

BREVES OBSERVACIONES SOBRE LA LLAMADA CAPACIDAD JURÍDICA ESPECIAL

Dr. Víctor Pérez Vargas.

CONTENIDO:

Introducción	68
Parte I: La capacidad jurídica especial. Caracteres generales.	68
— Premisa	68
— Delimitación conceptual	69
— En conclusión.	72
Parte II: Los hechos determinantes de incapacidad jurídica especial	72
a) Edad.	73
b) Sexo	73
c) Ciudadanía.	73
d) Raza	74
e) Determinados pronunciamientos judiciales	74
Aclaraciones conclusivas.	74

INTRODUCCION

La expresión capacidad ha sido utilizada por doctrina, jurisprudencia tanto en nuestro medio, como en otros ordenamientos con una gran diversidad de significados.

Para efectos de determinar las premisas conceptuales de este estudio nos permitimos adoptar las siguientes definiciones, en gran parte construidas sobre la base de las enseñanzas de los profesores Pugliatti y Falzea:

La capacidad jurídica es la situación, en parte actual, pero en su mayor parte potencial, del sujeto como genérico destinatario de los efectos jurídicos del sistema. Encuentra su sentido en la misma subjetividad que es la posición del genérico y potencial portador de los valores tutelados por el sistema. Se adquieren al momento del nacimiento, si bien se tutelan en forma preventiva desde antes de ese momento.

La capacidad de actuar, en cambio, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación legal (por matrimonio) y determina una imposición

también genérica y potencial del sujeto de realizar actos dispositivos y autoobligarse con su propio comportamiento.

La incapacidad natural es el estado del sujeto capaz de actuar que carece de facultades cognoscitivas y volitivas. Tiene importancia en cuanto determina la anulabilidad de los actos realizados en ese estado y además es presupuesto de la declaratoria de interdicción.

Si bien la capacidad jurídica y la capacidad de actuar se presentan como posiciones genéricas y potenciales del sujeto, se ha venido admitiendo en doctrina hablar de capacidad jurídica especial y de capacidad de actuar especial.

La capacidad de actuar especial es aquella situación mediante la cual se determina la validez de ciertos actos realizados por un sujeto incapaz de actuar.

Al examen de la otra figura, la incapacidad jurídica especial, está dedicado el presente estudio.

PARTE I CAPACIDAD JURIDICA ESPECIAL

Caracteres generales

Premisa.

La capacidad jurídica general —según lo expuesto— designa la posición general del sujeto en el mundo jurídico en cuanto destinatario en parte actual y en su mayor parte potencial de los efectos jurídicos del sistema.

En otras palabras: para la referibilidad de los efectos jurídicos que comprende la capacidad jurídica basta ser sujeto de Derecho. No se requiere, pues, condición o cualidad especial en el sujeto, ni actividad suya (1).

La capacidad jurídica especial, en cambio, designa la referibilidad de un determinado ámbito normativo al sujeto de Derecho al cual se acompaña una específica cualidad legalmente prevista (2).

La capacidad jurídica general es presupuesto de la capacidad jurídica especial, en el sentido de que para que a un determinado sujeto pueda atribuirse la cualidad (jurídica o natural, pero siempre jurídicamente reconocida) que es el presupuesto de hecho de la capacidad jurídica especial, es necesario que a tal sujeto se encuentre previamente

- (1) En este sentido considera la Capacidad Jurídica Falzea, quien la fundamenta en la idea de subjetividad. "La capacidad jurídica designa la posición general del sujeto en cuanto destinatario de los efectos jurídicos. Por su naturaleza los efectos jurídicos, que se resuelven en modos de comportamiento, se conectan necesariamente a un sujeto: el cual llega a ser así autorizado o obligado al comportamiento previsto por la norma. El nexo que conjuga las dos ideas, de capacidad jurídica y de subjetividad jurídica, es así evidente e intrínseco para hacer aparecer inmediatamente clara y no necesitada de ninguna demostración la necesidad de fundar la primera sobre la segunda". FALZEA, Angelo. *Capacità. Voci di Teoria Generale del Diritto*. Giuffrè-Editore, Milano, 1970, pág. 91 y FALZEA, A. *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*. Giuffrè-ed., Milano, 1939, p. 88 y ss. Opinión coincidente es la de ARENA, Giacomo. *Incapacità. Diritto Privato*. Enciclopedia del Diritto. Vol. XXI, pág. 910. V. Tamb. PUGLIATTI, Salvatore. *Gli Istituti del Diritto Civile*. Vol. I, Giuffrè-ed., Milano, 1943, p. 131. RESCIGNO, Pietro. *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1973, p. 102.
- (2) La doctrina ha estudiado prevalentemente esta figura desde su ángulo negativo; esto es, en cuanto incapacidad jurídica especial. Véase: FALZEA, *Capacità*, op. cit., pág. 152; ARENA, op. cit., págs. 914 y 916.

atribuida la referibilidad genérica de efectos jurídicos (la capacidad jurídica), para que a tal sujeto sean atribuibles las consecuencias de esa específica situación.

Así, para ser sujeto de la referibilidad de efectos que derivan de la ciudadanía (cualidad jurídica especial) es necesario ser "sujeto de Derecho", esto es, ser jurídicamente capaz.

Del mismo modo, en los ordenamientos que consideraban la raza aria como presupuesto de hecho para el reconocimiento de capacidad jurídica especial, para recibir la calificación normativa respectiva era necesario antes ser sujeto jurídicamente capaz.

En síntesis, la capacidad jurídica general es presupuesto necesario de la capacidad jurídica especial.

La primera designa una referibilidad genérica de efectos jurídicos, en cambio, la segunda designa la posición del sujeto en cuanto posible o potencial destinatario de un determinado conjunto de específicos efectos jurídicos. Puede hablarse de una referibilidad específica (3).

DELIMITACION CONCEPTUAL

Para que pueda hablarse de incapacidad jurídica especial no basta que se cierre al sujeto la referibilidad de determinados efectos jurídicos (pues ello puede bien ocurrir también en las hipótesis de incompatibilidad, (4) de falta de legitimación, (5) o de falta de titularidad) sino que es necesario que se le cierren los efectos jurídicos para los cuales el ordenamiento ha establecido una capacidad jurídica especial (6).

Para ser destinatario de ciertos efectos jurídicos a veces no basta la capacidad jurídica; es necesario que se verifique un determinado hecho o que se manifieste en el sujeto una determinada cualidad. Se trata de ciertas cualidades que jurídicamente reconocidas determinan la existencia de capacidades jurídicas especiales. La capacidad jurídica especial "específica" (7) la referibilidad de un sistema de intereses en razón de reflejar en un determinado sujeto la compatibilidad con el mismo. Así, por ejemplo, por reconocerse al ciudadano la compatibilidad con los intereses del Estado

- (3) La capacidad jurídica especial como todo fenómeno jurídico requiere para su calificación de un elemento de hecho; en el tema que nos ocupa, la componente de hecho es a su vez el resultado de la calificación jurídica de determinados presupuestos de hecho. Para que pueda ser atribuida a un sujeto la calificación jurídica correspondiente es necesario que sea susceptible de ser sujeto destinatario posible de efectos jurídicos, esto es, es requisito previo y necesario la capacidad jurídica. Con un ejemplo resultará más claro: un sujeto jurídicamente capaz puede estar privado por razón de edad de la referibilidad actual de los efectos de carácter político del ordenamiento, esto es, se le encuentra cerrada toda intervención activa o pasiva en la vida pública; para adquirir esta determinada capacidad jurídica especial deberá cumplir una determinada edad, que es el presupuesto de hecho que permite que sea considerado ciudadano "en ejercicio"; esta calificación jurídica puede ser dada gracias a la existencia previa de la capacidad jurídica con la cual tenía la referibilidad genérica y abstracta de efectos jurídicos; esta nueva calificación le reconoce una actual referibilidad específica de efectos que antes existían sólo en forma de referibilidad potencial, genérica y abstracta. Sobre el concepto de antecedente jurídico V. GUTIERREZ, Carlos J., *Lecciones de Filosofía Del Derecho*. Tridiente S.A. Madrid, 1963, p. 156. ENNECERUS-KIPP-WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1950, T. J., p. g. II, p. 5.
- (4) La incompatibilidad se resuelve normalmente en particulares prohibiciones a un sujeto respecto a un determinado cargo o una determinada función. Véase: FALZEA, *Capacità*, op. cit., pág. 179. Como resulta claro, esta figura cierra también al sujeto la posibilidad de ser destinatario de determinados efectos jurídicos. Como ejemplos positivos de esta figura encontramos los artículos 181 y ss. del C. Civil y 174 y ss. del nuevo Código de Familia y el artículo 143 de la Constitución Política.
- (5) La falta de legitimación "se refiere a la posición de sujetos determinados con referencia a particulares relaciones jurídicas o a definidas situaciones jurídicas" PUGLIATTI, Salvatore, *Gli Istituti...* Op. cit., pág. 132. Más precisamente, con referencia al objeto o al otro sujeto del acto o de la relación. Véase: FALZEA, *Capacità*, op. cit., pág. 172. También con esta figura se cierra al sujeto la posibilidad de ser destinatario de determinados efectos jurídicos. En nuestra jurisprudencia v. SALA DE CASACION, 16 hrs. de 2 de junio de 1954, T. I, I Sem. p. 677 y 8 de enero de 1902, pág. 441 de la colección. V. Tam. POLACCO, Vittorio, *De las sucesiones*. Bosch-ed. Buenos Aires, 1950, Vol. I, p. 60. COVIELLO, Leonardo, *Capacità di succedere a causa di morte*, Enciclopedia del Diritto, VI, Guffrè ed., Varese, 1960, p. 54, MESSINEO, F., *Manuale...* T. VI, p. 150 y ss. infra 16.
- (6) El carácter propio de la incapacidad jurídica especial es el de consistir precisamente en una falta de capacidad jurídica especial, la incapacidad jurídica especial se presenta cuando está ausente el presupuesto de hecho que debe acompañar al sujeto para que exista la capacidad jurídica especial.
- (7) El uso del término "específica", muestra que con la capacidad jurídica especial se determina en cierta forma el contenido de una situación jurídica preexistente. En consecuencia, el hecho que debe acompañar al sujeto de Derecho para que surja la capacidad jurídica especial tiene eficacia conservativa de tipo especificativo. Sobre este tipo de eficacia: FALZEA, Angelo, *Efficacia Giuridica*, *Voci di Teoria Generale del Diritto*. Op. cit., págs. 342 y ss.

se otorga a éste una capacidad jurídica especial. A falta de tal ciudadanía se encuentra cerrado al sujeto este campo de intereses. Las figuras negativas de incapacidad jurídica especial no reflejan pues solamente una exclusión formal sino que obedecen a un fundamento sustancial (8), a los valores de un dado sistema.

Por incapacidad jurídica especial debe entenderse la negación de una determinada capacidad jurídica especial; esto es, la negación de una condición necesaria para que al sujeto sea referible un especial campo de normas que refleja un sistema de intereses.

Así, para ser destinatario potencial de los intereses del sistema basta ser sujeto de Derecho, esto es, tener capacidad jurídica, mientras que para ser destinatario potencial de ciertas áreas especiales de intereses es necesario además de ser sujeto de Derecho con capacidad jurídica, encontrarse en la hipótesis normativa que abre la referibilidad de tales efectos especiales. Tal hipótesis normativa es siempre un supuesto complejo, esto es, compuesto por el antecedente de la subjetividad y por una especial cualidad que a ésta se agrega.

Realizado el supuesto surgen jurídicamente los efectos que en el caso de las figuras de capacidad jurídica especial no se limitan a la calificación de posibilidad o de necesidad de comportamientos, sino que tal supuesto complejo (sujeto — cualidad especial) abre todo un sistema de intereses, que corresponde precisamente el conjunto de efectos especiales que se hacen actualmente referibles al sujeto al que se acompaña la cualidad. Se trata pues, de la apertura al sujeto (ya jurídicamente

capaz) de un sistema de intereses (que, siendo incompleta la "especie fáctica", esto es, siendo sólo sujeto pero no teniendo la cualidad especial, no le hubieran sido actual ni potencialmente referibles).

Este sistema de especiales intereses referibles al sujeto es el contenido sustancial de la capacidad jurídica especial.

En resumen: es posible hablar de capacidad jurídica especial cuando además del supuesto subjetivo (que determina la capacidad jurídica general) se requieren determinados elementos complementarios que a él se agregan, a falta de los cuales permanece el sujeto con su capacidad jurídica inmutada, pero no adquiere la capacidad jurídica especial, hablándose por ello de incapacidad jurídica especial.

Se ha intentado estudiar esta figura desde su aspecto negativo, en cuanto incapacidad jurídica especial (9), considerándose los elementos que la determinan (las cualidades jurídicas especiales que se agregan a la especie fáctica subjetiva para generar la capacidad jurídica especial) como causas constitutivas de incapacidad jurídica especial.

Tales elementos (o cualidades especiales) no influyen sobre la capacidad jurídica (10), no son presupuestos de hecho relativos a una determinada relación, ni son títulos de legitimación para el ejercicio de determinadas actividades. Más bien son simplemente presupuestos de hecho que cuando se acompañan a la especie fáctica subjetiva determinan capacidad jurídica especial, pues abren al sujeto un campo de intereses y de correspondientes efectos jurídicos, cuya referibilidad sin esta cualidad no hubiera tenido. Así, por ejemplo, la falta

(8) Ello en razón de que el Derecho es un sistema de intereses, esto es, de valores reales objetivos. Véase: FALZEA, *Eficacia Jurídica*. Op. cit., pág. 242. Entre las concepciones que otorgan al Derecho un fundamento sustancial encontramos el pensamiento de Ihering que relaciona el momento formal de la norma con su momento sustancial que deriva de las condiciones de vida de la sociedad. (R. von Ihering. *Law as Means to an End*, L. Husik, 1924, p. 75, 76). También la jurisprudencia de intereses propuesta por Heck da un fundamento sustancial al Derecho. Por otra parte, en las teorías soviéticas del Derecho (E.B. Pashukanis, *Theory of Law and Marxism*. Babb and Hazard, *Soviet Legal Philosophy*, 1951, pág. 111; M.S. Strogovich. *Problems of Methodology in Jurisprudence*. Soviet Law and Government, Vol. 4, No. 4, p. 13, 1965), así como en las diversas escuelas sociológicas norteamericanas se considera la valoración de los intereses como uno de los problemas centrales de la jurisprudencia (R. Pound, *Outlines of Jurisprudence*, 1911; Stone. *Social Dimensions of Law and Justice*). V. tam. HECK, Philipp, *El problema de la creación del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1961, y *The Jurisprudence of Interests*. Harvard, 1948. VIEHWEG, Theodor. *Topica e giurisprudenza*, Giuffrè-ed., Milano, 1962.

(9) Así: ARENA, op. cit., pág. 914. Por otra parte: FALZEA, *Capacità*, op. cit., pág. 152, considera las figuras de incapacidad jurídica especial como limitaciones a la capacidad jurídica general del sujeto.

(10) Se ha considerado que la regla de la capacidad jurídica general se contrapone a la excepción de la incapacidad jurídica especial. Así: FALZEA, *Capacità*. Op. cit., pág. 130. Sin embargo, la capacidad jurídica general no resulta afectada por la falta de un hecho constitutivo de una figura de capacidad jurídica especial, pues la capacidad jurídica general se mantiene siempre con su carácter abstracto como general referibilidad de efectos jurídicos a pesar de que no se encuentre actualizado un determinado campo de referibilidad de efectos para el cual se requiere un "plus" que se agrega a la subjetividad.

de ciudadanía determina que al sujeto no venga atribuida la capacidad jurídica especial que de ella deriva.

Debe distinguirse:

- presupuesto de hecho de la capacidad jurídica especial.
- presupuesto de hecho de la legitimación (11).
- presupuesto de hecho de específicos efectos jurídicos (12).

El primero, acompañándose a la figura subjetiva hace nacer la referibilidad de un especial sistema de intereses jurídicos. Más bien, tal referibilidad se especifica.

El segundo, en cambio, es requisito necesario para el momento objetivo de una situación jurídica concreta.

El último es un requisito para la eficacia de las normas jurídicas, es condición de la titularidad o de sus modalidades de ejercicio.

Debe aclararse, sin embargo, que la causa constitutiva de incapacidad jurídica especial no es lo mismo que la causa que limita la capacidad jurídica. En realidad, la capacidad jurídica no se limita con la presencia de tales causas, sino más bien lo que sucede es que se especifica para el sujeto una esfera de referibilidad de efectos jurídicos (13). Sustancialmente, sin embargo, es claro que hay una limitación real de los atributos de la subjetividad en los casos en que el sujeto carece de la cualidad especial respectiva.

Debe, también distinguirse entre "referibilidad genérica" y "referibilidad específica". La primera es el aspecto característico de la capacidad jurídica general, mientras que la segunda es propia de la capacidad jurídica especial que designa la posición del sujeto en cuanto destinatario posible o potencial de un conjunto específico de efectos jurídicos.

La anterior diferencia no tiene sólo carácter de amplitud, sino que determina un mayor grado

de actualidad de la referibilidad específica respecto a la referibilidad genérica.

Así, por ejemplo, un sujeto jurídicamente capaz es destinatario potencial de las normas del sistema; supongamos que el sujeto en cuestión no es ciudadano, pero que cuando cumpla la mayoría podrá decidir si acepta o no la ciudadanía; pues bien, a este sujeto corresponde una referibilidad genérica de efectos. Si al cumplir la mayoría acepta la ciudadanía, además de mantener la referibilidad genérica de efectos (propia de la capacidad jurídica) adquiere una capacidad jurídica especial (que determina la referibilidad específica del sistema de intereses jurídicamente ligados a esta cualidad).

Continuando con el ejemplo: el rechazar la ciudadanía le cierra la referibilidad específica de efectos a que hemos hecho referencia (o sea, surge una incapacidad jurídica especial) pero su "referibilidad genérica" de efectos se mantiene intacta.

Se podría argumentar, dentro de este orden de ideas que el no alcanzar la cualidad especial (que determina la capacidad jurídica especial) es un factor que influye sobre la misma capacidad jurídica restringiendo su ámbito. En tal caso, la capacidad jurídica perdería su carácter de general, esto es, posición general del sujeto en cuanto posible destinatario de todas las normas del sistema.

Sin embargo, el presupuesto de hecho de la capacidad jurídica especial condiciona la referibilidad al sujeto de un campo de normas, pero su ausencia no condiciona una disminución (cuantitativa ni cualitativa) de la capacidad jurídica, pues esta se mantiene siempre como referibilidad abstracta de los efectos del sistema; por ello, en ningún modo la capacidad jurídica especial o la incapacidad jurídica especial influye sobre la capacidad jurídica general (14), en cuanto cualidad genérica, potencial y abstracta.

(11) El presupuesto de hecho de la legitimación se encuentre en el hecho de que el Derecho puede requerir que el sujeto se encuentre en una determinada relación respecto al objeto o bien respecto al otro sujeto de la especie fáctica. Así: FALZEA, *Capacità*. Op. cit., pág. 173. PEREZ, Víctor, *Existencia y capacidad de las personas*. Lex Locí, San José, 1977, p. 84 y ss.

(12) El presupuesto de hecho de determinados efectos jurídicos no es sino la especie fáctica de toda norma en cuanto situación correspondiente a la proposición primaria de la norma jurídica, esto es, la parte condicionante o antecedente de hecho. Así: FALZEA, *Efficacia Giuridica*. Op. cit., pág. 282. Desde el punto de vista meramente formal: Kelsen, H. *Causality and Imputation. What is Justice?* 1950. Se habla de "supuesto". V. BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 4. MAIORCA, Carlo, *Fatto giuridico, Fattispecie*, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, UTET, Torino, p. 115. ROTONDI, Mario, *Considerazioni in fatto e in diritto*, Riv. Trim. D.P.C. Anno XXI, No. 3, p. 966. PEREZ, Víctor, *Los hechos jurídicos*. Juriscentro, San José, 1979, pág. 13.

(13) Esta especificación, en cuanto tal, es una determinación de contenido de una situación preexistente que es la capacidad jurídica general. Sobre la especificación véase: FALZEA, *Efficacia Giuridica*. Op. cit., pág. 342. V. tamb. *Revista Judicial*, No. 8, junio de 1978, Corte Suprema de Justicia, San José, p. 168.

(14) En cuanto al carácter a priori y abstracto de la capacidad jurídica véase: FALZEA, *Capacità*. Op. cit., pág. 104.

Otro punto discutible es el siguiente:

Se podría argumentar que existen ciertos presupuestos de hecho de formas de capacidad jurídica especial que tienen un carácter determinante (como la raza o el sexo en los sistemas en que estos elementos son considerados como causas de capacidad jurídica especial) de modo que el hecho de carecer de ellos cierra absolutamente al sujeto ciertas zonas de efectos del ordenamiento.

Sin embargo, aunque ello es cierto, sabemos que el Derecho determina los diversos supuestos en función de determinados intereses; tales intereses son los intereses del ordenamiento, por lo que en cualquier hipótesis el sujeto se presenta como potencial destinatario de los intereses previstos y tutelados por el ordenamiento. En otras palabras: si se cierra por ejemplo a las personas de cierta raza o de cierto sexo un campo del Derecho, ello se realiza en función de particulares intereses lo que de ningún modo contradice el principio de que el sujeto es potencial portador de los mismos, antes bien, lo confirma, desde el punto de vista lógico. Obsérvese, sin embargo, que estas limitaciones representan, a menudo, verdaderas violaciones a los derechos humanos, por lo que positivamente, cada vez se reduce más el ámbito de las formas de incapacidad jurídica, de conformidad con las tendencias actuales.

Por otra parte, el supuesto que determina la capacidad jurídica especial es una "especie fáctica" de la que el legislador tiene disponibilidad del efecto (15). Así, a pesar de que ciertos presupuestos de hecho de capacidad jurídica especial tengan carácter determinante, ello no interesa pues, del mismo modo que se podría prescribir una altura determinada para que los sujetos puedan ejercer ciertas

funciones o cargos (como ocurre en muchos países para determinados puestos en la policía o en el ejército), se podría prescribir cualquier tipo de "especie fáctica" para conectar a ella el efecto de abrir al sujeto una referibilidad específica de efectos. Esto en el plano formal. Sustancialmente, en cambio, interesa constatar en cada caso si la limitación es contraria a los valores humanos fundamentales. Una cosa es la legalidad, otra la justicia.

En conclusión:

- La figura tradicional de la incapacidad jurídica especial no tiene carácter autónomo, en cuanto no es sino la falta del presupuesto de hecho (que acompaña al sujeto de Derecho) de la capacidad jurídica especial.
- La capacidad jurídica especial puede ser vista y es relevante, tanto desde el punto de vista positivo como desde el punto de vista negativo. Es condición de hecho para que se abran al sujeto (con mayor especificidad que antes, pero siempre dentro del marco de la posibilidad) zonas de intereses (políticos, raciales, etc.) que sin el verificarse del presupuesto de hecho (o cualidad que acompaña al sujeto) permanecerían cerradas.
- La capacidad jurídica general es presupuesto lógico necesario de las figuras de capacidad jurídica especial, pues para poder atribuirse al sujeto la cualidad que unida a la subjetividad determina la capacidad jurídica especial, debe ser reconocido en primer lugar como sujeto, esto es, portador potencial de los intereses del sistema.

P A R T E II:**LOS HECHOS DETERMINANTES DE INCAPACIDAD JURIDICA ESPECIAL**

Debe, ante todo aclararse que los hechos influyentes sobre la capacidad jurídica especial no tienen en ningún caso carácter universal, sino que son espacial y temporalmente establecidos por cada sis-

tema de Derecho. La doctrina ha discutido largamente sobre cuáles son estos hechos y ha intentado individuarlos en cuanto hechos que determinan incapacidad jurídica especial.

(15) Considero que el legislador tiene disponibilidad del efecto en relación con la capacidad jurídica especial en cuanto puede disponer los hechos que la determinan y el efecto está determinado por el mismo y no por fuerzas externas que se imponen al legislador. Consideraciones sobre la disponibilidad del efecto en cuanto a la extinción de la capacidad jurídica general pueden verse en FALZEA, *Capacitá*, Op. cit., pág. 150, quien también considera que, en cuanto a la incapacidad jurídica especial se trata de "efectos jurídicos esencialmente legales". Falzea, *Capacitá*, pág. 152.

Sin embargo, muchos de los hechos considerados como tales más bien deben clasificarse dentro de categorías del todo diversas a la capacidad jurídica especial, tratándose en muchos casos de hechos influyentes sobre la capacidad de actuar, de hechos que generan incompatibilidades o falta de legitimación, etc. Entre los hechos que más comúnmente se han considerado como incidentes sobre la capacidad jurídica especial, en el sentido de determinar incapacidad jurídica especial encontramos la ciudadanía, la raza, el sexo, la interdicción, la insolvencia, condenas penales, la edad, etc.

Interesa, pues, detenerse a analizar estos hechos con el objeto de examinar si corresponden o no a las cualidades exigidas por el Derecho para la constitución (junto con la figura subjetiva) de especies fácticas que determinan la apertura de zonas de referibilidad específicas de efectos jurídicos.

Interesa, también, aclarar que las figuras de capacidad jurídica especial han venido disminuyendo en número debido a la tendencia, constatable mediante el examen de los diversos ordenamientos a través del tiempo, de generalizar a todo sujeto de Derecho el carácter de destinatario potencial de los efectos del sistema.

a) La edad.

Se ha dicho que la edad determina una incapacidad jurídica especial, en el sentido de que por razones de edad, personas que no hayan alcanzado un determinado número de años se encuentran privadas de diversos derechos (16); aunque esto último es cierto, es necesario aclarar que la edad no tiene ninguna incidencia sobre la capacidad jurídica especial pues ella no determina ningún supuesto para que se abra al sujeto un campo específico de referibilidad de efectos jurídicos. En realidad, los hechos relativos a la edad inciden más bien sobre la capacidad de actuar, pero por no tener incidencia sobre la capacidad jurídica especial no puede su

ausencia determinar ninguna forma de incapacidad jurídica especial. Ocurre sin embargo que, para la referibilidad específica de determinados ámbitos normativos a veces el Derecho exige además de la subjetividad una determinada edad. Ello ocurre, por ejemplo, en las hipótesis en que se requiere que el sujeto alcanza una determinada edad para tener la referibilidad específica de los intereses políticos. En este sentido la edad sí puede considerarse como un elemento constitutivo de la especie fáctica que determina una especial capacidad jurídica (en cuanto a posición de potencial destinatario de especiales efectos jurídicos) (17).

b) El sexo.

Para que el sexo pueda considerarse causa de capacidad jurídica especial es necesario que el ordenamiento jurídico haya previsto que para poder ser destinatario de determinados campos de intereses jurídicos sea requisito necesario pertenecer a un determinado sexo. En tal hipótesis, el hecho de no pertenecer a este determinado sexo, no niega la cualidad de sujeto jurídico, esto es, no perjudica la capacidad jurídica sin embargo cierra al sujeto un campo específico de efectos; en tal caso se podría hablar de incapacidad jurídica especial derivada del sexo.

Sin embargo, en los modernos ordenamientos jurídicos, por regla general, se encuentra parificada la condición del hombre y de la mujer, de modo que el sexo no integra ningún tipo de especie fáctica que determina una forma de capacidad jurídica especial (18).

c) La ciudadanía.

En la gran parte de los sistemas jurídicos se considera que el extranjero no es partícipe de los intereses relativos a la gestión de la cosa pública (19). Debido a ello, la ciudadanía configura una particular figura de capacidad jurídica especial y la

(16) Expresa esta forma de considerar la figura: MESSINEO, F. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. I. Giuffrè-Editore, Milano, 1957, pág. 219.

(17) Esta hipótesis de que la edad influye sobre la capacidad jurídica especial es admitida por FALZEA, si bien, considerándola desde un ángulo negativo, FALZEA, *Capacità*. Op. cit. pág. 154.

(18) Véase: FALZEA, *Capacità*. Op. cit. pág. 155. También Messineo llega a la misma conclusión desde un ángulo diverso: MESSINEO, Op. cit., pág. 221. En nuestra jurisprudencia v. CORTE PLENA, No. 36 de 12 de julio de 1951, Boletín Judicial de 19 de agosto de 1951, No. 69 de 16 de octubre de 1969, Boletín Judicial de 21 de julio de 1972, cit. p. MURILLO, Mauro, *Jurisprudencia Constitucional*, Asamblea Legislativa, 1973, págs. 43 y 44.

(19) Véase: FALZEA, *Capacità*, op. cit., pág. 155. También ARENA, Op. cit., pág. 914; sin embargo analiza esta hipótesis estudiándola con relación a determinadas consecuencias, pero no como un hecho que puede abrir o cerrar la referibilidad de un campo específico de intereses. Sobre la evolución del tema V. RASI, Piero, *Capacità-Diritto Intermedio*, novissimo Digesto Italiano, UTET, Torino, 1968, p. 872.

ausencia de la ciudadanía configura una forma de incapacidad jurídica especial. Ello, pues el hecho de ser sujeto de Derecho y además ser ciudadano configura un supuesto que abre una zona de referibilidad de específicos efectos jurídicos. El no ser ciudadano, no niega, sin embargo, la capacidad jurídica (en cuanto referibilidad genérica de los efectos jurídicos del sistema) pero sí genera una incapacidad jurídica especial, pues falta uno de los elementos para determinar la capacidad jurídica especial que deriva de la ciudadanía.

d) La raza.

A la raza también son aplicables las precedentes consideraciones. Para que la pertenencia a una determinada raza sea causa de capacidad jurídica especial es necesario que el legislador haya previsto como requisito necesario para la referibilidad de determinados efectos jurídicos al pertenecer a esa raza. En tales hipótesis, el no pertenecer a ella genera una incapacidad jurídica especial, no elimina sin embargo la subjetividad (20).

e) Determinados pronunciamientos judiciales (interdicción, condenas penales, la insolvencia).

En términos generales este tipo de pronunciamientos jurisdiccionales determinan efectos sobre la capacidad de actuar, pero no sobre la capacidad jurídica (21).

En ciertos casos tales pronunciamientos impiden que al sujeto puedan ser atribuidos determinados efectos jurídicos, pero no determinados ámbitos de efectos jurídicos. Por regla general los efectos jurídicos determinados que se niegan al sujeto en estado de interdicción derivan de su falta de capacidad de actuar. Así por ejemplo, se ha dicho que el sujeto en estado de interdicción no pudiendo ser nombrado para determinados cargos tiene una forma de incapacidad jurídica especial; sin embargo, con tal criterio se llegaría a la conclusión de que el menor de edad (no pudiendo tampoco ser nombrado por carecer de capacidad de actuar) se encuentre también en estado de incapacidad jurídica especial; ya ha quedado acla-

rado el sentido de la edad respecto a la capacidad especial (jurídica). Por otra parte, tales pronunciamientos judiciales cierra al sujeto determinados efectos jurídicos, pero no determinados ámbitos normativos.

Lo anterior resulta comprensible considerando que la ausencia de este tipo de pronunciamientos no es elemento integrante de un supuesto que determina una forma de capacidad jurídica especial. Siendo la incapacidad jurídica especial la falta de capacidad jurídica especial, y no integrando la ausencia de tales pronunciamientos una forma de capacidad jurídica especial, la existencia de los mismos no puede determinar una forma de incapacidad jurídica especial.

Si bien es cierto que los sujetos sometidos a este tipo de pronunciamientos pueden ser excluidos de determinadas situaciones jurídicas ello obedece a razones del todo diversas, determinadas en gran parte por una incapacidad de actuar o por un fenómeno de incompatibilidad por el cual el sujeto se encuentra en una particular situación dispuesta con relación a determinadas funciones para el mejor logro de los fines de las mismas.

ACLARACIONES CONCLUSIVAS.

Los hechos que determinan formas de capacidad jurídica especial y cuya ausencia determina formas de incapacidad jurídica especial no tienen ninguna incidencia sobre la capacidad jurídica general ni sobre la subjetividad. Tales hechos se presentan en un plano diverso al plano de la subjetividad y la capacidad jurídica. Ello resulta claro en cuanto la presencia o ausencia de tales hechos no importa con respecto a la capacidad jurídica, la cual mantiene su carácter constante y abstracto en todo caso.

Debido a esto, todo sujeto de Derecho, en cuanto tal es potencial destinatario de los efectos jurídicos del ordenamiento sin exclusión de campos. Sin embargo, en cuanto a su carácter de sujeto de Derecho se agreguen otros elementos (tales

(20) MESSINEO. Op. cit., supra 16, pág. 221 considera la raza, en tales hipótesis, como causa de restricciones parciales a la capacidad jurídica, con lo cual se rechazaría el carácter abstracto de la misma.

(21) ARENA. Op. cit., págs. 914 y 915 considera que este tipo de pronunciamientos determinan formas de incapacidad jurídica especial. Sin embargo, sus razones parecen más bien obedecer a una concepción atomística de la capacidad jurídica especial, ya que admite formas de incapacidad jurídica especial derivadas de tales pronunciamientos en razón de negarse con ellos el sujeto determinados efectos jurídicos ya sea por imponerle determinadas con ellos al sujeto determinados efectos jurídicos ya sea por imponerle determinadas prohibiciones o por excluirlo de concretas situaciones jurídicas.

como la ciudadanía, por ejemplo) ocurre un fenómeno que puede explicarse con ayuda de la afixación conservativa de tipo especificat vo; el hecho de que a la subjetividad se agregue la ciudadanía tiene como efecto que se especifique una especial zona de referibilidad de efectos que, anteriormente el sujeto no tenía en forma actual, manteniendo siempre, sin embargo, la referibilidad genérica pro-

pia de la capacidad jurídica.

Las causas de capacidad jurídica especial (cuya ausencia es causa de incapacidad jurídica especial) tienen la función de especificar la referibilidad de los efectos jurídicos de determinadas zonas del ordenamiento. Tal referibilidad era preexistente, pero en la forma genérica o abstracta propia de la capacidad jurídica.
