

# CAPÍTULO 1

## **La capacidad jurídica. Una revisión histórica**

---

Javier Barrientos Grandon\*

\* Académico de número de la Academia Chilena de la Historia, profesor de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Dirección postal: C/ Kelsen Núm. 1, Ciudad Universitaria de Cantoblanco, 28049 Madrid–España.

SUMARIO: I. El status como clave de la cultura del derecho común: Sin status no hay persona; II. Capax: una aptitud particular en la cultura del derecho común; III. La capacitas y su generalización ligada a la construcción de la categoría de sujeto de derecho.

## **I. El status como clave de la cultura del derecho común: Sin status no hay persona**

La cultura jurídica del derecho común construyó y desplegó sus categorías y discursos, sobre la lectura y relectura de diversos pasajes del *Corpus Iuris Civilis*. Los juristas desde el siglo XII en adelante se encontraban en el *Corpus* con las voces "status", "persona" y "homo" en muy variados textos, pero especialmente en un título del *Digesto*<sup>1</sup> y en dos de las *Instituciones*.<sup>2</sup>

En el título del *Digesto* y en el primero de las *Instituciones* se recibían, con mayor o menor amplitud, ciertos pasajes de las *Instituciones* de Gayo; estos últimos se sitúan como el más decisivo punto de referencia para la construcción de una disciplina de las personas en todo el derecho anterior al tiempo de las codificaciones. De estos textos resultó una triple

---

<sup>1</sup> V. *CIC, Digesto*, l.1,5.

<sup>2</sup> V. *CIC, Instituciones*, l. I, 3 y l. I, 16.

división del derecho de las personas —*de iure personarum*—; hablamos de: la *summa divisio: liberi aut servi*; a la que seguía otra división, *sui iuris o alieni iuris*; y una última *quae in tutela, quae in curatela o ceteras personas, quae neutro iure tenentur*. En la cultura del derecho común, en principio, esos pasajes se leyeron con una marcada tendencia a destacar las divisiones que consagraban de las personas, más que una división del derecho de las personas.<sup>3</sup> Esta interpretación consolidó una idea central en aquella cultura: la "división" de las personas, de modo que se imponía una perspectiva que destacaba la pluralidad.

En el segundo título de las *Instituciones*, citado anteriormente, se trataba de la *capitis deminutio*, concebida como *prioris status commutatio*, un cambio que podía suceder por tres modos diversos —*tribus modis accidit*—. Estos modos, sirvieron a los juristas para asentar, desde muy temprano, la idea básica según la cual, había tres *status* de las personas: *civitatis, libertatis, familiae*. No era esta una trilogía propia de la jurisprudencia romana, pero fue articulada por los juristas del derecho común, y gozó de singular fortuna; tanta que, incluso, dio lugar a que la exposición del derecho de las personas se ajustara a ella.<sup>4</sup> Se consolidaría, así, una segunda idea rectora en sede de personas, el *status* como factor que determinaba sus divisiones.

Sobre la base de tales ideas, en el curso de los siglos XVI y XVII hubo una muy amplia y sostenida discusión acerca de las nociones de *status*,

<sup>3</sup> En la *Glossa ordinaria* ya se mostraba asentada esta lectura, y fue asumida por los comentaristas de los siglos XIV y XV. V. ACCURSIUS, *Institutiones Iuris Civilis, D. Iustiniani Magni Imperio per Triumphos Tribonianum, Dorotheum, ac Theophilum conscriptae: & Fran. Accursii glossis illustratae*, Apud Antonium Vincentium, Lugduni, 1555, gl. 'Summa', fol. 30; A. GAMBIGNONI DE ARETIO, *In quatuor Institutionum Iustiniani Libros Commentaria*, Venetiis, Ad Candentis Salamandrae Insignae, 1574, fol. 20v; B. UBALDI, *Commentaria ad quatuor Institutionum libros*, Apud haeredes Nicolai Bevilaquae, Augustae Taurinorum, 1586, fol. 8; B. SAXOFERRATO, *Commentaria in primam ff. Veteris partem*, Vincentium de Portonariis, Lugduni, 1538, fol. 41v.

<sup>4</sup> En la *Glossa ordinaria* ya podía hallarse una lectura que asentaba la idea de la existencia de tres "estados de las personas" ya se asumía también. V. ACCURSIUS, *Institutiones...cit.*, (n. 3), gl. 'Status', fol. 101; Cf. J. LINCK, *De statu libertatis, civitatis, et familiae, ut et de sponsalibus et nuptiis*, Argentorati, 1737.

*caput* y *capitis deminutio*, con especial preocupación por determinar qué había de entenderse por el *status* de las personas. Con los naturales matices que podían advertirse entre unos juristas y otros, se asentó la idea de que, en esta sede, aquella voz significaba la "condición" de las personas en orden a la libertad, la ciudadanía, o la familia.<sup>5</sup>

Una de las vertientes de mayor peso e influencia, en el intento de precisar la noción de *status*, fue la que leyó al *status* a la luz de nociones que procedían del campo de la filosofía —en el contexto del humanismo y del *usus modernus Pandectarum*—. Siguiendo, en particular, las nociones de "cualidad", "causa" y "efecto"; por otra parte, amplió el campo operativo del *status* a una serie de realidades de su tiempo y a las que, naturalmente, no se referían los textos romanos.

Uno de los primeros juristas que leyó al *status* con categorías de la filosofía fue Ulric Zasius (1461-1536). Quien calificaba al *status* como una "cualidad habitual" —*habitualis qualitas*—. Por lo anterior, Zasius no la definía por la textual trilogía *libertas, civitas, familia*, sino por una cierta cualidad "para ser" —*ut esse*—, en concreto, libre, esclavo, noble, legítimo, etcétera.<sup>6</sup> Le siguieron sus discípulos y, entre ellos, el muy influyente Joachim Mysinger von Frundeck (1514-1588), para quien el *status* no era más que una cualidad y condición —*qualitas et conditio*— de la persona para ser —*ut esse*— libre, ingenuo, noble, o esclavo.<sup>7</sup> En una perspectiva similar, Hugo Donellus (1527-1591) se ocupó en esclarecer la

<sup>5</sup> V. entre otros, F. HOTMAN, *In quatuor libros Institutionum Iuris Civilis*, ex officina Hervagiana, Basileae, 1569, fol. 66, *ad Inst.* 1, 16, 1; J. HARPRECHT, *In quatuor Institutionum Divi Imp. Justiniani Libros, Commentarii privati, breves ac perspicui*, Sumptibus Johannis Beyerli, Typis Aegidii Vogelii, Francofurti, 1562, *ad Inst.* 1, 16, 1, fol. 107; A. PICHARDO DE VINUESA, *In quatuor Institutionum Imperatoris Iustiniani libros*, Ex officina viduae Francisci Fernandez de Cordova, Valladolid, 1630, *ad Inst.* 1, 16, n. 2, fol. 83; A. PÉREZ, *Institutiones Imperiales erotematibus distinctae et explicatae. Rationibus ex principiis Iuris passim deproptis*, Apud Everardum de Witte & Ioannem Vryenborch, Lovanii, 1639, *ad Inst.* 1, 3, fol. 11.

<sup>6</sup> U. ZASIUS, *In Primam Digestorum Partem paratitla*, apud Mich. Ising, Basileae, 1539, *ad Dig.* 5, 1, 5, fol. 10.

<sup>7</sup> J. MYSINGER A FRUNDECK, *Apotelesma, corpus perfectum scholiorum ad Institutiones Iustinianaeas pertinentium*, ex Officina Iacobi Lucii, Helmaestadii, 1595, *ad Inst.* 1, 3, 1, n. 7, fol. 24.

relación que había entre *status* e *ius*; quien la explicaba a partir de las categorías de *causa* y *effectus*. De modo que *status* era la condición de cada persona, e *ius* la facultad de vivir y de hacer lo que placiera, y que era atribuida por aquella condición. Así resultaba que el *status* era la *causa*, y el derecho de la persona el *efecto* de aquel estado y condición.<sup>8</sup> Esta misma concepción fue defendida por Arnolando Vinnius (1588-1657), para quien el derecho de la persona era aquel que seguía al estado y condición de esta. Pues el mismo *status* no era más que la condición o cualidad de la persona que hacía que usara este o aquel derecho, como ser libre, siervo, ingenuo, liberto, *alieni iuris*, *sui iuris*, y que el *status* operara como causa y el derecho de efecto.<sup>9</sup>

Entre los juristas que extendieron el espacio en el que operaba la noción de *status* ocupa un lugar destacado Hermann Vulteius (1555-1634), en su *Commentarius* a las *Instituciones* justinianas. En esta obra justificó una distinción entre el *status publicus* y el *status privatus* de las personas. Su punto de partida se situaba en la relación que existía entre *homo* y *persona*. El primero era un vocablo de la naturaleza, y el segundo lo era del derecho civil, pues persona no era más que aquel que tenía *caput civile*.<sup>10</sup> Entre los aspectos originales de esta lectura se halla, el hecho de que se mostraba como especialmente atenta a la realidad de su tiempo, y ello hacía que se moviera con una mayor libertad de cara a los textos romanos y a sus categorías. De ahí, que afirmara que en el derecho germano la consideración de las personas era triple; una por razón de sexo, otra por razón de dignidad, y otra por razón de *status*.<sup>11</sup> Superaba, así, la asentada trilogía *libertas*, *civitas*, *familia*, y afincaba otra nueva: *ex sexu*, *ex dignitate*, *ex statu*. De esta nueva trilogía se derivarían, entre otras, dos

<sup>8</sup> H. DONNELLUS, *Commentariorum de jure civili*, I, ad Signum Clivus, Florentia, 1840, lib II, c. IX, II, col. 241.

<sup>9</sup> A. VINNIUS, *In quatuor libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus & Forensis*, Apud Danielelem Elzevirium, Amstelodami, 1665, *ad Inst.* 1, 3, fol. 23.

<sup>10</sup> H. VULTEIUS, *In Institutiones Juris Civilis a Justiniano compositas Commentarius*, Apud Paulum Egenolphum, Marpurgi, 1613, *ad Inst.* 1, 3, fol. 40.

<sup>11</sup> *Ibid.*, fol. 41.

importantes consecuencias; desplazaba la distinción entre *cives* y *peregrinus*, desde el *status* a la *dignitas*, y estrechaba el campo operativo de la categoría de *status*. En cuanto a la primera, *ex dignitate*, los humanos podían ser "públicos" o "privados". Públicos eran los que tenían *imperium*, como el príncipe y magistrados, o cargas u oficios, como los ministros de los príncipes y magistrados. De los "privados", unos lo eran por razón de orden —*ratione ordinis*—, y otros por su modo de vida —*ex vitae instituto*—. Así, por razón de orden, unos eran peregrinos y otros ciudadanos, y estos o nobles o plebeyos; y por razón de su modo de vida cada uno elegía su condición de vida. En cuanto a la segunda, la noción de *status* quedaba circunscrita a las distinciones entre libres y esclavos —*sui iuris* y *alieni iuris*—, y sujetos a tutela o curatela, o no sujetos a ninguna de ella.<sup>12</sup>

De mayor interés, por lo que toca a este estudio, fue la novedosa introducción de la distinción entre *status naturalis* y *status civilis*. En términos generales esta distinción del *status* se consolidó en dos espacios metodológicos diversos; a saber, en el del *usus modernus Pandectarum*, como ya podía leerse clara y ampliamente desarrollada en las obras de Georg Adam Struve (1619-1692), en particular en sus *Syntagma jurisprudentiae* (1658); y en el más vinculado a la tradición del humanismo, cuya expresión más representativa se hallaba en los trabajos de Jean Domat (1625-1696), en especial en su *Les lois civiles* de 1689.

Para Struve, *persona* era una voz que significaba a aquel que vivía en sociedad civil, pues todo humano tenía atribuido algún estado o condición, o por la misma naturaleza, o por el derecho.<sup>13</sup> Al primero de ellos lo llamaba *Status naturalis*, y según él, los humanos se distinguían primero por razón de sexo, —*ratione sexus*—;<sup>14</sup> y luego por razón de nacimiento —*ratione nativitatis*—, de modo que uno era el que estaba por nacer

---

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> G. A. STRUVE, *Syntagma Jurisprudentiae secundum ordinem Pandectarum concinnatum* [...] Editio post varias hactenus adornatas concinnior, Sumtibus [sic] Matthaei Birckneri, Bibliopolae, Jenae, 1692, "Exercitatio tertia [...] De Statu Hominum", n. II, fol. 51.

<sup>14</sup> *Id.*

—*nasciturus*— y otro el ya nacido —*natus*—. <sup>15</sup> Al segundo lo llamaba *Status civilis*, a propósito de que aclaraba que el derecho, en virtud del cual la persona estaba constituida en una cierta condición, se decía *jus Personarum*, y en especie *Satus hominum*. <sup>16</sup> *Status* aquí era, pues, la condición de las personas, política o civil, que hacía que usaran en la sociedad civil de un derecho u otro. <sup>17</sup> Tal condición o *status* era o *absoluta*, según la cual los humanos se diferenciaban en libres y esclavos, o *relativa*, y esta podía serlo en relación con la *familia* —según la cual se distinguían en *sui iuris* y *alieni iuris*—, o en relación con una *ciudad* determinada —conforme a la cual las personas se diferenciaban en peregrinos y ciudadanos—. <sup>18</sup>

La distinción entre *status naturalis* y *status civilis* se remontaban a una lectura de Matthaeus Wesenbeck (1531-1586). El cual leía el título III de las *Instituciones justinianas* —*De iure personarum*— desde la siguiente premisa: la *summa divisio personarum* con la que se abría este título —*liberi aut servi*— era una división de derecho —*iuris divisio*— asumida del derecho de gentes, y no una división según la naturaleza —*ex natura*— porque, de acuerdo con esta, la *prima* y *summa divisio* era la que diferenciaba entre varones y hembras. <sup>19</sup> La misma premisa estaba en la base de su lectura del título *De statu hominum* del *Digesto*, <sup>20</sup> y le permitía establecer una triple división de las personas, una natural, otra del derecho de gentes, y otra del derecho civil. <sup>21</sup> Esta manera de entender los textos fue asumida y desarrollada por Heinrich Hahn (1605-1668), de quien fue discípulo el ya citado Struve. Hahn, en sus observaciones a los *Comentarios* al *Digesto* de Wesenbeck, escribía que una de las dos acepciones en la

<sup>15</sup> *Ibid.*, n. III, fol. 52.

<sup>16</sup> *Ibid.*, n. V, fol. 53.

<sup>17</sup> *Ibid.*, n. VI, fol. 53.

<sup>18</sup> *Ibid.*, n. VII, fol. 53-54.

<sup>19</sup> M. WESENBECK, *Institutionum D. Iustiniani, Sacratiss. Principis P. P. A. Libri IIII*, Per Eusebium Episcopium & Nicolai fr. Haeredes, Basileae, 1585, *ad Inst.* 1, 3, 1, n. 1, fol. 12.

<sup>20</sup> *Cf. Digesto...cit.*

<sup>21</sup> M. WESENBECK, *In Pandectas Iuris Civilis, & Codicis Iustiniani, Lib. iix. Commentarii*, In offic. Q. Philip. Tinghi, apud Simphorianum Beraud, Lugduni, 1585, *ad Dig.* 1, 5, fol. 19.



que los juristas admitían la palabra *status* era la de alguna condición o cualidad, y que ella podía aplicarse:

- *lata y generalmente*, como cuando se hablaba del estado de la república o el estado público y privado o;
- *referida al ser humano*.

En este último sentido, admitía un triple uso:

1. generalmente denotaba cualquier condición natural del ser humano, es decir, aquellas que tenía por naturaleza, como la que había por razón de sexo entre varones y hembras, o entre ya nacidos y aún en el vientre materno;
2. más estricta y especialmente se refería "al estado civil de los hombres" —*ad statum hominum civilem*— o político;
3. estrictísimamente se tomaba *pro parte status*, como cuando se lo tomaba por "libertad" o por "ciudadanía".<sup>22</sup>

Una distinción similar se consolidó en la tradición de los juristas franceses, ligados al racionalismo, y tuvo en Jean Domat (1625-1696) a uno de sus más influyentes expositores. Advertía Domat que, aunque las leyes civiles reconocían la igualdad que el derecho natural había constituido entre todas las personas, se distinguían ciertas cualidades; las cuales se referían peculiarmente a materias del derecho natural y que constituían lo que se llamaba *status personarum*.<sup>23</sup> Las distinciones que constituían cualidades que se dirigían al estado de las personas eran de dos géneros, pues unas eran naturales, y otras habían sido establecidas por ellas mismas.

<sup>22</sup> H. HAHN, *Observata theoretico practica, Ad Matthaei Wesenbecii in L. libros Digestorum Commentarios*, I, Typis & sumptibus Henningi Mulleri, Helmaestadii, 1668, *ad Dig.* 1, 5, n. 1, fol. 83.

<sup>23</sup> J. DOMAT, *Leges civiles juxta naturalem earum ordinem; Jus publicum & legum delectus*, vol. I, Sumptibus Francisci ex Nicolao Pezzana, Venetiis, 1785, tit. II, pr., fol. 15.

De ahí que hubiera un *statum secundum naturae* y otro *secundum legum ordinem*.<sup>24</sup> Domat dedicaba la primera sección del título *De personis* a tratar *De statu personarum circa naturam*. Eran tres las distinciones que admitía este *status*; *Distinctio personarum ex sexu*,<sup>25</sup> *Distinctio ex nativitate & patria potestate*,<sup>26</sup> y *Distinctio ex aetate*.<sup>27</sup> La sección II la destinaba al examen *De statu personarum juxta leges civiles*, cuyas distinciones eran establecidas al arbitrio de las leyes, de modo que no tenían ningún fundamento en la naturaleza, como la distinción entre libres y esclavos, o las que derivaban de alguna cualidad natural, como la que se establecía entre mayores y menores.<sup>28</sup>

Este era, en términos generales, el estado de las lecturas que sobre el *status* se podía observar en la cultura del derecho común durante la segunda mitad del siglo XVII. Interesa aquí destacar, solamente que él había asentado una idea clave, el derecho —concebido como facultades— que competía a una persona, dependía de su *status*, y este no era único, sino múltiple, es decir, había tantos derechos diferentes como *status* reconocidos.

Durante el siglo XVIII se mantuvo esa tradición, pero se afirmó una nueva manera de concebirla. La cual, en principio, se volvió la más común hasta la época de las codificaciones. Fue formulada en los últimos decenios del siglo XVII por Samuel Pufendorf (1632-1694), quien en su *De iure naturae et gentium* de 1672, desde una manifiesta perspectiva filosófica, realizó una novedosa lectura de las tradicionales categorías de *persona* y *status*.

Pufendorf concebía a las personas como *entia moralia*, entendidos por analogía con las "substancias". Las substancias físicas presuponían el

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, fol. 16.

<sup>25</sup> *Ibid.*, tit. II, sect. I, n. 1, fol. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*, tit. II, sect. I, n. 2-15, fol. 17-19.

<sup>27</sup> *Ibid.*, tit. II, sect. I, n. 16, fol. 19.

<sup>28</sup> *Ibid.*, tit. II, sect. II, pr., fol. 19.

*spatium* en el cual ponían su existencia natural y ejercían sus movimientos físicos y, por analogía, también las personas, principalmente morales, se decían y entendían "*esse in Statu*". Este *status*, asimismo, se suponía o extendía "bajo ellas", para que en él ejercieran sus acciones y efectos. Así se instituían ciertos estados, no por sí mismos, sino para que en ellos se entendiera el existir de las personas como entes morales.<sup>29</sup> El *status* se mostraba así, *ad analogiam*; como el *spatium* en que obraban las personas, y que había de entenderse como una facultad de hacer a la manera de una "cualidad activa". Tal como cuando se concebía a la libertad como *status*, por analogía con el espacio, sin que se cayera en el error de confundirlo con algunos atributos del estado, pues estos se concebían al modo de cualidades pasivas.<sup>30</sup> La caracterización del *status* como una *qualitas* tenía como consecuencia el que Puffendorf abandonara por completo el recurso a la voz "*conditio*"; que había sido la usual entre los juristas que habían definido al *status*, y que aún se conservaba en el *usus modernus Pandectarum*.

Las personas podían existir en muchos estados, y en cuanto que, concebidas como singulares, unidas por un vínculo moral en un sistema, se les consideraba en su *status* o *munus*, y admitían una serie de distinciones. Puffendorf, al tratar tales distinciones, continuaba la preocupación que Vulteius había mostrado por la situación de su tiempo y por hacer operativas dichas diferencias para explicar la composición de su sociedad.

Entonces, era el estado en el que existían las personas, el que fundaba las distinciones entre ellas. Así, las personas morales, o eran simples —*simplices*— o compuestas —*compositae*—.<sup>31</sup> Las personas simples, por razón de su *status* o *munus*, podían ser públicas —*publicae*— o privadas —*privatae*—. En cuanto a las personas privadas no podía decirse, sino

<sup>29</sup> S. PUFFENDORF, *De Jure naturae et gentium. Libri octo*, Francofurti ad Moenum, Sumptibus Friderici Knochii, 1684 *De Jure naturae et gentium. Libri octo*, Sumptibus Friderici Knochii, Francofurti ad Moenum, 1684, fol. 5, lib. I, cap. I, 6.

<sup>30</sup> *Ibid.*, lib. I, cap. I, 11, fol. 9.

<sup>31</sup> *Ibid.*, lib. I, cap. I, 12, fol. 10.

que había una gran variedad de ellas, y que sus principales diferencias se derivaban de los siguientes criterios:

1. *Ex negotio, quaestu aut artificio*, es decir, por el negocio, tráfico o arte en que se ocupaban las personas;
2. *Ex conditione seu situ quasi morali, quo quis utitur in civitate*, esto es, por la posición que se tenía en la ciudad, de donde, unas eran *cives*, de pleno o menos pleno derecho, otras *inquilinus*, y otras *peregrinus*;
3. *Ex conditione in familia*, respecto de lo cual algunas eran *paterfamilias*, otras *uxor*, otras *filius*, y otras *servus*, y que, por así, decirlo, eran los miembros de la familia ordinaria, y a las que alguna vez extraordinariamente se añadía el *hospes*;
4. *Ex stirpe*, de donde unas eran *nobiles*, y que eran distintas en las diversas ciudades, al igual que sus grados, y otras *plebeji*;
5. *Ex sexu & aetate*, de lo que se seguía que unas eran hombres y otras mujeres, y que fueran: *puer*, *juvenis*, *vir* o *senex*.<sup>32</sup>

La lectura que Pufendorf había hecho del *status* pareciera que no influyó inmediatamente en los juristas germanos de fines del siglo XVII y primeras décadas del XVIII. En general, en las obras de los juristas de aquel tiempo se consolidó la distinción del *status*, en *naturalis* y *civilis*, que era la característica del *usus modernus Pandectarum*.<sup>33</sup> Con todo, ha de advertirse que algún autor se refería a las opiniones de Pufendorf, pero aclarando

<sup>32</sup> *Ibid.*, lib. I, cap. I, 12, fol. 11-12.

<sup>33</sup> J. Ch. HEROLD, *Tractatus novus de jure ratificationis sive ratihabitionis*, Sumptibus Haeredum Friderici Lanckisii, Lipsiae, 1737, cap. III, sect. I, n. 1, fol. 56. Con cierta novedad en N. H. GUNDLING, *Digesta in quibus rationis principia Jus Romanum et Teutonicum et genuinis fontibus simul ac pragmatica connexa ratione expenduntur confusaque nova et accurata methodo separantur*, vol. I, Prostat in Officina Libraria Rengeriana, Halae Magdeburgicae, 1723, *ad Inst.* 1, 5, fol. 58.

que no seguía su entendimiento de ciertas especies de *status*.<sup>34</sup> Para Johann Gottlieb Heineccius, (1681-1741) la lectura de Pufendorf sobre el *status*, como de toda su obra, ejercería una singular influencia. Heineccius se ocupó particularmente de aquellas cuestiones en sus *Elementa juris naturae et gentium* de 1737, aunque sus ideas claves ya se hallaban en su explicación de las *Instituciones* contenidas en sus *Elementa Iuris Civilis secundum ordinem Institutionum* de 1725, y se recibían, igualmente, en sus *Recitationes in Elementa Iuris Civilis secundum ordinem Institutionum* de 1765.

Heineccius asumía que, en general, el *status* era una cualidad por la que cualquier cosa era limitada, y que aquellas cualidades por las que la persona misma resultaba limitada, con propiedad, se llamaban *status hominis*. Aquellas cualidades que, por el mismo Dios en cuanto que creador de los humanos, limitaban su alma o su cuerpo constituían el *statum physicum*. Y aquellas otras que, por la ley, limitaban sus acciones libres, constituían el llamado *statum moralem*,<sup>35</sup> que a su vez, podía ser *naturalis* o *adventitius*.<sup>36</sup> En sus *Elementa* Heineccius se había preocupado por advertir en una nota que los jurisconsultos llamaban *status naturalis* a lo que él designaba como *status physicum*, y que denominaban *status civilis* al que él trataba como *status moralis*.<sup>37</sup> Esta era la terminología que él mismo había asumido en sus *Elementa Iuris Civilis secundum ordinem Institutionum* y la que se leía en sus *Recitationes*. Con esta advertencia, Heineccius no hacía más que afirmar que leía aquella distinción de *status*, característica del *usus modernus Pandectarum*, desde su propia concepción de *status*, —*physicum* y *moralis*— que era la lectura que dependía de su interpretación de Pufendorf, en cuya base se hallaba la analogía con las substancias materiales y el *spatium*.

<sup>34</sup> J. Ch. Von WOLZOGEN, *Dissertatio academica de Quaestione status*, typis Christophori Zeitleri, Francofurti ad Viadrum, 1688, cap. I, n. 35-36, fol. 8.

<sup>35</sup> J. G. HEINECCIUS, *Elementa Juris Naturae, et Gentium, commoda Auditoribus Methodo adornata*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis, 1746, lib. II, cap. I, 2, fol. 367.

<sup>36</sup> *Ibid.*, lib. II, cap. I, 3, fol. 368.

<sup>37</sup> *Ibid.*, lib. II, cap. I, 2, nota \*, fol. 368.

Heineccius —desde la usual distinción que en el derecho había entre *homo* y *persona*—<sup>38</sup> destacaba que *homo* era cualquier mente dotada de razón y que se correspondía con el cuerpo humano, y que *persona* era "el hombre cuando era considerado en cierto *status*" o "considerado en su *status*";<sup>39</sup> de lo anterior se seguía en sus *Recitationes*, la conclusión según la cual quien no tenía *status* no era *persona*.<sup>40</sup>

En la senda de Pufendorf, caracterizaba al *status* como una "cualidad", y con ello se afirmaba en esta tradición el abandono de la descripción del *status* como una cierta "condición". Cualidad era aquella, por la cual los seres humanos usaban un derecho diverso; porque, por ejemplo, uno era el derecho que usaba el hombre libre, otro el esclavo, otro el ciudadano, otro el peregrino, y de ahí se seguía que la *libertas* y la *civitas* fueran llamadas *status*.<sup>41</sup>

El *status* o era *naturalis* o *civilis*.<sup>42</sup> *Status naturalis* era el que procedía de la misma naturaleza que, por ejemplo, hacía que unos fueran machos y otros hembras, o que unos fueran ya nacidos y que otros estuvieran por nacer.<sup>43</sup> *Status civilis* era, en cambio, el que se derivaba del derecho civil, que diferenciaba entre libres y esclavos, ciudadanos y peregrinos, padres de familia e hijos de familia, de manera que este *status civilis* era *triple: libertatis, civitatis, familiae*.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> J. G. HEINECCIUS, *Elementa Juris Civilis secundum ordinem Institutionum*, Apud Io. Philipp. Kriegerum, Giessae, 1730, n. 75, fol. 43.

<sup>39</sup> *Ibid.*, n. 75, fol. 43-44; J. G. HEINECCIUS, *Recitationes in Elementa Juris Civilis secundum ordinem Institutionum*, Impensis Io. Friederici Kornii, Vratislaviae, 1773, n. 75, fol. 51. Insistía en esta caracterización en sus notas al *Commentarius* de Vinnius, HEINECCIUS, Johann Gottlieb, *Ad Arnoldi Vinnii Commentarium in quatuor libros Institutionum Imperialium. Additiones & Notae, s/l*, 1747, fol. 6, *ad Inst.* 1, 3: "Ast *persona* est homo, statu quodam veluti indutus".

<sup>40</sup> J. G. HEINECCIUS, *Recitationes...cit.*, (n. 39), n. 75, fol. 51: "Qui itaque statum non habet, is nec est *persona*".

<sup>41</sup> J. G. HEINECCIUS, *Elementa... cit.*, (n. 38), n. 76, fol. 44; J. G. HEINECCIUS, *Recitationes... cit.*, (n. 39).

<sup>42</sup> J. G. HEINECCIUS, *Elementa... cit.*, (n. 38), n. 76, fol. 44; J. G. HEINECCIUS, *Recitationes... cit.*, (n. 39), n. 76, fol. 52; J. G. HEINECCIUS, *Ad Arnoldi Vinnii...*, (n. 36), *ad Inst.* 1, 3, fol.

<sup>43</sup> J. G. HEINECCIUS, *Recitationes...*, (n. 39), n. 76, fol. 52.

<sup>44</sup> *Ibid.*

La simpleza de estas distinciones del *status*, que recibían manifiestamente la tradición del *usus modernus Pandectarum*, descansaba en una concepción sobre las personas que había instalado Pufendorf y que implicaba una clara ruptura con la tradición anterior. La analogía del *status* con el *spatium*, que permitía caracterizarlo como una cualidad, lo volvía un cierto "espacio de libertad", pues a no otra cosa conducía entender el *status*, *ad analogiam*, como el espacio en el que desenvolvían sus operaciones las personas, que para Pufendorf ante todo eran libres, o para Heineccius desde la cara de los términos o límites que señalaban para la actuación libre de las personas.

Esa misma simpleza fue uno de los factores decisivos que explica la difusión que la lectura de Heineccius tuvo en diversos espacios europeos y no europeos y, en especial, en los reinos de España y de las Indias. En estos fue recibida, entre otros, en las muy usadas *Instituciones del Derecho Real de Castilla* —Madrid, 1771— del aragonés Ignacio Jordán de Asso y del Río (1742-1814) y de Miguel de Manuel Rodríguez (17 ?-1797); en la *Ilustración del Derecho Real de España* —Valencia, 1803— del ya mencionado Juan Sala Bañuls (1731-1806); y en las *Instituciones de Derecho Real de Castilla e Indias* —Guatemala, 1818— de José María Álvarez (1777-1820), la cual es la versión más apegada a las *Recitationes* de Heineccius.

La caracterización que Heineccius había hecho de la persona, en cuanto que hombre considerado en su *status*, se asentó definitivamente en estas obras. Así, Asso y Manuel iniciaban su explicación con una definición de persona que recibía literalmente la lectura de Heineccius: "La *Persona* es: el hombre considerado en su estado; por lo que se dice que no puede haver persona sin que se considere en uno, u otro estado [sic]";<sup>45</sup> y Álvarez,

---

<sup>45</sup> I. J. ASSO Y DEL RÍO Y M. MANUEL RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho Real de Castilla [...] Van añadidas al fin de cada Título las diferencias que de este Derecho se observan en Aragón por disposición de sus Fueros*, En la Imprenta de Francisco Xavier García, Madrid, 1771, lib. I, tit. I, p. I.

prácticamente se limitaba a traducir el correspondiente pasaje de las *Recitationes*:

Estas palabras *hombre* y *persona*, gramaticalmente son sinónimos; pero jurídicamente se diferencian mucho. La palabra hombre, es de mayor extensión que la palabra persona: por que toda persona es hombre: pero no todo hombre es persona. Hombre es todo aquel que tiene alma racional unida al cuerpo humano; y persona es el hombre considerado en algún estado. En este supuesto: el que no tiene estado alguno, no es persona [sic].<sup>46</sup>

En resumen:

- la adopción de la lectura de Heineccius, en estas obras de fines del siglo XVIII y principios del XIX, asentó en la cultura jurídica de los reinos de España e Indias, una cierta concepción del "estado de las personas", que podía ser "natural" o "civil";
- esta distinción básica era la que permitía incluir en sus diferentes distinciones a las diversas especies de personas que habitaban en los reinos;
- el "tiempo" se convertía, junto al sexo, en uno de los criterios básicos para definir el "estado natural" de las personas, a través de dos de sus distinciones: ya nacidas y por nacer, y mayores de edad y menores de edad;
- el "espacio" se afincaba como uno de los criterios que fundaba ciertas distinciones del "estado civil", en las que el "domicilio" desempeñaba un papel central;

---

<sup>46</sup> ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, En la imprenta de D. Ignacio Beteta, Guatemala, 1818, tit. III, p. 87.



- desde una perspectiva "sistemática", la *sedes materiae* del estado de las personas se había ampliado a unos campos operativos a los que no había estado ligada en los textos justinianeos, con la consiguiente atracción a ella de una serie de cuestiones que habían tenido su sitio en otras sedes.<sup>47</sup>

La pesada descripción de los párrafos precedentes permite constatar que, en la cultura del derecho común, la categoría clave para estructurar el "derecho de las personas", fue la de *status*. Su peso y radicalidad era tal, que durante el siglo XVIII se asentó el principio según el cual "sin *status* no hay persona". De este, se derivaban dos consecuencias importantes; la primera, que la cultura jurídica se estructuraba sobre una concepción en la que coexistían una pluralidad de personas, fundada, precisamente en la pluralidad de estados, y la segunda el *status* es el que determinaba el derecho del que podía disponer una persona o, en otras palabras, era el *status* el que determinaba lo que una persona podía hacer o no hacer en derecho.

Esa concepción y sus consecuencias, desde entonces, anticipaban la ruptura más que la continuidad, nota distintiva de la tradición que se asentaría a partir de la época de las codificaciones desde finales del siglo XVIII.

## **II. *Capax*: una aptitud particular en la cultura del derecho común**

En la cultura del derecho común, el *status* fue la noción central que determinaba la existencia de una persona y, en consecuencia, el derecho del que disponía —concebido como facultad de obrar, *facultas agendi* en el giro de Pufendorf—. Pero, los juristas recurrieron a la voz "*capax*" para

---

<sup>47</sup> V. J. BARRIENTOS GRANDON, "Sobre el "Espacio" y el "Tiempo" y el "Estado de las personas". Una mirada desde la Historia del Derecho", en M. MECCARELLI y J. SOLLA SASTRE, (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History Research Experiences and Itineraries*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2016, pp. 63-99.

referirse a ciertas facultades de actuar en campos operativos muy concretos.

La palabra *capax* era una voz que también se leía en algunos pasajes del *Corpus Iuris Civilis*, y que no les resultaba extraña porque se hallaba en uso en el latín de su tiempo, con una significación común que no se apartaba de la que había tenido en la cultura romana. En esta, *capax* era una palabra que, por su vinculación con el verbo *capio*, implicaba las ideas de tomar y recibir algo; ambas eran parte del núcleo que se mantenía en la cultura de la época del derecho común. Si, por ejemplo, se revisan las páginas del más famoso *diccionario general* de todo el Antiguo Régimen, obra de Ambrosio Calepino (1440-1510), se advierte que de la palabra *capax* decía lo siguiente: "Que toma o contiene, o que puede contener (*quod capit, seu continet, aut continere possit*)".<sup>48</sup>

En este preciso sentido, la voz *capax* resultaba particularmente apropiada al campo operativo en el que los juristas del derecho común trataban del *status*, como una cierta "cualidad activa". Fue en esta línea por la que acudieron a ella, en relación con los muy precisos y singulares espacios en los que la hallaban en los textos del *Corpus Iuris Civilis*, y también fue esta orientación por la cual se extendieron a algunas sedes en las que no aparecía en los textos romanos.

En el *Corpus Iuris Civilis* la palabra *capax* tenía un uso muy escaso y limitado, y siempre condicionado por un contexto de connotación patrimonial. Las sedes en las que se la encontraba eran las de los delitos privados, las de ciertas obligaciones, y las de la institución de heredero. En todas ellas, los juristas la asumieron, y aunque no se preocuparon especialmente de ella como una categoría técnica, contribuyeron a asentar su uso en el lenguaje jurídico, en unos campos muy específicos y en los que, directa o indirectamente, resultaba vinculada con la noción de *status*.

---

<sup>48</sup> A. CALEPINO, *Dictionarium linguae latinae*, Basiliae, 1566, sin foliar.

Uno de los campos en los que el uso de la voz *capax* se consolidó fue en el relativo a los delitos. Este uso se fundaba en aquellos textos romanos que, precisamente, la empleaban para referirla al dolo mediante la expresión "*doli capax*", como se ve en un texto incluido en el título *De furtis* del *Digesto*,<sup>49</sup> en otro título *De vi bonorum raptorum*,<sup>50</sup> y en otro titulado *De iniuriis et de famosis libellis*.<sup>51</sup> Por su campo operativo, esta expresión se vinculaba al *status* cuando este tenía como una de sus características el que la persona fuera capaz de dolo y, en consecuencia, de delitos. Así, su interés se situaba, sobre todo, en las distinciones del *status* fundadas en la edad —*infans / maior*—, pero también genéricamente en todas aquellas personas que experimentarían cierta alteración por la concurrencia de una enfermedad, que no hacía mudar de *status*, pero que sí les condicionaba. Por ejemplo, es el caso del *furor* o locura, pues ella podía operar respecto de cualquier *status*; o con la mudez, en relación con la cual se mantuvo una continua discusión acerca de los supuestos en los que los mudos podían ser considerados *doli capaces*.

La vinculación entre el *status* y la expresión "*doli capax*" se daba, en principio, en relación con el *status*, considerado en cuanto al tiempo —*tempus*—. Si, por ejemplo, se lee a Pufendorf se aprecia que proponía como la segunda división del *status* —fundada en el tiempo— a la que distinguía entre mayores y menores: "En *mayor edad*, cuando a quien, por su edad, se le juzga idóneo para administrar sus propios bienes; y *minoridad*, cuando se tiene necesidad de curador o tutor".<sup>52</sup> Después de apuntar que estos estados de mayor edad y menor edad diferían en los distintos pueblos, que los establecían en términos diversos, advertía que: "La minoridad difiere de la edad para ser capaz de dolo (*aetas doli capax*), cuyo término no podía asignarse de una manera general".<sup>53</sup> El uso de esta

<sup>49</sup> Cf. *De furtis*, en *Digesto...cit.*, l. 47, 2, fol. 23.

<sup>50</sup> Cf. *De vi bonorum raptorum*, *ibid.*, l. 47, 8, 2, fol. 19.

<sup>51</sup> Cf. *De iniuriis et de famosis libellis*, *ibid.*, l. 47, 10, fol. 3, 1.

<sup>52</sup> S. PUFENDORF, *De Jure naturae...cit.*, (n. 29), lib. I, cap. I, § 10, fol. 9.

<sup>53</sup> *Id.*

expresión en relación con el *furiosus* era común entre los juristas y, precisamente, el que se predicara de ellos el que no fueran capaces de dolo era la circunstancia que les aproximaba a aquellos menores que tampoco eran capaces de dolo<sup>54</sup> y, por igual, proximidad resultaba atraída la situación del mudo.<sup>55</sup>

El interés de la cuestión tocante a la discusión acerca del *status* y de quiénes eran *doli capaces*, no radicaba solo en la posibilidad de que incurrieran en la pena asignada al delito, sino especialmente, en decidir si para ellos nacía la obligación de restituir el daño causado por el delito cometido. Es decir, la voz *capax* mostraba así, su operatividad ceñida a un campo típicamente civil y patrimonial.

Otro de los campos en los que el uso de la voz *capax* se consolidó en la cultura del derecho común fue el de ciertas obligaciones. Esto fue una consecuencia de la presencia de esta voz en algunos de los textos romanos con los que trabajaban los juristas de la época. En el título *De obligatione servorum* del *Digesto* había un pasaje que contenía la expresión "*obligationis capax*",<sup>56</sup> situado en sede de las cuestiones referidas a si un esclavo podía estipular; y en el título *De solutionibus et liberationibus*, se podía leer "*solutionis capax*",<sup>57</sup> para tratar de quién podía realizar el pago de una obligación. Lo mismo ocurrió en sede de sucesiones sobre la base de un pasaje del título *De heredibus instituendis*, a propósito de la substitución del heredero instituido que era *nullius capax*.<sup>58</sup>

Ese uso de la voz *capax* en ámbitos muy precisos, contribuyó a que los juristas en tiempo del derecho común recurrieran también a una voz

---

<sup>54</sup> V. por todos, D. COVARRUBIAS, *Clementinae, Si furiosus. De homicidio, relectio*, Excudebat Andreas a Portonariis, Salmanticae, 1554, Pars III, n. 1-5, fol. 64r-67t.

<sup>55</sup> V. P. ZACHIAE, *Quaestionum medico-legalium*, vol. III, Sumtibus Johannis Melchioris Bencard, Francofurti ad Moenum, 1688, *consilium* L, fol. 93-97.

<sup>56</sup> Cf. *De obligatione servorum, Digesto...cit.*, 45, 3, 12.

<sup>57</sup> Cf. *De solutionibus et liberationibus, ibid.*, 46, 3, 98, 7.

<sup>58</sup> Cf. *De heredibus instituendis, ibid.*, 28,5,81.

más genérica. Me refiero aquí a la voz "*capacitas*", que igualmente se encontraba en uso en la lengua común desde la época romana. De la voz *capax* —referida a quien era capaz de tomar o recibir algo, esto es a un agente— se derivaba "*capacitas*" que, aunque no muy usada en época romana, también se empleaba en tiempos de la cultura del derecho común como una calidad predicada de una cosa u objeto. En el ya citado *Dictionarium* de Calepino, se hablaba de esta voz en tales términos, "Lugar que puede tomar o contener" —*locus qui capere et continere potest*—. <sup>59</sup>

Entre los juristas el uso de la voz *capacitas* fue más restringido. En principio, recurrieron a ella preferentemente en sede sucesoria; por la vía de tratar de la *capacitas testamenti*, es decir, de la aptitud para otorgar testamento. Esta tendencia fue mucho más marcada entre aquellos que seguían la tradición germana representada por Pufendorf y su manera de concebir a las personas.

Entre otros, tempranamente Alberto Bruno recurría a la expresión "*capacitas testamenti factionis*", en el contexto de la habilidad o potestad para hacer testamento; que estimaba había de entenderse como regla. <sup>60</sup>

En suma, las categorías de *capax* y *capacitas*, se consolidaron en la cultura del derecho común, en espacios patrimoniales muy concretos; esto, como consecuencia de considerarlas como expresiones de una cierta cualidad de las personas, o de su aptitud para obrar. Era esta relación la que justificaba su conexión con la noción de *status* y de *persona*, y fue ella también la que explica la tendencia generalizadora que experimentaron en una línea dogmática ligada a la construcción de la idea de "sujeto de derecho".

<sup>59</sup> A. CALEPINO, *Dictionarium...cit.*, (n. 48), sin foliar.

<sup>60</sup> A. BRUNI, *De rebus seu dispositionibus dubiis*, § *Habilitas*, n. 26, en *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum caesarei iuris facultate Iurisconsultorum. De variis verbis Iuris*, vol. XVIII, Venetiis, 1584, fol. 360r.

### III. La *capacitas* y su generalización ligada a la construcción de la categoría de sujeto de derecho

La línea dogmática representada por Pufendorf, parte de uno de los momentos claves en la historia de la construcción de la categoría de sujeto de derecho, cuya proyección puede seguirse a través de las obras de Leibniz y de Wolf.<sup>61</sup> En esa historia, la noción de capacidad jugó un papel muy destacado, que contribuyó a su generalización en la cultura jurídica del derecho común, sobre todo en sus últimos momentos.

En Leibniz el tratamiento de la cualidad moral le llevó a sostener que el sujeto —*subiectum*— era únicamente "la persona o substancia racional" —*persona seu substantia rationalis*—, y a la "persona o cualidad moral" la concebía como "capaz de derecho y obligación" —*persona seu qualitas moralis, id est juris obligationis capax*—.<sup>62</sup> A partir de este momento, la vinculación entre la persona y la capacidad, fue una constante en la discusión jurídica acerca de la propia noción de persona, y también de la noción más genérica de "sujeto".

El desarrollo de la noción de capacidad ligada a la nueva categoría de "sujeto", planteaba una serie de problemas en relación con la tradicional e imperante concepción de la persona definida por su *status*. Esta cuestión fue enfrentada por Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), de un modo que resultó definitivo para concebir a la capacidad como un cierto núcleo sobre el que gira la propia noción de persona; un núcleo que, sin apartarse de la tradición patrimonial precedente, incidió en que la misma noción de persona asumiera connotación de polo patrimonial.

Para Savigny, la noción de *status*, en cuanto que concepto dogmáticamente admisible, necesariamente había de vincularse a la de "capacidad".

---

<sup>61</sup> V. A. GUZMÁN BRITO, "Los orígenes de la noción de sujeto de derecho" (2010), *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXIV, 151-250.

<sup>62</sup> G. LEIBNIZ, *Elementa juris civilis*, en *Sämtliche Schriften und Briefe*, Deutschen Akademie der Wissenschaften, Berlin, 1971, VI, 2, p. 50.

En esta línea sostenía que: "La doctrina del *status* es lógicamente insostenible, a menos que, despojándose a la palabra *status* de su sentido ordinario, se le imponga aquel de *capacidad de derecho*".<sup>63</sup>

La "capacidad jurídica" constituía para Savigny la categoría básica sobre la cual se explicaba el derecho de las personas, tal como se apreciaba desde su párrafo inicial.

Toda relación de derecho consiste en una relación de persona a persona. El primer elemento *de esta relación* que vamos a estudiar es la naturaleza de las personas cuyas relaciones recíprocas son susceptibles de crear esta relación. Aquí, pues, se presenta la cuestión: ¿Quién puede ser sujeto de una relación de derecho? A esta cuestión toca la posesión posible de derechos o la *capacidad jurídica*, no su adquisición posible o *capacidad de actuar*.<sup>64</sup>

En este sistema, para Savigny: "Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente a cada hombre. Así, la idea primitiva de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, y la primitiva identidad de esas dos ideas se puede formular en estos términos: cada individuo, y el individuo solamente, tiene la capacidad de derecho". Pero en verdad, continuaba,

el derecho positivo, y ello está implícito en la fórmula precedente, puede modificar doblemente la idea primitiva de persona, restringiéndola o extendiéndola. Puede, en efecto, desconocer total o parcialmente a ciertos individuos la capacidad de derecho; puede, además, trasladar la capacidad de derecho fuera del individuo y crear artificialmente una persona jurídica.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> F. K. SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, vol. II, París, 1855, "Appendice VI. *Status et capitis deminutio*", p. 418.

<sup>64</sup> *Ibid.*, II, cap. II, § LX.

<sup>65</sup> *Id.*

La persona se identificaba, así, con un "sujeto capaz", es decir, pasible de constituirse en el polo de una relación jurídica, en cuanto que capaz de "adquirir" derechos; y tal capacidad se alzaba como diversa de la "capacidad de actuar". Pero, además, en esta visión de Savigny, la atribución de la capacidad jurídica era resorte del derecho y, por esta razón, podía atribuirse a entes que no se identificaban con el humano.

La visión de Savigny fue prestamente asumida en la cultura jurídica de su tiempo, y traspasó rápidamente las fronteras de los autores germanos, y proyectó su influencia en la lectura que hizo la doctrina del *Code Civil*. Este hecho favoreció su difusión, como manifestación del general aprecio que se hizo de ella en el curso del siglo XIX, tanto en Europa como en América. Singular ejemplo de la influencia que ejerció la lectura del *Code Civil*, a la luz de la concepción que asumió Savigny acerca de la persona y de la capacidad jurídica, se halla en la obra de Charles Aubry (1803-1883) y Charles-Frédéric Rau (1803-1877); a través de ella, se difundió con especial rapidez en América.

En 1839 Aubry y Rau dieron a la imprenta una versión francesa del *Handbuch des Französischen Civilrechts* de Karl Salomon Zachariae (1769-1843), bajo el mero título de *Cours de Droit Civil Français par C.-Z. Zachariae*. En ella se podía apreciar el interesante momento de tránsito entre las viejas nociones de *status* y las más recientes de *persona* y *capacidad*. Su primera parte, bajo la simple rúbrica *De l'état civil*, se abría con una definición de la persona, centrada en una ya mayoritaria visión patrimonial, ligada a la capacidad en el campo de las obligaciones: "Una persona es un sujeto capaz de obligar a otros respecto de sí, y de obligarse respecto de otros";<sup>66</sup> y como signo de un momento de quiebres y continuidades, trataba en su § 54 "Del estado de los hombres, estado civil, estado político"; y aunque identificaba al viejo *status* con la capacidad

---

<sup>66</sup> K. S. ZACHARIAE, *Cours de Droit Civil Français par C.-S. Zachariae ... revu et augmenté avec l'agrément de l'auteur par Aubry et Rau*, vol. I, Société Belge de Librairie, Bruselles, 1842, § 52, p. 53: "Une personne est un sujet capable d'obliger les autres envers lui, et de s'obliger envers les autres".



jurídica, no dejaba de recordar que, en acepción más restringida, con él se designaba a las relaciones de familia.<sup>67</sup>

En su cuarta edición, reelaborada con manifiesta autonomía respecto de la obra de Zachariae, la influencia de Savigny en la exposición de Aubry y Rau es notoria en sede de personas. Abandonaban la identificación del *status* con la capacidad jurídica, y los trataban como dos categorías diversas, según ya anunciaba la nueva rúbrica de la primera parte que, de la anterior *De l'état civil*, pasaba a titularse: *De l'état et de la capacité juridique*. El *status* ahora, simplemente se definía como "la posición de un individuo, considerado como miembro de la sociedad política o de la familia a la que pertenece",<sup>68</sup> y la capacidad jurídica adquiría toda la carga de su vinculación con la noción de sujeto de derecho, pues se la entendía como "la aptitud para devenir sujeto de derechos y de obligaciones".<sup>69</sup> Esta capacidad, según los derechos a los que tocaba, podía ser política y civil, de manera que esta última era la referida al goce y ejercicio de derechos civiles. Era ella susceptible de variadas restricciones relativas, bien en cuanto al goce o al ejercicio de algunos derechos civiles, o bien en cuanto a la facultad de contratar y de obligarse.<sup>70</sup> Descontadas las restricciones derivadas de ciertas condenas penales, "Las otras restricciones se relacionan con las diferencias físicas o morales que hay entre los hombres. Están establecidas en el interés de aquellos que, por su edad, por una enfermedad intelectual, o por una excesiva prodigalidad, se encuentran en una imposibilidad más o menos absoluta de gobernar su persona o de gestionar convenientemente sus bienes".<sup>71</sup> Resultaba, así, una noción patrimonial de la capacidad y su identificación con la propia categoría

<sup>67</sup> *Ibid.*, § 52, pp. 54-55. "L'état (status) est la capacité juridique, en vertu de laquelle un individu peut obliger les autres envers lui, et s'obliger envers les autres. Cependant le mot état est encore pris, en droit civil, dans, un sens plus restreint, pour désigner l'ensemble des rapports qui existent entre un individu et une famille".

<sup>68</sup> Ch. AUBRY y Ch. F. RAU, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, vol. I, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, Paris, 1869, § 52, p. 177.

<sup>69</sup> *Ibid.*, § 52, p. 178.

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, § 52, pp. 178-179.

de personalidad, "La capacidad jurídica se confunde con la personalidad (*caput*). Todo ser capaz de poseer derechos y de sujetarse a obligaciones, es una persona".<sup>72</sup>

El largo y complejo curso histórico del "estado", la "persona" y la "capacidad", había conducido a una situación en la que, ya con claridad durante la segunda mitad del siglo XIX, la "persona" se concebía como un polo de interés patrimonial. Lo anterior, en cuanto que se la definía por su "capacidad jurídica", entendida esta como la posibilidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones. Fue esta la visión que imperó a su competidor, hasta el momento en que comenzó a articularse una nueva noción, enraizada en la dignidad, pero esta ya es historia de otro momento.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, § 52, p. 179.