La indignidad (que toma su origen en una prohibición) se genera por la comisión de una conducta ilícita referida al autor de la sucesión o a sus familiares. Únicamente impide heredar del sujeto a quien se ofendió, y en tal sentido es relativa, teniendo como característica la posibilidad de ser removida mediante el perdón que otorgue el ofendido en términos de los artículos 1317 y 1318 del mismo código, de donde se desprende que no se trata de ninguna incapacidad, puesto que de considerarla de esta manera se llegaría al absurdo de afirmar que el perdón del ofendido amplía la capacidad de goce del sujeto.

Por último, las prohibiciones para heredar, al igual que las indignidades, son relativas en tanto que se dirigen exclusivamente a sujetos que guardan una posición desde la que pueden influir al autor de la sucesión o bien son instituidas por motivos de orden público como ocurre en el caso de que falte reciprocidad internacional.

Sin embargo, a diferencia de las indignidades, estos impedimentos no son susceptibles de ser removidos a voluntad del autor de la sucesión. En este rubro se encuentran:

- a) La presunción de influjo contrario a la libertad del testador.
- b) La presunción de influjo contrario a la integridad del testamento.
- c) La remoción o renuncia injustificada de cargo conferido en testamento.
- d) La renuncia de la tutela legítima.
- e) La falta de reciprocidad internacional.
- f) La utilidad pública.

Todas estas causas no producen en forma alguna incapacidad en el sujeto. Deben ser consideradas al igual que las indigni-

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

dades como situaciones en las que el sujeto carece de legitimación para ser heredero.

Se encuentra también una situación incongruente en la sanción generada: supuesto que se pretenda ver en estos impedimentos una incapacidad especial de goce, no podría explicarse el artículo 1342, CC, que señala que estas “incapacidades” prescriben en tres años a partir de que el “incapaz” entró en posesión de los bienes hereditarios, a menos que se trate de “incapacidades” impuestas por motivos de orden público.

Siguiendo los argumentos de la teoría de las capacidades especiales la falta de capacidad de goce en ocasiones puede generar una nulidad absoluta y en otras una nulidad relativa (toda vez que en algunos casos la supuesta falta de capacidad es prescriptible y en otros no).

Por todos los argumentos expuestos, que no obstante que el legislador se refiera a los fenómenos descritos como relativos a la capacidad (o mejor dicho a la incapacidad), en realidad se trata de supuestos de incapacidad (por falta de personalidad) junto con supuestos en los que se carece de la legitimación necesaria para poder heredar.

### 2. Capacidad para ejercer el comercio

También en el derecho mercantil se encuentran confusiones visibles entre los conceptos de capacidad y prohibición. El artículo 5o. del Código de Comercio dispone: “Toda persona que, según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo”. El artículo 12o. del mismo ordenamiento reza:

No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores.

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la confusión.

Aparentemente los fenómenos regulados en ambas disposiciones son relativos a la capacidad, pero consideramos que se trata de un asunto distinto, así como lo considera la mayoría de la doctrina del derecho mercantil; los autores realizan la distinción que nosotros hemos realizado en materia de capacidades y prohibiciones, los postulados de la doctrina mercantilista son contundentes en este punto y quién mejor que los propios autores para exponerlos:

La capacidad para ser comerciante la tiene como regla general, cualquier persona, sin que a ella obsten las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece, tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, ni las restricciones que las leyes imponen para determinados ramos de la actividad mercantil.

Incapacitados. Los menores de edad... no pueden realizar válidamente actos jurídicos... y por lo tanto, no pueden ejercer el comercio por sí mismos.

Sin embargo, los incapacitados serán comerciantes si, por medio de sus representantes explotan una negociación mercantil.<sup>33</sup>

En definitiva, puede afirmarse... tienen capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio todas las personas que tienen plena capacidad de obrar en el ámbito del derecho común, esto es, los mayores de edad no incapacitados legalmente... No debíamos deducir la conclusión de que para ser comerciante se necesita tener la capacidad legal... sin tener esa capacidad se puede ser comerciante. Tal es el caso de los menores y de los incapacitados en general, los cuales pueden continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubiesen ejercido sus padres o causantes.<sup>34</sup>

El último dato que debe tenerse para la definición del concepto de comerciante es el de que no podrán adquirir ese estado profesional aquellos a los que la ley se los prohíbe (artículo 5o. del Código de Comercio).

---

<sup>33</sup> Mantilla Molina, Roberto L., Derecho mercantil, Porrúa, México, 1990, pp. 87 y ss.

<sup>34</sup> Garrigues, Joaquín, Curso de derecho mercantil, Porrúa, México, 1993, t. I, p. 269.

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

Al interpretar esta disposición conviene distinguir entre incapacidad y prohibición.

La incapacidad supone la negación de la capacidad, esto es, la falta de concurrencia de los requisitos que integran aquélla; la prohibición supone la capacidad, es decir, la presencia de todos y cada uno de los requisitos que la forman, si bien, junto a ellos, existen otras circunstancias que inhabilitan para el ejercicio del comercio.

Los incapaces no pueden adquirir la calidad de comerciantes, las personas a las que afecta una prohibición sí. Los actos realizados por incapaces serán nulos, los ejecutados por personas bajo prohibición serán válidos y sólo sujetos a especiales sanciones.

La prohibición ha sido llamada también en la ley y en la práctica incompatibilidad para el comercio, y tal vez pudiera hablarse de falta de legitimación.<sup>35</sup>

Las conclusiones se desprenden fácilmente: para el ejercicio del comercio con actuación directa o personal del comerciante se exige la capacidad a que se refiere el artículo 1798, CC, pero además es menester no encontrarse en algún supuesto de prohibición legal; por otro lado, aquellos que carezcan de capacidad (de ejercicio) sí pueden ejercer el comercio siempre que la negociación mercantil sea adquirida por título gratuito<sup>36</sup> o a través de lo que puede llamarse adquisición forzosa<sup>37</sup> (en caso de que la

---

<sup>35</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho mercantil, Porrúa, México, 1994, t. I, p. 40. La razón por la que en la doctrina del derecho mercantil la distinción entre capacidad y legitimación fue asimilada más fácilmente es la teoría de los títulos de crédito, en donde la legitimación desempeña un papel importantísimo.

<sup>36</sup> No obstante que el Código Civil se refiere al caso en que la negociación mercantil sea adquirida por causa de herencia, debe considerarse el supuesto también procedente en caso de que la negociación sea adquirida vía donación; máxime si se considera que los representantes de incapacitados no podrán negarse a recibir la donación si para ello no obtienen una autorización judicial.

<sup>37</sup> Nos referimos a los supuestos en los que se realizan adquisiciones con objeto de extinguir adeudos; piénsese, por ejemplo, en el caso de que una persona antes de ser declarada en estado de interdicción hubiere otorgado un crédito y que luego de la declaración y como consecuencia del incumplimiento en el pago se verificara un re-

adquisición se verifique durante el tiempo en que exista vigente el estado de interdicción) o incluso a título oneroso (en caso de que la negociación hubiere sido adquirida por mayores de edad antes de que se declarara el estado de interdicción) y siempre que los actos de comercio sean realizados por medio del representante del incapacitado.

### 3. Incapacidades para celebrar la compraventa

También en materia de contratos civiles se pretende ver la existencia de incapacidades de goce.

Por falta de capacidad de goce, no pueden adquirir (ni por su propio derecho ni por interpósita persona) los bienes objeto de los litigios en que intervengan los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores, los abogados, los procuradores y los peritos, y si lo hacen, la compraventa estará afectada en una nulidad absoluta (2276). Tampoco pueden adquirir los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados los tutores, curadores, mandatarios, ejecutores testamentarios, interventores, los representantes del ausente, los administradores e interventores en caso de ausencia y los empleados públicos bajo la sanción de nulidad absoluta del contrato (2280).<sup>38</sup>

Ciertamente la mayoría de la doctrina patria actual ha identificado los supuestos señalados por el legislador como fenómenos propios de la falta de capacidad de goce; sin embargo y a pesar de reconocer a algunos autores como expositores brillantes nos consideramos obligados a manifestar que los argumentos a los que recurren parecen insuficientes y en algunos

---

mate judicial sobre una negociación mercantil; dicho caso no se encuentra previsto en la legislación pero resulta evidente que ante una situación como la expuesta se debe realizar la adquisición y en su caso el representante del incapaz deberá realizar los actos de comercio propios de la negociación mercantil.

<sup>38</sup> Zamora y Valencia, op. cit., nota 27, p. 90.



## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

casos francamente vagos para declarar que se trata de incapacidades de goce.

Por ejemplo, el caso del juez a quien se le prohíbe la adquisición de los bienes materia del juicio en el que intervenga. Existe evidentemente una razón de orden público para establecer el impedimento, consistente en los posibles perjuicios que ello derivaría, como puede ser el favorecer con la sentencia a una de las partes a cambio de esta adquisición; en el fondo existiría en todo caso una circunstancia que impediría sentenciar en forma imparcial. Esta razón, entre otras completamente justificadas, movieron al legislador para establecer este impedimento, pero de ello no se deriva la existencia de una incapacidad; es claro que el impedimento es completamente externo a las condiciones propias del juez; surge con motivo de la relación que éste guarda con los bienes objeto del juicio, consecuentemente no es posible hablar de incapacidad de goce.

Otro caso distinto es el previsto en el artículo 2280, fracción II, CC, que dispone: no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados los mandatarios.

El origen, fundamento y finalidad de este precepto y en general de todas las fracciones de este artículo es diametralmente opuesto al de la prohibición analizada anteriormente. En este caso se prohíbe la figura de la autocontratación o contrato consigo mismo, lo que se deriva si se toma en cuenta que nada impide que el mandante, actuando personalmente, venda al mandatario el bien materia de contrato de mandato, de donde se desprende que en el fondo no hay nada relativo a los fenómenos propios de la capacidad.

En la actualidad la figura del autocontrato se encuentra aceptada por gran parte de la doctrina nacional y extranjera.

Díez-Picazo<sup>39</sup> dice que por regla general el autocontrato debe ser aceptado, pues el mandatario se encuentra legitimado para actuar en esfera jurídica ajena (legitimación indirecta) y se en-

---

<sup>39</sup> Díez-Picazo, Luis, La representación en el derecho privado, Civitas, Madrid, 1992, p. 74.

cuenta legitimado para actuar en la esfera jurídica propia (legitimación directa). Los límites que este autor marca al contrato consigo mismo son:

- a) El texto legal.
- b) El conflicto de intereses.

Cuando se pregunta por cuál debe ser la razón del legislador para prohibir la autocontratación, la respuesta se encuentra en el conflicto de intereses, de manera que en el fondo existe tan sólo una razón de peso para impedir el acceso a esta figura. Es claro que en el conflicto de intereses la norma está encaminada a la protección exclusiva del mandante. No se encuentra, como aparece en la prohibición destinada al juez, un interés público que debe ser protegido, de tal manera que no existe impedimento alguno para que el mandante renuncie a esta protección; al efecto el artículo 6, CC, permite la renuncia de derechos que no afecten a terceros ni al orden público.

Por estos argumentos parece perfectamente posible y válido que el mandante en el acto mismo del otorgamiento del poder faculte al mandatario para la adquisición del bien materia del mandato.

La conclusión fundamental es que no se trata de supuestos de incapacidad de goce, porque si el mandante puede venderle al mandatario directamente o bien autorizarle el acceso al autocontrato, en caso de aceptar que se trata de situaciones o manifestaciones relacionadas con la capacidad, tendría que concluirse que el mandante, al autorizar la autocontratación, amplía la capacidad de goce del mandatario.

Bajo esta consideración se funda nuestra opinión en el sentido de que se trata de una falta de legitimación generada por una prohibición dirigida directa y exclusivamente a la protección de los intereses del mandante.

#### 4. Habilitación

Es frecuente encontrar en la legislación casos en los cuales las personas incapacitadas pueden no obstante su incapacidad,

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

celebrar personalmente algún acto jurídico. En todos estos casos tanto la legislación como la doctrina hablan de una capacidad para celebrar exclusivamente dichos actos (capacidad especial).

Casos como el matrimonio o el testamento, en los que a sujetos menores de edad se les permite no obstante su condición jurídica celebrar estos actos; éstos, entre otros, son a juicio de la doctrina tradicionales supuestos de capacidades especiales; a nosotros más bien nos parece que se está en presencia de excepcionales posibilidades otorgadas por el legislador para la realización de actos jurídicos.

Nuestra postura se explica fácilmente si tomamos en consideración que hemos afirmado nuestra negativa en cuanto a la posibilidad del legislador para crear, limitar o ampliar la capacidad de las personas.

De tal manera que consideramos que en los casos anteriores existe una posibilidad de la ley para la celebración de algún acto, pero dicha posibilidad no influye o modifica la capacidad del sujeto. Por este motivo preferimos usar el término "Habilitación", utilizando el término como una autorización otorgada por la ley al incapacitado para celebrar un acto jurídico concreto, sin ampliar en modo alguno la capacidad del sujeto.<sup>40</sup>

### VI. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES

La capacidad es uno de los presupuestos jurídicos de mayor importancia; es un concepto recurrente en cualquier rama del derecho, pero adquiere su verdadera relevancia a propósito del acto jurídico; precisamente es este marco de referencia la distinción clásica de la capacidad constituye un verdadero pilar en la elaboración de la teoría general del hecho jurídico.

---

<sup>40</sup> Sin embargo, tenemos presente que el efecto de considerar a estos fenómenos como capacidades especiales trae como consecuencia la misma que nosotros aceptamos, pero preferimos el término habilitación porque aunque en los casos en los que la ley permite esta figura, se presenta un fenómeno subjetivo, resulta que la autorización resulta especialísima y en el fondo también se presenta un fenómeno relativo a la situación que el sujeto guarda con el objeto (supuesto de legitimación).

La capacidad de goce se traduce en posibilidad de actuación jurídica, pero posibilidad y capacidad no son sinónimos, la posibilidad generada por la capacidad es siempre interna, reside únicamente en el sujeto y no se modifica o limita por cuestiones externas a él.

De igual manera ocurre con su contrario es decir, con la incapacidad: ésta debe ser considerada como una imposibilidad subjetiva para actuar en el mundo del derecho. Lo anterior se explica fácilmente si se tiene presente que la capacidad es un atributo de la personalidad y como tal depende exclusivamente de la persona misma.

Al igual que ocurre con la capacidad, la incapacidad es susceptible de ser clasificada en jurídica y de ejercicio.

La incapacidad de ejercicio se reconoce en la ley en tanto que constituye un instrumento de protección al mismo incapaz, y bajo ningún pretexto podría tener otra función; sin embargo, esta incapacidad no impide la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones puesto que la misma ley ha previsto el instrumento para subsanarla: la representación.

De tal manera que un sujeto incapacitado puede sufrir las consecuencias de un acto jurídico si el acto es celebrado por sus representantes.

Por su parte, la incapacidad de goce es un concepto no previsto por el legislador a propósito del acto jurídico, y su inclusión resulta improcedente, pues en última instancia es un presupuesto incluido en la voluntad (elemento de existencia del acto jurídico); ello porque en estricta lógica jurídica la aceptación de las consecuencias de derecho (voluntad) supone irrefutablemente el reconocimiento de la personalidad de aquel quien acepta las consecuencias del acto y el único camino que tiene la ley para tener acceso a la personalidad es el reconocimiento de la capacidad de goce.

La inclusión del concepto de incapacidad de goce en el marco legal se traduce necesariamente en la negación de la personalidad jurídica, pues implica una imposibilidad propia del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; esta falta de posibilidad no puede ser encontrada en la persona, quien es el único

## LAS PROHIBICIONES Y SU EFECTO EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

sujeto de derechos y obligaciones, en razón de lo cual nos parece inadmisibles en el marco legal la falta de capacidad de goce.

La teoría que acepta a la capacidad de goce se fundamenta básicamente en el texto de leyes prohibitivas, a nosotros nos parece inapropiado considerar que el legislador tiene facultad para limitar la capacidad de goce. La capacidad y su contrario son conceptos que no dependen en forma alguna del texto legal; el Estado frente a ellos debe limitarse a reconocer y recoger en la ley los fenómenos reales de esta institución.<sup>41</sup>

En otro tenor, es indudable que la lógica nos señala que toda prohibición supone la capacidad del sujeto para la realización del acto prohibido, de forma que si no existiera la norma prohibitiva, el acto sería perfectamente realizable.

Por ello, sin pretender desconocer la importancia de la capacidad, debemos reconocer que la misma no basta para explicar los impedimentos para la actuación jurídica, es necesario recurrir a otros conceptos como el de la legitimación.

Si la norma prohibitiva reconoce o supone la capacidad de su destinatario y produce una imposibilidad objetiva para la realización del acto, genera entonces una inhabilitación que no depende de las posibilidades psíquicas del sujeto; tal impedimento se traduce normalmente en una falta de legitimación.

Definida la legitimación como la posibilidad que la ley otorga a una persona para realizar un acto jurídico concreto, podemos decir que su opuesto, es decir, la falta de legitimación es una imposibilidad que la ley establece a una persona capaz para realizar un acto.

Precisamente las normas prohibitivas excluyen la legitimación y en ese sentido se debe aceptar que reconocen la capacidad de los destinatarios y en forma alguna la modifican.

---

<sup>41</sup> En el fondo nuestra argumentación es la misma que se utilizó durante tantas ocasiones para criticar las posturas o incluso leyes de los Estados socialistas en los que se pretende desconocer el derecho a la propiedad privada; este desconocimiento es contra la naturaleza humana y por ello contra los principios del derecho; de la misma manera consideramos que encontrar en leyes prohibitivas limitaciones a la incapacidad resulta un atentado contra el concepto de la persona en el derecho.