

1. INTRODUCCIÓN

Variadas han resultado las clasificaciones de las causas limitativas de la capacidad de obrar adoptadas tanto doctrinalmente como en las distintas legislaciones del mundo, y variadas son igualmente las situaciones o circunstancias que se han establecido como fundamento de tales.

Se asevera que desde el surgimiento de la propiedad privada, se protege y diferencia de cierta manera el individualismo de las personas frente a la colectividad en si, por que al principio esta había perdido su individualidad, el surgimiento de la propiedad privada, separa al hombre del colectivo, y esto lleva a el interés del Estado a la protección necesaria para sus bienes, su actividad, y la persona individual, apareciendo figuras diferenciadoras como el de la personalidad del sujeto, del concebido, la declaratoria de ausencia, etc. La evolución del derecho lleva a garantizar la protección del individuo sin distinciones, tomándolos en su condición básica de seres humanos sin mirar diferencias ni sus méritos, la esencia de la justicia estriba en que nadie, de un bien mayor al recibido en compensación, despojándolos a unos de otros, de todo privilegio o ventaja, es así que se avanza desde el esclavismo al ciervo o esclavo a quién se consideró cosa, hasta colocarlo en igual condición a su prójimo sin distinción de raza, color o sexo.

En consecuencia podemos decir, que, la evolución del derecho como conjunto de normas ordenadas coherentemente responden a las necesidades sociales surgidas conforme la evolución del hombre, ya sea en razón de su propia protección, o en razón a proteger a los intereses de este en colectividad, surgiendo así la figuras de la personalidad, la capacidad del sujeto y sus limitaciones como la incapacidad en sus distintas manifestaciones, determinándose la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones, manifestadas respecto a relaciones jurídicas determinadas, ahora bien, las distintas manifestaciones de la capacidad civil, se ven sujetas a limitaciones o prohibiciones, estableciéndose así la incapacidad de los mismos al momento de su ejercicio o acción, es así que la capacidad puede ser sujeta a restricciones o ampliaciones, según postulado legal, y el sujeto que de acuerdo a ley tiene la aptitud

limitada para el ejercicio de ciertos derechos y realización de determinados actos jurídicos eficaces, debe complementar su capacidad con la intervención o el auxilio de terceros, *porque su incapacidad se presenta más bien como una pena y una medida de precaución social que como una medida de protección individual.*

a) HIPÓTESIS.

“Las personas protegidas por ley mediante la incapacidad de obrar son pocas, por lo que existe la necesidad de incluir otros casos de incapacidad, tomando en cuenta la falta de facultad de discernimiento de la que carecen personas por factores externos como el alcoholismo, la drogadicción, y otros, como así también a los que tienen impedimentos físicos como los ciegos y sordomudos de nacimiento, igual protección merecen los que por el transcurso del tiempo “edad del sujeto” o a consecuencia de un accidente presenta disminución en su capacidad física”

2.- FUNDAMENTACION TEORICA.

a) PROPÓSITO, IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN.

El motivo para elaborar esta tesis radica en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica en materia de actos y contratos celebrados con personas que por una y otra razón son incapaces de querer o entender en el momento de la celebración del acto, y por no estar previstos en las causales de incapacidad del Art. 5 del Código Civil, pueden encontrar la justificación prevista en el art. 484 del mismo Código lo cual daría lugar a la anulabilidad respectiva, por lo que se debe establecer de manera concreta las causas de incapacidad en nuestra legislación civil, aceptadas tanto doctrinalmente como en las legislaciones comparadas. Establecida la importancia del presente trabajo de tesis, el mismo se encuentra plenamente justificado.

**b) INVENTARIOS DE OTROS TRABAJOS SOBRE EL TEMA
INVESTIGADO.**

Revisado el inventario de tesis cursante en la decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política, como así también los de la Biblioteca especializada de Derecho se pudo constatar que no existe ningún trabajo investigativo relacionado con el presente tema.

c) SUGERENCIAS DE TEMAS RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN.

Durante la elaboración y redacción de la presente tesis encontramos falencias legales que pueden ser investigados, por lo que es necesario realizar una investigación que determine la importancia que cumple los informes médicos al momento de dar el informe médico pericial respectivo para determinar la incapacidad de una persona interdicta, previsto en los artículos 422 y 423 del Código de Familia.

3.- ENUNCIACIÓN DE LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO PROCEDIMIENTO , METODOS Y TÉCNICAS EMPLEADAS.

Los métodos utilizados en el presente trabajo fue realizada sobre la base del método científico dialéctico, habiéndose utilizado las siguientes fuentes de conocimiento bibliográficas, hemerográficas, fonográficas mediante el empleo de entrevistas a profesionales entendidos en el tema, el procedimiento utilizado para las dos primeras se realiza la lectura y análisis reflexivo y la posterior fijación de los datos obtenidos. Para las fuentes fonográficas se realiza la audición y posterior transcripción de la información obtenida como procedimiento. En cuanto a las fuentes de investigación, se procedió a la utilización de la técnica del muestreo para la aplicación del cuestionario.

a) TIEMPO EMPLEADO EN LA TESIS.

El tiempo para la redacción de la presente tesis empleado desde la investigación preliminar hasta la redacción del borrador fue aproximadamente de:

CAPÍTULO I

CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE INFORMACIÓN

1. Conceptos y Definiciones.

Comprender los conceptos y definiciones de la capacidad de las personas, implica comprender el elemento subjetivo de la relación jurídica civil, partiendo de la existencia de personas naturales y personas colectivas. En el capítulo que ahora iniciamos, analizaremos los aspectos fundamentales de la llamada persona natural, individual, física, humana o visible, y la capacidad legal de las mismas, incluyendo las limitaciones a las que esta sujeta.

Al hablar de la persona, nos referiremos de manera amplia, a un ente capaz de adquirir derechos y obligaciones, aún de manera aislada, de acuerdo a nuestra legislación, desde que nace con vida, pero con derechos espectativos desde la concepción en el útero materno, desde momento de la unión del espermatozoide con el óvulo.

Como antecedente histórico encontramos que en ciertos sistemas jurídicos antiguos, como el derecho romano, en el que, en principio no se consideraba a la personalidad y capacidad jurídica por el hecho de ser una persona humana, sino que dependía del estado o status civitatis, así por ejemplo, el esclavo no tenía personalidad porque no poseía el status libertatis, el cual era considerado una cosa “res”; el extranjero a los efectos del ius civiles, tampoco tenía personalidad, porque carecían del status civitatis; y los alienijuris, que están sujetos a la potestad de otro, carecían de personalidad porque no tenían el status familiae, también podemos observar que solo la cabeza de familia “pater familias” era quién poseía todos los derechos en su plenitud, no así los hijos que carecían de la titularidad de ciertos derechos subjetivos.

En la actualidad, adicionalmente el derecho vigente reconoce personalidad jurídica a entes diferentes de la especie humana, por ejemplo, al estado y a las sociedades mercantiles, porque se considera que éstos buscan fines humanos. Esta doctrina nace

elaborada y distinguida en la etapa Bizantina del Derecho Romano bajo Teodosio II. Sin embargo, su desarrollo se dio en la etapa medieval, donde se mezclaron elementos del Derecho Romano, Germánico y Canónico, pero no se pudo crear una doctrina coherente, motivo por el cual el Código de Napoleón no las regula.

Otra categoría a tomar en consideración en el derecho vigente, es la diferenciación actual de la personalidad que también difiere de la persona, en el siguiente aspecto:
¹“... podemos decir que la personalidad es un atributo consustancial o esencial de la persona que se encuentra presente en la misma por el solo hecho de serlo y puede serlo y que puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones. Aunque puede hablarse de nacimiento y extinción de la personalidad cabe apuntar que ésta es siempre la misma y no sufre alteración por el transcurso del tiempo o por la existencia de determinadas circunstancias.”

Asevera Picazo y Gullon citado por Michel Huerta que ²“... todo hombre es persona, la personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico atribuya de manera arbitraria. La personalidad es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el derecho no tiene más remedio que reconocer. Juan XXIII en su encíclica *Pacem in terris* dice exactamente: “En toda persona humana, convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que, por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derecho y deberes que, al ser universales e inviolable son también inalienables (cf Pío XII, mensaje de Navidad de 1963 AASLV (1963) 89-91)”

Las diferentes legislaciones y tratadistas, trataron de definir el momento del nacimiento o surtimiento de la personalidad, dando lugar a las siguientes teorías.

¹ DIAZ MAGRANS, Mara Milagrosa “El Derecho Civil Parte General, De la Persona Individual” Editorial Talleres Gráficos de “REAL IMPRESORES”, Cochabamba-Bolivia 2004, Pág. 76

a) Teoría de la concepción.

Esta teoría tiene como punto de partida, el hecho de la concepción del hombre como determinante del inicio de la personalidad, es decir, sitúa su comienzo en el momento en que surge la vida intrauterina. La misma ha sufrido severas críticas basadas en la imprecisión o imposibilidad de determinar cuando ocurre o se produce la concepción.

b) Teoría del nacimiento.

Basada en que parte de un hecho cierto para fijar el inicio de la personalidad y este hecho lo constituye el nacimiento o lo que es lo mismo cuando el producto de la concepción completamente formado es separado de modo natural o artificial de claustro materno. La terminación del acto del nacimiento constituye el momento del comienzo de la personalidad pues se inicia la existencia independiente de la persona, ya que al solo concebido no se le atribuye vida propia.

c) Teoría de la Viabilidad.

En este caso se exigía para el inicio de la personalidad no solo el hecho de nacer vivo sino también la aptitud para seguir viviendo una vez fuera del claustro materno.

Dentro de esta teoría se presentan dos variantes:

- Teoría de la viabilidad fisiológica.

Unos partidarios exigen que el nacido reúna las máximas condiciones para desarrollar una vida activa (perfección y sanidad completa o absoluta) mientras que otros solo exigen la concurrencia de condiciones mínimas para continuar la vida independiente.

- Teoría de la viabilidad legal

² HUERTA, Manuel Michel "Medicina Legal" Editorial J.V. 6ª Edición, Cochabamba-Bolivia 1999, Pág. 79

En este caso sus seguidores exigen la verificación de vida extrauterina, es decir, independientemente de la madre durante el tiempo establecido por ley.

Ambas variantes son criticadas por las posibilidades que abren a la comisión de delitos o fraudes para la consecución de determinados efectos jurídicos.

d) Teoría ecléctica.

El Código Civil Español de 1889 acogió esta doctrina que establece que la personalidad se origina con el nacimiento pero retrotrae sus efectos al momento de la concepción reconociéndole al concebido derecho sólo en los extremos que le sean favorables. Esta teoría partiendo de una ficción concede personalidad al concebido pero la misma además de relativa (sólo en lo que lo favorezca) es condicional pues tiene que cumplirse el requisito del nacimiento vivo del concebido, o sea, el reconocimiento de la personalidad solo se produce con el nacimiento y en ocasiones se exige además la viabilidad legal o fisiológica. Esta teoría es la aceptada por nuestro ordenamiento jurídico tal como lo establece el art. 1 del Código Civil.

e) Teoría psicológica.

Esta teoría basa la adquisición de la personalidad legal en el hecho de la presencia en el individuo del sentimiento o conciencia de ello, tomando a su vez como punto de partida la personalidad psicológica del propio sujeto.

En síntesis, acordamos con Boncasse que el derecho de la personalidad se divide en tres partes: a) Existencia e individualización de las personas físicas: en este punto están comprendidas dos ideas. 1.- existencia y duración de la personalidad, haciendo referencia a que la vida del ser humano se basa en dos facetas el nacimiento y la muerte, pero aclarando que *Sin embargo la personalidad humana existe y produce sus efectos desde el mismo momento de la concepción;* tal como lo estipula el legislador boliviano al determinar concretamente que: *“el nacimiento señala el comienzo de la personalidad.” “Al que esta por nacer se lo considera nacido para*

todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida.” (art. 1 C.C.); “La muerte pone fin a la personalidad” (art. 2 C.C.) 2.- Individualización de las personas físicas: Comprende los signos que hacen distinción de una personalidad a otra, y cuyas diferencias y distinciones están determinadas por el nombre, el domicilio, el estado de las personas y por las actas del estado civil..

b) Capacidad de las personas físicas

Son dos los puntos a resaltar:

b.1. Los lineamientos de organización de la capacidad de las personas físicas y de sus variaciones, lo cual comprende: La noción de capacidad en sus dos formas: capacidad de goce y de ejercicio y sus relaciones con la noción de personalidad, y lo referente a las prohibiciones establecidas a personas plenamente capaces, pero que no pueden ejercitar válidamente determinados derechos subjetivos. Los límites de la capacidad de ejercicio y lo referente a las causas de incapacidad, ya sean causas físicas, fisiológicas, legales.

La extensión de las diversas especies de incapacidad, ya sea general o especial.

La representación del incapaz y su asistencia, que logra que el incapaz franquee los límites de su incapacidad completando su capacidad mediante la intervención de otra persona capaz y poder participar en la vida jurídica.

Enumeración y distinción de las instituciones que se basan de representación del incapaz, como corresponde a la patria potestad, tutela, entre otros.

Enumeración y distinción de las instituciones que se basan en la asistencia de los incapaces, como la curatela.

b.2. El estudio de los organismos destinados a suplir la incapacidad de las personas físicas, lo cual comprende el estudio de la representación y la asistencia que suplen la incapacidad de las personas físicas y el funcionamiento de los mismos.

c) Existencia, individualización y capacidad de las personas morales o jurídicas.

Distinción entre Sujeto de Derecho, Persona, Capacidad Jurídica y Personalidad.

La relación directa existente entre persona natural y sujeto de derecho responde para la doctrinaria cubana María Díaz a: ³“... por ser la primera una categoría abstracta y la otra concreta, en dependencia de que nos encontráramos o no en presencia de una relación jurídica establecida, ahora podemos realizar igual planteamiento con respecto a los términos personalidad y capacidad, una manifestada de forma general e inalterable y la otra en concreto y sujeta a oscilaciones dentro de una relación jurídica civil. ...”

1.1. Concepto de Capacidad

Se entiende por capacidad a la aptitud legal que tiene todo sujeto para adquirir derechos subjetivos, ejercerlos y contraer obligaciones por si mismo, o por mandato, gozar de un derecho es estar investido de el, es ser su titular; en tanto que la facultad de ejercitar los derechos del que esta investido es ponerlo en práctica, del presente concepto de establece que existe idoneidad en todo sujeto para poder ser sujeto titular de derechos y la limitación a la facultad de poderlos poner en practica de manera personal por el sujeto.

Al respecto afirma el profesor Tirso Clemente, quién cita a Castán que ⁴“... hay que decir que reúne los caracteres de fundamental, única, indivisible, irreductible y esencialmente igual siempre y para todos los hombres...”.

1.2. Clases de Capacidad

Existen distintas clasificaciones de la capacidad, de las cuales se demarca la aptitud que se tiene en relaciones jurídicas determinadas para ser sujeto activo o sujeto pasivo

³ DIAZ MAGRANS, María Milagrosa “El Derecho Civil Parte General, De la Persona Individual”
Ob. Cit. Pág. 77

⁴ Ídem. Pág. 78

de las mismas. Al respecto asegura Manuel Osorio que: ⁵“... Basta la enunciación del tema para comprender la amplitud jurídica que el mismo contiene...”

1.3. Capacidad Civil

Para precisar que constituye la incapacidad desde el punto de vista legal y los efectos que acarrea a la persona declarada incapaz, es preciso conocer antes, qué se entiende por **capacidad**, para lo cual es tradicional en derecho civil la distinción entre los dos grandes conceptos jurídicos sobre la capacidad: **la capacidad jurídica y la capacidad de obrar**

Podemos precisar que la capacidad civil se desdobra en la denominada capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción. La doctrina ha clasificado a la capacidad en derecho distinguiendo entre la capacidad de ejercicio, disfrute o de obrar, que consiste en la medida de la aptitud para producir validamente plenos efectos jurídicos mediante actos de la propia voluntad. Por otra parte, la capacidad jurídica, legal o de goce, que constituye la medida de la aptitud de ser titular de derechos o deberes sin restricciones más que el orden público.

De lo afirmado anteriormente, se desprende que existen dos clases de capacidad, una capacidad jurídica o de goce, que es la aptitud o idoneidad para ser sujeto o titular de derechos subjetivos; en este ámbito todo individuo por el solo hecho de haber nacido tiene la capacidad de goce, derecho que se extiende a los concebidos e incluso a los no concebidos sujetos a la condición suspensiva de que nazcan con vida, y otra denominada capacidad de obrar o de ejercicio, entendida como la facultad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y ejercitar por si mismo sus derechos y contraer obligaciones, distinta en todas las personas.

⁵ OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1989, Pág. 103

1.3.1. Capacidad Jurídica

Llamada También de goce, que es la aptitud o idoneidad para ser sujeto o titular de derechos subjetivos; comprendiendo a todo individuo por el sólo hecho de haber nacido, ser concebido o no concebido bajo condición suspensiva de que nazca con vida, aspecto claramente explicado por la Doctora Pizza para la cual ⁶“... todo individuo por el sólo hecho de haber nacido tiene la capacidad de goce, derecho que se extiende a los concebidos e incluso a los no concebidos sujetos a la condición suspensiva de que nazcan con vida...”

1.3.2. Capacidad de Obrar

Llamada también de ejercicio, entendida al respecto como la facultad de discernimiento para comprender el real alcance de los actos realizados por el sujeto, y en consecuencia estar plenamente capacitado para ejercitar por si mismo sus derechos y contraer obligaciones.

Se define a la capacidad de obrar como ⁷“... la aptitud legal para ejercitar por si mismo los derechos subjetivos de los que se es titular y contraer obligaciones con su propia participación y voluntad, supone la capacidad jurídica, vinculada al poder de disposición en la forma que considere el titular del derecho subjetivo, sin que exista otra limitación que la impuesta por la Ley, las buenas costumbres y la moral.”

1.4. Capacidad Legal

La capacidad legal es la exigida por la ley, en lo civil, lo político o social, por lo tanto es la que esta claramente demarcada en el texto legal, sin cuya exigencia carece de relevancia, por lo que debe de estar clara y textualmente prescrita en el cuerpo del texto legal, de manera particular para nosotros en materia civil la inclusión de limitaciones determinadas en causas de incapacidad, necesarias desde todo punto de

⁶ PIZZA BILBAO, María A. “Teoría General de los Contratos”, Editorial Alexander, Cochabamba-Bolivia 2004, Págs. 103-104

⁷ Ídem. Pág. 108

vista. Según Díaz, ⁸“ Para ampliar sobre el significado de lo expuesto puede plantearse que la capacidad de derecho por constituir la esencia del sujeto tiene que existir siempre pues no se concibe a éste si aquella. La capacidad de goce puede ampliarse o reducirse según postulado legal extraordinario o excepcional, pero no podrá ser negada de modo absoluto a una persona.”

Basados en lo afirmado anteriormente, desarrollaremos de manera concreta dichas limitaciones en los posteriores capítulos, consideradas por la profesora Díaz como ⁹“... en concreto susceptible de restricciones a título excepcional y por virtud de disposición expresa de la ley.”

1.5. Concepto de Incapacidad

La capacidad jurídica es la regla, y la incapacidad la excepción, así lo determina en forma expresa el art. 3 cuando dice: ¹⁰“ Toda la persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales solo en los casos especiales determinados por la ley.”

Añade al respecto Manuel Osorio que la incapacidad comprende ¹¹“... defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer derecho y contraer obligaciones, Inhabilidad, Ineptitud. Incompetencia. Falta de entendimiento. Torpeza. Imposibilidad mayor o menor de valerse por si mismo.”

Maria Pizza por su parte nos da un concepto más amplio ya que para ella la incapacidad ¹²“supone limitaciones impuestas por el legislador en razón de alguna circunstancia estrechamente vinculada al sujeto que interviene, que le impiden ser titular de ciertos derechos subjetivos, expresados en prohibiciones, y otras veces en

⁸ DIAZ MAGRANS, María Milagrosa “El Derecho Civil Parte General, De la Persona Individual” Ob. Cit. Pág. 78

⁹ Ídem. Pág. 79

¹⁰ REPUBLICA DE BOLIVIA “Código Civil”, Editorial Serrano Ltda., Cochabamba-Bolivia 2002, Pág. 10

¹¹ OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Ob. Cit. Pág. 370

¹² PIZZA BILBAO, María A. “Teoría General de los Contratos”, Ob. Cit. Pág. 104

protección de los incapaces, mediante limitaciones del ejercicio de sus derechos subjetivos, de las definiciones que anteceden, llevan implícita el criterio de que la restricción total o parcial a la capacidad jurídica de las personas, al momento de ejercer un derecho o contraer obligaciones determinando la eficacia o ineficacia jurídica de los mismos, puede ser consecuencia directa de la falta discernimiento, o situaciones que ponen de ventaja a determinados sujetos frente a otros, estas últimas causales se expresan en prohibiciones que no serían propiamente incapacidades.

1.5.1. Incapacidad Jurídica de Goce o de Derecho

Esta incapacidad esta expresada propiamente en prohibiciones, ya que las mismas no son incapacidades esencialmente, ya que el legislador toma en consideración determinadas situaciones, como por ejemplo la situación en las que se encuentran determinadas personas frente a otras al momento de celebrar determinados negocios o actos jurídicos. Acertadamente explica Maria Pizza que ¹³“... esta incapacidad es siempre de naturaleza relativa, ya que la persona a la que se le prohíbe realizar algunos actos o el goce de ciertos derechos, es plenamente capaz y tiene facultad para ser titular de todos los otros derechos subjetivos, claro está con excepción de los prohibidos, para los que la ley le niega en forma absoluta ese derecho, de tal manera que tampoco otro podrá ejercitarlos por el.”. Este tipo de incapacidad se plasmo en casi todas la legislaciones del mundo a pesar de una férrea oposición de los fanáticos de la escuela liberal, en la que no debe de oponerse ninguna barrera a la libertad de contratar posición utópica que ningún sistema jurídico ha consagrado jamás.

Los redactores de nuestro Código Civil, opusieron a la libertad de las partes a ejercer ciertos derechos subjetivos, mediante cierto tipo de prohibiciones, fundadas en el orden público, y las buenas costumbres llamadas por los hermanos Mazeaud atentados contra la libertad de contratar quiénes explican acertadamente que ¹⁴“...

¹³ Ídem. Pág. 104

¹⁴ MAZEAUD, Henri y León, MAZEAUD, Jean. “Lecciones de Derecho Civil Parte II, Tomo I Obligaciones El Contrato, La Promesa Unilateral” Parte Segunda Volumen I, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires-Argentina 1969, Pág. 130

Comprendían en el orden público las cuestiones relacionadas con la organización del Estado y con la forma de gobierno, las de interés para la familia, la libertad o el estado de las personas...”, en conclusión el orden público constituye una restricción cada vez más importante a la libertad de contratar por prohibir que se concluyan numerosas convenciones.

1.5.2. Incapacidad de Obrar o de Ejercicio

Esta incapacidad esta prevista por el legislador con la finalidad de proteger a sujetos cuya capacidad no esta físicamente provista del discernimiento necesario para hacerlo, es decir, no comprende el real alcance de sus actos, por lo que en protección del incapaz se dispone que la capacidad del mismo, sea completada con la intervención de otra persona capaz, en consecuencia,¹⁵... una incapacidad de obrar le impide al incapaz actuar en derecho por si mismo, o sin autorización; pero le resulta posible cumplir los actos de la vida jurídica...”.

1.5.3. El Incapacitado

Se define al incapacitado como la persona que se encuentra sometida a una incapacidad, ya sea en razón de su propia protección, o en razón a proteger a terceras personas como ocurre con las prohibiciones, porque su incapacidad se presenta más bien como una pena y una medida de precaución social que como una medida de protección individual. Si bien la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es un atributo inherente a toda persona, su capacidad de ejercicio o goce directo se ve sujeta a ciertas limitaciones, se toma en consideración principalmente la aptitud del sujeto, para comprender el alcance de sus actos, requiriendo de este, inteligencia y voluntad, elementos no presentes en todas las personas.

¹⁵ MAZEAUD, Henri y León, MAZEAUD. “Lecciones de Derecho Civil, La Transmisión del Patrimonio Familiar” Parte Cuarta, Volumen III, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina 1969, Pág. 297

Nuestra legislación las causales de incapacidad demarcadas en el texto legal, se reducen simplemente a: **los menores de edad**, salvo los menores emancipados y los profesionales técnicos superiores o universitarios, quienes no obstante a no tener la edad requerida por ley, pueden realizar validamente actos de administración ordinaria de sus bienes adquiridos con su trabajo; y **los interdictos declarados**, que sólo alcanzan a las personas que sufren demencia permanente.

En sobrada razón, las incapacidades de obrar de ejercicio, debe ampliarse según postulado legal extraordinario o excepcional.

1.6. La Representación

En derecho civil, la representación tiene muchos significados, Manuel Osorio quien cita a Cabanellas y L. Alcalá-Zamora, definen a la misma como: ¹⁶“... concretan con exactitud: expresión o exposición del pensamiento. Declaración. Referencia, relato. Símbolo, figura, imagen de algo o alguien. Substitución de una persona, en cuyo nombre se actúa. Sucesión en una cualidad o derecho. ...” más adelante se explica a la representación en materia civil como ¹⁷“... En Derecho Civil, capacidad general de las personas cuando es suplida por la patria potestad o la tutela. Delegación de las facultades propias de un mandatario o apoderado, que ostenta la personalidad jurídica del mandante o poderdante en los asuntos expresados...”

En la representación la manifestación de la voluntad no emana de la parte obligada, sino de la persona que la representa, explican los hermanos Mazeaud el fundamento de la representación según el cual ¹⁸“... en realidad la representación se explica por la sustitución, que la ley ordena o permite, de una persona por otra, La persona sustituida no es ya sino la prolongación de aquella por la que ha sido sustituida...”

¹⁶ OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Ob. Cit. Pág. 665

¹⁷ Ídem. Pág. 665

¹⁸ MAZEAUD, Henri y León, MAZEAUD, Jean. “Lecciones de Derecho Civil Parte II, Tomo I Obligaciones El Contrato, La Promesa Unilateral” Ob. Cit. Pág. 173

Así, ¹⁹“... el menor esta representado por su tutor; el mandante, por el mandatario que ha elegido.” En la representación forzosa, los poderes son dados al representante por la ley o por los tribunales. Por la ley: es la representación legal, así el artículo 53 del Código Civil concede a el padre o tutor el poder de representar a su hijo o pupilo, etc, por los tribunales el artículo 265 del Código de Familia determina la administración de bienes y representación en los actos de la vida civil autorizando a los padres administran los bienes del hijo y lo representarlo en los actos de la vida civil como más convenga al interés de este. Uno de ellos puede asumir la administración y representación en los casos en que le corresponda ejercer por sí solo la autoridad sobre el hijo, etc,: es la representación judicial,. Así, el artículo 219 de Código Civil, permite a los tribunales que confieran a cada uno de los esposos poder de representar a su cónyuge sin mandato, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa; los tribunales recurren con frecuencia a los tutores ad litem (arts. 55 párrafo II, 319 inc. 8).), que reciben la misión de gestionar los intereses cuya suerte está en suspenso hasta la terminación del litigio de menores de edad que no tuvieren tutor o este se hallare ausente.

En conclusión la representación presenta los siguientes caracteres:

Es legal porque proviene de la ley; Es necesaria porque no puede prescindirse de ella; Es controlada ya que está sujeta a la aprobación judicial.

1.6.1. Naturaleza Jurídica de la Representación

Existen diferentes posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la representación, es así que existen diferentes teorías, las cuales pasamos a detallar.

Teoría de la Ficción

¹⁹ Ídem. Pág. 168

La validez de la ficción en derecho es muy discutida por diferentes posturas encontradas en su fundamentación, Geny citado por Pizarro señala que: ²⁰“... según la concepción, que nos sugiere un vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente” continúa señalando “ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante que se convierte así en extraño a sus propios actos...”

Teoría del Nuncio

Sostenida por Savigny, el mismo postula en su teoría que: ²¹“... El representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quién lleva la palabra del representado. Es éste quién contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro...” Teoría que es replicada en el sentido de que no puede ser aplicada en todas las clases de representación, y además limita la actuación del representante.

Teoría de la Cooperación

Propuesta por Mitteis, quién señala que ²²“... Hay que admitir que el representante no contrata solo y que la representada no contrata de manera exclusiva, sino que ambos contratan jurídicamente y los dos producen el acto jurídico. No hay que hacer caso de la voluntad del representante, sino en la medida que lo ha manifestado psicológicamente, hay que tomar en consideración, por consiguiente, las instrucciones, en este último el que quiere; en cuanto a lo demás, es el representante.”. teoría criticada por Popesco Ramniceano, por las complicaciones que su interpretación representa, llegando a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer obtuso el problema.

²⁰ PIZARRA BILBAO, María A. “Teoría General de los Contratos”, Ob. Cit. Pág 115

²¹ Ídem. Pág. 117

²² Ídem. Pág. 117

Teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante.

Pilón quién señala que ²³“... la representación se analiza en la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos en la voluntad del representante substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado”.

Existe unanimidad en varios autores que sostienen que la teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, es la que explica realmente la naturaleza jurídica de la representación de manera más adecuada, argumentándose que la representación hace que los efectos de un acto realizado por el representante, recaigan directamente entre el representado y un tercero, considerándolo al representante un tercero ajeno de la relación obligatoria y a los efectos del contrato en sí.

1.6.2. Capacidad del Representante y del Representado

Tanto la parte sustantiva como la adjetiva de la Ley Civil, reglamentan la capacidad e incapacidad del representante y del Representado, así disponen: ²⁴“Art. 468.- (CAPACIDAD DEL REPRESENTADO). En la representación voluntaria el representado debe ser legalmente capaz para obligarse y no estarle prohibido el contrato en que se le representa.”, la incapacitación del mandante supone la extinción del mandato, así que no podrá hacerse efectivo, en las circunstancias para las que precisamente, se crea la cesación de la representación, esto es lo que ocurre en el procedimiento civil el artículo 63, señala como causa que pone fin al mandato, en los

²³ Ídem. Pág. 117

²⁴ REPÚBLICA DE BOLIVIA “Código Civil” Ob. Cit. Pág. 123

siguientes incisos: ²⁵“... 5) *Por muerte o incapacidad del poderdante...*”; “...6) *Por muerte o inhabilidad del apoderado...*”

1.7. La Incapacidad Civil

Carencia de aptitud legal para ejercer válidamente determinados derechos. La incapacidad puede estar referida a diversas ramas del Derecho, según veremos en las voces siguientes pero, en lo civil significa la falta de capacidad para realizar actos de disposición o actos de administración; así como también para hacer, dar recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, la tutela y la curatela, etc.

Es llamada total cuando impide en absoluto la facultad de obrar; como en el caso de los menores impúberes, de los enajenados mentales y de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Y se llama parcial cuando inhabilita para realizar ciertos y determinados actos.

1.8. La Incapacidad Penal

Explica Osorio que la incapacidad penal esta representada por la carencia de capacidad fundamentalmente en el aspecto para ²⁶“... discernir entre lo que esta permitido hacer y lo que está prohibido representar, en lo que a los delitos se refiere, la causa principal de exención de responsabilidad penal o de atenuación de la misma; ya que es susceptible de diversos grados, y puede estar originada en consideración a la edad o a la enajenación mental. Por otra parte, quién ha sido condenado penalmente, de modo especial si está privado de libertad, se encuentra afectado por una limitación de su capacidad civil de carácter relativo.”.

²⁵ REPUBLICA DE BOLIVIA “Código de Procedimiento Civil” Editorial U.P.S., La Paz-Bolivia 2004, Pág. 17

²⁶ OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Ob. Cit. Pág. 371

1.9. La Incapacidad Procesal

Denominase así a la que afecta a aquellas personas que, por determinación de la ley, no pueden realizar válidamente actos procesales o determinados actos procesales, ni desempeñar funciones relativas al proceso, casos típicos de incapacidad procesal son los derivados de la minoría de edad, de la enajenación mental, de la prodigalidad y, en ciertas legislaciones, del sexo. Es decir, que esa incapacidad procesal afectaría a los sujetos sometidos a patria potestad, a potestad marital, a tutela o a curatela.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. Legislación Argentina

El Código Argentino, en su capítulo denominado, **de los que pueden contratar**, trata la capacidad y la incapacidad, sub. clasificándola en absoluta y relativa, en los casos expresamente prohibidos, dentro de los que están los incapaces absolutos y relativos, los excluidos de poder hacerlo, los prohibidos relativos a cada uno de los contratos los religiosos profesos y los comerciante fallidos.

Cabe resaltar normas que asignan al sujeto facultamientos e incapacidades, derechos y deberes en la legislación comparada de Argentina. Estas capacidades pueden ser reconocidas o negadas de acuerdo a distintos fundamentos mismos que a continuación citamos en los siguientes artículos.

La declaración de incapacidad en la citada legislación debe de ser expresa, así lo dispone en su Artículo 52: ¹“... Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces.” En la incapacidad de derecho la ley establece prohibiciones en razón a orden público, motivo por el cual se prohíbe a determinadas personas a realizar ciertos actos en razón, de incompatibilidad de orden moral o jurídico, así expresa el siguiente artículo ²“... Los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad.” (Art. 279).

En el derecho Civil Argentino, la incapacidad puede ser absoluta o relativa, por lo que la incapacidad de derecho es siempre relativa, en cambio la incapacidad de hecho puede ser:

¹ REPÚBLICA DE ARGENTINA “Código Civil”

² REPÚBLICA DE ARGENTINA “Código Civil” Ob. Cit. Pág. 14

Absoluta, comprendida dentro de la misma a: las personas por nacer (art.63), los menores impúberes (art.127), los dementes (art. 141) y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito (art. 153), los últimos dos casos deben haber sido declarados incapaces por el juez (art. 54) y; Relativa: son los menores adultos, entre 14 y 21 años. (art. 55)

El Sistema de Protección o Representación Asistencial, establecido con el fin de completar la capacidad del incapaz, en función al principio de igualdad ante la ley de todas ellas por lo cual queda suplida esa incapacidad. En derecho se conocen dos modos principales:

a).- **De la Representación** establecida en su Art. 59 misma dispone lo siguiente ³“ ... A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el ministerio de menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio...” Al tenor del mismo podemos determinar que dicha representación tiene lugar cuando se asigna una persona para que sustituya al incapaz en el ejercicio de los derechos de éste y realice los actos para los cuales el titular está legalmente impedido. Él actúa por sola iniciativa y sin concurso de la voluntad del incapaz en virtud al imperio de la ley.

b).- **Sistema de Asistencia:** En el que el incapaz no es sustituido por otro en el ejercicio de sus derechos **sino llamado conjuntamente** con otro al desempeño de ese ejercicio. El elemento voluntario está integrado por la voluntad del titular de los derechos ejercidos, completada por la voluntad de la persona que desempeña la **función de contralor**.

El legislador Argentino plasmo en la regulación de la incapacidad de hecho el funcionamiento conjunto de ambos sistemas, “el de la representación y el de la

³ Ídem. Pág. 15

asistencia” ya que existe conjugación de representación y asistencia en todos los variados supuestos de actuación de los representantes con previa autorización judicial, pues entonces la asistencia es desempeñada por el juez.

La representación legal el art. 57 dispone expresamente que los representantes de los incapaces son:

⁴“... De las personas por nacer, sus padres y a falta o incapacidad de estos, los curadores que se les nombre.

De los menores no emancipados, sus padres o tutores.

De los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre.”

La representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil que no fueren exceptuados en este código, pero quedan exceptuados de la representación genérica que envisten los representantes los llamados actos personalísimos que son aquellos que por su naturaleza sólo están librados a la discrecional voluntad del autor del acto. Actos de esta índole son: el matrimonio, el reconocimiento de filiación, el testamento, la acción de divorcio, la revocación de donación por ingratitud, etc.

La figura de la Inhabilitación establecida en su sistema legal por el legislador Argentino, es de particular importancia en el desarrollo de nuestra investigación, misma que representa un particular sistema de incapacitación a personas que por causas sobrevinientes se vuelven incapaces de poder regir los actos de administración de su vida, convirtiéndolos así en Inhabilitados. Como consecuencia de esto se concluye que el inhabilitado, es una persona capaz de hecho con algunas limitaciones.

La ley 17.711 de 1968, incorpora el art. 152 bis, que establece que podrá inhabilitarse jurídicamente por los siguientes motivos:

⁴ Ídem. Pág. 15

A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a obtener actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio;

A los disminuidos en sus facultades cuando el juez estime que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño de su persona o patrimonio;

A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Sólo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviera cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio.

De esta manera se tiende a proteger más a la familia directa, del prodigo que al mismo, no hay una tutela legal por más dilapidación de bienes en que incurra, excepto que se trate de un enfermo mental.

La persona declarada demente de acuerdo a procedimiento, se dispone la declaración de incapacidad absoluta de hecho. El mismo se refiere a los dementes declarados tales por resolución judicial firme, es decir, a los interdictos, no pudiendo regir los actos de su vida particular, ni la administración de su patrimonio así lo establece los artículos siguientes. Ambos recaudos (de enfermedad mental y de impedimento de dirigir su persona o administrar sus bienes), deben concurrir para que proceda la declaración judicial de demencia. Para que esta declaración proceda la persona debe tener 14 años cumplidos, la declaración judicial de la denuncia *no podrá hacerse sino a solicitud de parte*, quedándole prohibido al juez promoverla de oficio.

⁵“... Art. 140: Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este código se determinan, sin que la denuncia sea previamente verificada y declarada por juez competente.”

⁵ Ídem. Pág. 38

Art. 141: ⁶“... se declaran incapaces por denuncia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.”

Debiendo entenderse la primera frase como referida a la incapacidad de hecho de la persona. El demente no-interdicto es capaz de hecho, sin perjuicio de no ser válidos los actos jurídicos que realice como tal, ni poder imputársele responsabilidad por ilicitud, ya que el carecer de uso de razón (discernimiento), no tiene voluntad jurídica.

El procedimiento judicial denominado comúnmente "juicio de insania". Su reglamentación debería ser incumbencia exclusiva de las provincias, esto en función a la organización política del estado Argentino

De acuerdo a procedimiento las personas que pueden solicitar la declaración formal de declaración de demencia son: El esposo o esposa no divorciados; Los parientes del presente demente; El Ministerio de Menores; El Cónsul, si el presente demente fuese extranjero; Cualquier persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos.

La designación de un curador es obligatoria en cualquier jurisdicción donde el juicio tramite, ya que garantiza el derecho a defensa, así reglamentan los artículos 147, 148, y 149

⁷“... Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. En el juicio es parte esencial el Ministerio de menores.”

Para una declaración formal de demencia, es importante determinar mediante pericia médica la incapacidad del presunto incapaz, la misma no procede a la simple

⁶ Ídem. Pág. 38

⁷ Ídem. Pág. 39

denuncia, por lo que la participación forense es imprescindible, en razón a no cometer una declaración injusta a favor a quién se pretende la misma.

⁸“... Art. 142: la declaración judicial de la denuncia no puede hacerse sino a solicitud de parte y después de un examen de facultativos.

Es una garantía que la ley impone en resguardo del denunciado como demente. El juez de la causa no puede omitir el examen médico, ni tampoco autorizar su no producción, aunque fuere evidente la enfermedad mental.”

⁹“... Art. 143: "Si del examen médico resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificado en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial o total.”

2.2. Legislación Brasileira

El Código brasileño prevé la capacidad, en el capítulo de las disposiciones generales de los actos jurídicos, señalando, que es válido todo acto jurídico celebrado por persona capaz Art. 82, luego que la incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra parte en su propio provecho Art. 83 las personas absolutamente incapaces serán representadas por los tutores o curadores, los relativamente incapaces realizan los actos que determine este Código.

2.3. Legislación Chilena

El Derecho Civil Chileno, distingue tanto la capacidad de goce a la cual define como la aptitud legal de las personas para adquirir derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio como la aptitud de las personas para obrar por sí mismas sin el ministerio o autorización de otro, lo que supone la existencia de una voluntad capaz de discernir con responsabilidad y con libertad en actos jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales

⁸ Ídem. Pág. 39

⁹ Ídem. Pág. 39

La legislación Chilena prevé dentro de los requisitos para que una persona se obligue, la capacidad Art. 1445 1º, **y establece la norma general, que toda persona es capaz excepto aquella que la ley declare incapaz** Art. 1446, dentro de las principales normas jurídicas del Código Civil Chileno destacamos las siguientes:

¹⁰“**Artículo 43.-** Son representantes legales de una persona el padre o la madre legítimos, el adoptante y su tutor o curador.”

¹¹“**Artículo 456.** El adulto que se halla en un estado **habitual de demencia**, deberá ser **privado de la administración de sus bienes**, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.”

La razón de determinar la administración permanente del curador sobre los bienes del demente aún en intervalos posibles de lucidez, tienen justificación en razón a que determinar periodos de lucidez temporales son difíciles aún con el asesoramiento profesional respectivo.

El establecer la curaduría del demente mediante testamento, por disposición legal o judicial, es necesario en función a viabilizar una designación amplia, con facultades inherentes a los mismos familiares en el momento de la designación del curador, el mismo artículo establece la previsibilidad a el familiar responsable por el demente, a poder establecer en su testamento a una persona fiable que se responsabilice en la función de representante del menor.

¹²“**Artículo 457.** Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayoría de edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción.”

¹⁰ REPÚBLICA DE CHILE “Código Civil” Edición Nueva Universidad, Santiago de Chile-Chile 2002, Pág. 17

¹¹ Ídem. Pág. 121

¹² Ídem. Pág. 121

¹³“**Artículo 459.** Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador. Deberá provocarla el curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría.”

Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdicción.

¹⁴“**Artículo 460.** El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia.”

¹⁵“**Artículo 465.** Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.”

De los anteriores artículos destacamos la previsión de legislador chileno en cuanto a la efectividad de los actos y contratos celebrados por una persona declarada interdicta, cuya sanción goza de nulidad absoluta, siempre y cuando exista declaración de interdicción anterior a la celebración del acto jurídico, con la salvedad de que se pueda comprobar que la celebración del acto se la realizó cuando la parte estaba demente. La declaratoria de interdicción del demente podrá ser provocada no sólo por los familiares y allegados al mismo, sino también por cualquier miembro de la sociedad cuando el demente altere el orden social, y para tal declaración es necesaria los informes médicos legales, peritajes, tal como lo dispone en su artículo 20. “... los informes médicos y peritajes médico-legales que las autoridades soliciten

¹³ Ídem. Pág. 122

¹⁴ Ídem. Pág. 122

con el fin de evaluar grados de incapacidad, estado físico o mental, deberán ser evacuados por especialistas”

Existen gran cantidad de normas que citaremos a continuación que si bien consagran una reglamentación, no entregan propuestas para evaluar la capacidad (en lo que se refiere a criterios, estándares y protocolos).

¹⁶“. **Artículo 1012** No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile: L. 7.612, Artículo 2°

Derogado;

Los menores de dieciocho años;

Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia;

Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;

Los ciegos;

Los sordos;

7 Los mudos; L. 5.521, Artículo 3°.”

¹⁷“. **Artículo 463.** La mujer curadora de su marido demente, tendrá la administración de la sociedad conyugal, y ejercerá de pleno derecho la guarda de sus hijos menores.

Si por su menor edad u otro impedimento no se le defiriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes.”

¹⁵ Ídem. Pág. 123

¹⁶ Ídem. Pág. 222

¹⁷ Ídem. Pág. 122

¹⁸“**Artículo 342.** Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.”

¹⁹“**Artículo 355.** Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos; y a los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia, o son sordomudos que no entienden ni se dan a entender por escrito.”

²⁰“**Artículo 469.** La curaduría del sordomudo, que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.”

²¹“**Artículo 472.** Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito, si él mismo lo solicitare, y tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez los informes competentes.”

²²“**Artículo 497.** Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1° Los ciegos;

2° Los mudos;

3° Los dementes, aunque no estén bajo interdicción; .”

²³“**Artículo 509.** Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella.”

²⁴“**Artículo 510.** La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción

¹⁸ Ídem. Pág. 88

¹⁹ Ídem. Pág. 90

²⁰ Ídem. Pág. 125

²¹ Ídem. Pág. 125

²² Ídem. Pág. 130

²³ Ídem. Pág. 131

Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia al menor que está bajo curaduría.”

²⁵“. **Artículo 1005** No son hábiles para testar:

El impúber;

El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia...”

En conclusión destacamos de la siguiente legislación la clasificación que se hace dentro del conjunto de normas relativas a la incapacidad en materia civil, la declaración de personas absolutamente incapaces entre los que están los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, y los incapaces no absolutos entre los que están los adultos los disipadores que se hallen bajo interdicción y las mujeres casadas, en un último párrafo se refiere a los incapaces por prohibiciones establecidos por ley Art. 1447

Para los adultos mayores no existen reglamentaciones específicas ni las hay en la reciente creación por ley 19.828 del Servicio Nacional del Adulto Mayor.

El Código Civil de Chile en el caso de incapacidad de menores de edad se plantea la presunción general de incapacidad legal. En su artículo 26 distingue: niño al menor de 7 años; impúber, al varón menor de 14 años y a la mujer menor de 12 años; menor adulto, al que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, al que ha cumplido 18 años; y menor de edad o simplemente menor, al que no ha llegado a cumplirlos. También hay normas legales que reconocen la capacidad de ejercicio a menores de edad a partir de los 14 años en materias específicas, por ejemplo la que les permite efectuar giros desde cuentas de ahorro bancarias sin su representante legal.

²⁴ Ídem. Pág. 131

²⁵ Ídem. Pág. 221

2.4. Legislación Mexicana

La legislación Mexicana establece la capacidad como norma general y la incapacidad en los casos expresamente determinados por ley Art. 1789, y que la anulabilidad no puede ser demandada por el contratante capaz en su provecho, Art. 1799

Las personas que expresamente carecen de capacidad de ejercicio son: ²⁶“... Los menores de edad, los privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso continuo de drogas enervantes, también los sordomudos que no sepan leer ni escribir...”

Las personas que son incapacitadas legalmente, por causas que impiden gozar de la capacidad de ejercicio las que se señalan en el Artículo 647 del Código Civil para el Distrito federal por lo que:

²⁷“... Tienen incapacidad natural y legal: Los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos. Los sordomudos que no saben leer ni escribir. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.”

Las personas que sufren incapacidad natural, son los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos “demencia temporal”. Los sordomudos que no saben leer ni escribir. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.

²⁶ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS “Código Civil” Editorial EDAMEX, México D.F.- México 2003, Pág. 16

²⁷ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS “Código Civil Para el Distrito Federal” Editorial EDAMEX, México D.F.- México 2003, Pág. 45

El procedimiento de declaratoria establecido para todos estos casos, de incapacidad debe ser probada ante el juez de lo familiar, quien en una sentencia declara que la persona mayor de edad, se encuentra en estado de interdicción.

Los menores de edad no emancipados, por disposición de la ley, tienen sus representantes legales que son las personas que ejercen la Patria Potestad o el tutor. En el caso de emancipación de menores por las causales establecidas en la ley, la emancipación produce una incapacidad restringida, puesto que el menor de edad que contrae matrimonio, se emancipa de la patria potestad. La emancipación sin embargo le atribuye una capacidad menos extensa que la que corresponde al mayor de edad.

El Código Civil, para el Distrito federal establece las restricciones a la capacidad del menor de edad emancipado, principalmente en actos de administración de su patrimonio.

Por otro lado el hacer cesar la patria potestad y tutela. Confiere al menor de edad emancipado, capacidad restringida para la enajenación de los bienes, requiere autorización judicial para la disposición o gravamen de bienes raíces. Le confiere plena capacidad para administrarlos. Dispone libremente de su persona. La emancipación no atribuye capacidad procesal pues este necesita un tutor ad litem.

2.5. Legislación Italiana

En el capítulo relativo a la anulabilidad, en un solo artículo trata la incapacidad de las partes Art. 1425, luego se refiere al engaño de un menor de edad con respeto a su edad situación que no da lugar a la anulabilidad Art. 1426.

2.6. Legislación Cubana

El Art. 24 del Código Civil Cubano dispone que ²⁸“... La personalidad comienza con el nacimiento.

²⁸ REPUBLICA DE CUBA “Código Civil” Edición Universitaria la Habana 2004, Pág. 14

Al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo.

El ejercicio de la capacidad se rige por las disposiciones del mismo Código y por la Legislación especial, según proceda...”

El Art. 28 en su párrafo 1. se refiere a la capacidad de goce disponiendo que ²⁹“... es la aptitud del sujeto, para la tenencia, goce o adquisición de derechos. Este tipo de capacidad que implica para el sujeto la aptitud para ser titular de derechos es esencia, es atributo inherente al mismo, presupuesto general de todos los derechos y es un elemento que no puede faltar en la persona.

El art. 28 antes mencionado es desarrollado sucesivamente en los Art. 29, 30 y 31 las circunstancias que determinan la plena capacidad de ejercicio, la capacidad restringida y la capacidad absoluta.

La plena capacidad de obrar permite según con Código Civil que: su poseedor pueda ejercer por sí todos sus derechos y realizar actos jurídicos eficaces y se alcanza en Cuba cuando se arriba a la mayoría de edad, es decir, a los 18 años cumplidos o cuando el menor contrae matrimonio. A este efecto se resalta que debe tomarse en consideración que las mujeres mayores de 14 años y los varones que sobrepasen los 16 años de edad pueden formalizar matrimonio siempre que cuenten con la autorización de alguna de las personas que enumera el Art. 3 del Código de Familia y una vez celebrado el mismo adquieren la plena capacidad, condición que conservan aún cuando el vínculo se rompa antes de que los cónyuges arriben a los 18 años de edad. Conviene igualmente apuntar que esta emancipación es plena, por ello la capacidad de obrar se adquiere totalmente sin que se requiera autorización de los padres o del tutor en lo sucesivo para algún tipo de acto jurídico o para el ejercicio de un derecho.

²⁹ Ídem. Pág. 14

El mismo art. 29 en su apartado 2, establece la posibilidad de que esta capacidad de ejercicio se amplíe o restrinja si de forma concreta o específica, fijando la ley una edad especial para la realización de determinado acto. Es así que en situación de capacidad restringida se encuentran:³⁰... 1. los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos. A estos se les permite disponer del estipendio que les ha sido asignado y cuando alcanzan la edad laboral (17 años como regla o excepcionalmente 15 o 16 años de edad) de la retribución que perciban por su trabajo.

1. los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento.
2. los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco ...”

En este último párrafo se enmarcan los ciegos, sordos, sordos mudos, etc. los mismos que padecen de acuerdo a ley, una ausencia parcial de capacidad que implica una restricción al ejercicio de los derechos por si, lo que representa dificultad para tratarse en el ámbito judicial o en la práctica de la vida diaria.

Explica María Díaz con respecto a los casos de incapacidad restringida señalados que³¹“una primera contrariedad la encontramos cuando el menor que arribado a la edad de 10 años que le permite alcanzar la capacidad restringida presenta una enfermedad mental que provoca en él la ausencia de voluntad e inteligencia. En esta situación cabría preguntarse si en necesario y de que forma pudiera decretarse la falta absoluta de capacidad de obrar, la primera pregunta por encontrarse aún indudablemente sujeto o sometido a patria potestad y resultarle prohibido realizar actos de gran comprometimiento patrimonial y la segunda por no existir procedimiento específico previsto en la ley para ello. Aunque pensamos que nada impide que en tal ocasión pueda utilizarse la vía regulada en los Art. 586 al 588 de la Ley de Procedimiento

³⁰ Ídem. Pág. 14

³¹ DIAZ MAGRANS, Mara Milagrosa “El Derecho Civil Parte General, De la Persona Individual” Ob. Cit. Pág. 79

Civil, Administrativo y Laboral... más adelante prosigue ... situación similar se presenta con el enfermo mental no privado totalmente de discernimiento pues esta ocasión tampoco la ley ha previsto la forma de obtener una declaración de capacidad restringida. En este sentido son varios los juristas que coinciden en afirmar que habría que acudir al denominado proceso civil ordinario, es decir, habría que ventilar el asunto en la jurisdicción contenciosa a diferencia del caso relativo a la incapacidad absoluta que transcurre por los trámites de la jurisdicción voluntaria.

En el tercer caso habría que excluir al sordomudo que no sabe leer ni escribir de las personas poseedoras de impedimentos físicos que pudieran ser parcialmente limitados o restringidos en el ejercicio de su capacidad de obrar, pues para ellos el mentado Art. 586 de la ley ritaria civil ha previsto la denominada incapacidad absoluta...”. El procedimiento civil, administrativo y laboral exige como supuesto que la carencia total de capacidad de obrar se alcanza por declaración del Tribunal Municipal Popular, obtenida mediante proceso de jurisdicción voluntaria, es decir, en el que no se produce litis y solo excepcionalmente ante igual instancia en proceso contencioso. Este tipo de declaración está previsto para los enajenados mentales o los sordomudos y resulta en esencia revocable si la persona recupera las aptitudes perdidas “voluntad e inteligencia”.

Tanto para el caso de capacidad restringida como en la incapacidad, la actividad judicial debe estar auxiliado por peritos en psiquiatría los cuales deberán de informar al tribunal actuante que tipo de padecimiento presenta la persona sometida a examen, forma en la que se manifiesta y si esta es causal de la ausencia de voluntad e inteligencia.

La legislación cubana a diferencia de la nuestra sanciona los actos realizados por un incapacitado con nulidad absoluta y no con la anulabilidad de los mismos, ahora la ausencia total de capacidad se sanciona con nulidad absoluta. La persona declarada en los anteriores estados por resolución judicial, los actos celebrados por estos serán siempre ineficaces, es decir, considerados como si nunca hubieran nacido a la vida

jurídica, ahora los actos jurídicos celebrados por la persona que carece de capacidad pero sobre la cual no ha existido pronunciamiento judicial, podrán ser declarados nulos por ausencia de consentimiento pero demostrando que al realizar cada acto en concreto esta persona se encontraba de hecho incapacitada para regirse a si misma y a sus bienes.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. Constitución Política del Estado

Nuestra carta magna establece en principio la capacidad de todas las personas que se encuentran en nuestro estado, pero existe limitaciones a la misma principalmente a la capacidad de goce, por distintos motivos, llámese edad, nacionalidad y otras que explicaremos.

3.1.1. La Capacidad de las Personas

Tanto la capacidad como la personalidad se determinan conforme dispone el Artículo 14 I°.

¹“... I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas, con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta constitución sin distinción alguna...”

²“. Artículo 144°.

Son ciudadanas y ciudadanos todas las bolivianas y todos los bolivianos, y ejercerán la ciudadanía a partir de los 18 años de edad, cualesquiera sean sus niveles de instrucción, ocupación o renta.”

La norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, determina la edad de la ciudadanía misma que habilita a las personas a realizar validamente actos jurídicos determinados, como ser contratos , contraer matrimonio, pero dicha edad es de acuerdo a diferentes disposiciones, distinta para la adquisición de determinados deberes y derechos así tenemos que la edad para el servicio militar es a los 19 años, la imputabilidad es a los 16 años, es decir la capacidad para responder por uno o más

¹ REPÚBLICA DE BOLIVIA, “Constitución Política del Estado”, Ediciones mi Familia S.A., Santa Cruz-Bolivia 2004, Pág. 25

delitos, la edad para adquirir habilitación para votar en la ciudadanía es a los 18 años, pero para la elegibilidad la propia constitución prescribe otras edades, como para candidatear a Diputado, 25 años; para Presidente y Senador, 35 años; Concejal Municipal, 21 años.

3.1.2. La Capacidad de Personas Extranjeras en Bolivia

Por disposición suprema, existen limitaciones impuestas en razón vinculada a la nacionalidad del sujeto que interviene, que le impiden ser titulares en la celebración de determinados derechos subjetivos, expresada en la prohibición que estos tienen en la celebración de contrato válido.

3.1.2.1. Limitaciones a la Capacidad de Extranjeros

La nacionalidad del extranjero, incide por motivos justificados en la limitación a algunos de sus derechos, si bien en Bolivia goza de todos sus derechos inherentes a la personalidad y atributos adquiridos como efecto de la reciprocidad entre los países, tenemos limitaciones a ser elegido o elegir a los futuros dignatarios de Estado conforme se pronuncia al respecto el Dr. Benjamín Miguel Harb, para el cual ³“los derechos políticos son diferentes de los derechos civiles, apuntan a la relación del individuo con el Estado, para actuar en el aparato estatal dentro de los conceptos del Artículo 40 de la Constitución, de ahí es que los extranjeros en Bolivia no pueden ejercer derechos políticos, en gran parte de los casos, no en todos, pero por el hecho de estar avecindados en Bolivia tienen los mismos derechos civiles que los nacionales...”.

También existen prohibiciones de adquirir bienes inmuebles y obtener concesiones mineras a los 50 Km. De la frontera de nuestro país, en razón de proteger la soberanía nacional conforme dispone el siguiente artículo 25°.

² Ídem. Pág. 43

³ REPUBLICA DE BOLIVIA “Constitución Política del Estado” Comentada, Concordada y con Referencias de Benjamín Miguel Harb, 3ra. Edición, Editorial Los Amigos del Libro Werner Guttentag, La Paz, Cochabamba-Bolivia 2000, Pág. 44

⁴“... Dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.”

3.2. Código Civil

El Código Civil señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario cumplir ciertos requisitos, y que toda persona es legalmente capaz o tiene personalidad jurídica, excepto aquellas que la ley declara limitaciones parciales en casos especialmente determinados, ⁵“... Esta capacidad experimenta limitaciones parciales sólo en los casos especialmente determinados por la ley...” (art. 3 C.C.) por lo que cada incapaz de derecho o de hecho lo es únicamente en la medida establecida por la ley, norma que entra en franca contradicción con lo dispuesto por el (art. 484 inc. II C.C.) Así, la incapacidad en la celebración de actos válidos o inválidos puede extenderse por analogía. situación que puede generar un sin número de conflictos. Dentro de las normas relativas a nuestro tema en materia civil destacamos las siguientes:

3.2.1. De la Capacidad

⁶“... Art. 3.- (CAPACIDAD JURÍDICA; LIMITACIONES).

Toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales sólo en los casos especialmente determinados por la ley.” Casos que se encuentran determinados al tenor de los Arts. 590, 591, 592 del Código Civil mismos que desarrollaremos más adelante.

El legislador incurre en contradicción expresa, al no mencionar dentro de dichas prohibiciones a celebrar determinados contratos a personas que a razón del art. 484

⁴ REPUBLICA DE BOLIVIA “Constitución Política del Estado” , Ob. Cit. Pág. 37

⁵ REPUBLICA DE BOLIVIA “Código Civil” Ob. Cit. Pág. 10

⁶ Ídem. Pág. 10.

no se encuentran sujetas de manera expresa a interdicción, pero son incapaces de querer o entender. Podemos resaltar al respecto el siguiente principio:

⁷“... Art. 483.- (PRINCIPIO).

Puede contratar toda persona legalmente capaz.” Ahora son legalmente capaces de contratar los señalados en los arts. 3, 4 y 5 del Código Civil ahora de acuerdo a estos artículos quienes son legalmente capaces de obrar en este sentido las siguientes personas:

3.2.2. La Capacidad de Obrar

Los que alcancen la mayoría de edad que al tenor del siguiente artículo se la alcanza a: ⁸“ Art. 4.- (MAYORÍA DE EDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR).

1. La mayoría de edad se adquiere a los veintiún años cumplidos. II. El mayor de edad tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil.” Edad que fue reformada, disminuyéndose la misma de acuerdo al Art. 41 Constitución Política del Estado Art. 249 Código de Familia, reduciéndose la edad requerida a los 18 años. El artículo 5 por el contrario dispone quienes son incapaces de obrar, en donde se declara incapaces expresos a:

3.2.3. La Incapacidad de Obrar

El legislador nacional declara incapaz para obrar a las siguientes personas: ⁹“ Art. 5.- (INCAPACIDAD DE OBRAR).

1. Incapaces de obrar son:

1) Los menores de edad, salvo lo dispuesto en los parágrafos III y IV de este artículo y las excepciones legales.

⁷ Ídem. Pág. 10

⁸ Ídem. Pág. 10

⁹ Ídem. Pág. 10

2) Los interdictos declarados.

II. Los actos civiles correspondientes a los incapaces de obrar se realizan por sus representantes, con arreglo a la ley...”

La incapacidad que alcanza a los menores es la incapacidad tanto absoluta como relativa, por lo que carecerá de capacidad absoluta el menor impúber, mismo que carece de capacidad total de discernimiento, por el contrario el menor púber, goza de incapacidad de obrar parcial, ya que el mismo puede en determinadas situaciones comprender válidamente el alcance de sus actos como es el caso de el menor superdotado, pero por no gozar de la edad requerida por ley, éste debe de completar su incapacidad mediante la intervención de otro sujeto capaz, el menor profesional, o los menores emancipados que sólo tienen facultades para realizar actos de administración ordinaria (conc. Art. 265 Código de Familia), pero no pueden disponer de sus bienes. El interdicto declarado también goza de incapacidad relativa, a pesar de ser incapaz de querer y entender el alcance de sus actos, ya que el legislador sanciona con la anulabilidad a los actos celebrados sin el asesoramiento de una persona capaz.

Al tenor del siguiente artículo la incapacidad de contratar no sólo alcanzaría a los menores e interdictos declarados, el legislador con la redacción del presente artículo genera inseguridad jurídica al momento de celebrar contratos con personas a las que se las puede asimilar no interdictas de acuerdo a ley pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, situación que también debe de ser probada por la parte interesada, hablemos de terceros perjudicados acreedores y familiares de incapaces no previstos por nuestra legislación, “loco o demente temporal, ciegos y sordomudos de nacimiento, ebrios consuetudinarios y toxicomaniacos” por que el hecho de que el artículo 3 determina la limitación de la capacidad en casos especialmente determinados por ley “menores e interdictos declarados” la incapacidad de estas personas deberá ser comprobada por quién alega tal situación, razonamiento que nos lleva a pensar en el inicio de un sin número de procesos de

conocimiento, llámese sumarios y ordinarios, lo cual representaría el movimiento del poder judicial, gastos judiciales en los que deberán incurrir las partes involucradas, etc

¹⁰“. Art. 484.- (INCAPACES).

I. Son incapaces de contratar los menores de edad, los interdictos y en general aquellos a quienes la ley prohíbe celebrar ciertos contratos.

II. El contrato realizado por persona no sujeta a interdicción, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, se considera como hecho por persona incapaz si de dicho contrato resulta grave perjuicio para el autor y hay mala fe del otro contratante.” Los dementes o locos temporales, el ciego y sordomudo de nacimiento, los alcohólicos consuetudinarios, los toxicomaniacos, etc. no son susceptibles de podérseles imputárseles responsabilidad por ilicitud, ya que el carecer de uso de razón (discernimiento), no tiene voluntad jurídica

3.2.4. Las Prohibiciones

Las prohibiciones a la que se sujetan a determinadas personas en función a el cargo, la nacionalidad, o normas de carácter público, son impuestas a personas plenamente capaces, en razón a circunstancias en las que se encuentran respecto a otras, y que no pueden ser titulares de derechos subjetivos.

Podemos comenzar que al tenor del Art. 590 se determina como principio general que:

¹¹“... Todas las personas a quienes la ley no prohíbe, pueden comprar o vender.” Ahora, quienes son esas personas a las cuales la ley prohíbe celebrar determinados contratos y en determinadas circunstancias...

¹⁰ Ídem. Pág. 125

¹¹ Ídem. Pág. 149

Comenzaremos con la prohibición establecidas para los cónyuges.

¹²“... Art. 591.- (PROHIBICIÓN DE VENTA ENTRE CÓNYUGES).

El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.”

El legislador prevé que exista la posibilidad de que uno de los cónyuges ejerza la presión psicológica sobre el otro, obligando a celebrar contratos que vayan en detrimento futuro del patrimonio del mismo, llegando a disfrazar donaciones por compra ventas, de lo que se trata es de proteger a uno de los cónyuges generalmente el más débil de carácter. Contrato que será sancionado con la nulidad del mismo. Su fundamento radica para la doctora Pizza en razón de ¹³“... la prohibición doble de comprar y vender entre cónyuges art. 591 genera la nulidad; esta prohibición tiene por objeto la protección de la institución del matrimonio, evita que como consecuencia de efectos puedan ser traspasados bienes, provocándose empobrecimiento de uno de los cónyuges y enriquecimiento ilegítimo del otro; y en protección de los acreedores y causahabientes que podrían ser burlados en sus derechos por traspaso de bienes sin causa.”, el doctor Ramos Oroza explica por su parte que ¹⁴“... esta prohibición no funciona, por expresa determinación del texto legal transcrito, cuando los esposos se hallan separados entre sí por sentencia ejecutoriada entendiéndose por lo tanto que se trata de la separación personal de los cónyuges a que se refieren los arts. 151 y siguientes del C.F. Se trata entonces de la separación de los esposos y la prohibición subsistirá a nuestro juicio, aunque entre ellos haya la separación judicial de bienes a que hace mención del art. 123 del mismo C.F. puesto que en este caso los esposos personalmente no se hallan separados.”

Existen también las prohibiciones simples de comprar directa e indirectamente, prohibición que alcanza respecto a quienes administran bienes del Estado, del

¹² Ídem. Págs. 149-150

¹³ PIZZA BILBAO, María A. “Teoría General de los Contratos” Ob. Cit. Pág. 108

municipio, de instituciones y empresas públicas, respecto a bienes confiados a su administración, los funcionarios Públicos, respecto a los bienes públicos que se transfieren, los magistrados, jueces y personal subalterno de los bienes que se rematan en sus juzgados, los abogados de los bienes en litigio que patrocinan, los administradores de bienes ajenos, los mandatarios con respecto a los bienes objeto de su mandato. Esta prohibición esta contenida en el siguiente artículo.

¹⁵“... Art. 592.- (PROHIBICIONES ESPECIALES DE COMPRAR).

I. No pueden ser compradores ni siquiera en subasta pública, ni directa, ni indirectamente.

1) Quienes administran bienes del Estado, municipios, instituciones públicas, empresas públicas y mixtas u otras entidades públicas, respecto a los bienes confiados a su administración.

2) Los funcionarios públicos, respecto a los bienes que se venden por su ministerio.

3) Los magistrados, jueces, fiscales, secretarios, actuarios, auxiliares y oficiales de diligencias, respecto a los bienes y derechos que estén en litigio ante el tribunal en cuya jurisdicción ejercen sus funciones.

4) Los abogados, respecto a los bienes y derechos que son objeto de un litigio en el cual intervienen por su profesión, hasta después de un año de concluido el juicio en todas sus instancias.

5) Quienes por ley o acto de autoridad pública administran bienes ajenos, respecto a dichos bienes.

¹⁴ RAMOS OROZA, Ramiro “Apuntes del Derecho de Familia”, 2ª. Edición, Editorial Judicial, Sucre-Bolivia 1997, Pág. 192.

¹⁵ REPUBLICA DE BOLIVIA “Código Civil” Ob. Cit. Pág. 150

6) Los mandatarios, respecto a los bienes y derechos puestos a su cargo para venderse, excepto si lo autorizó el mandante. (Arts. 386, 468, 483, 484, 485 del Código Civil)

II. La adquisición en los casos 1,2 y 3 es nula y en los casos 4,5 y, 6 es anulable.”la diferenciación a la sanción impuesta con nulidad y anulabilidad a estos contratos celebrados bajo prohibición expresa de ley, se justifica en razón a los bienes en conflicto, ya que los bienes descritos en los tres primeros incisos son bienes públicos, y los funcionarios que intervienen son funcionarios públicos, magistrados jueces, fiscales y funcionarios subalternos, además de tratarse de bienes del Estado, que pertenecen a la sociedad en su conjunto, por lo que se debe de garantizar su resguardo total frente a cualquier acto o contrato arbitrario del que se pretenda obtener ventajas aprovechándose de investidura o cargo que ocupen una de las partes; o en razones de contenido ético de parte de quienes están en ejercicio de funciones públicas; y por último para precautelar la fe pública en el manejo de los bienes del estado. La sanción de nulidad hace imposible la convalidación del acto, que es efectiva en el caso de sancionarse con la anulabilidad establecida para actos suscritos por particulares.

También existen prohibiciones impuestas por el legislador mediante prohibiciones especiales de donar, limitaciones a aceptar donaciones, o simples de comprar en razón al cargo que desempeñan determinados sujetos.

¹⁶“. Art. 662.- (PROHIBICIÓN DE DONAR Y LIMITACIÓN DE ACEPTAR DONACIONES POR PERSONAS INCAPACES).

Los padres y el tutor, por la persona incapaz que representan no pueden:

- 1) Hacer donaciones.
- 2) Aceptarlas si están sujetas a cargas y condiciones, excepto cuando ello convenga al interés del incapaz y el juez conceda autorización.”

¹⁶ Ídem. Pág. 164-165

¹⁷“. Art, 1232.- (PROHIBICIÓN DE COMPRAR).

Los albaceas no pueden comprar ningún bien de la testamentaría hasta dos años después de la aprobación de sus cuentas. Es anulable la compra hecha en contravención de esta regla.”

3.3. Código de Familia

Las normas contenidas en el derecho de familia son de orden público, siendo en consecuencia irrenunciables, las que se concretizan de manera particular en el código de familia, mismas que detallan un sin número de normas relativas a determinar diferentes causales de incapacidad interpuestas para la protección que el estado brinda de manera particular a la familia, el matrimonio, etc. de las cuales detallamos en particular las siguientes normas.

3.3.1. Incapacidad en Materia Familiar

La incapacidad en materia familiar gira en torno a proteger tanto a la familia en sí como a los menores y mayores de edad incapacitados. el matrimonio. La familia confiere a sus componentes un estatus familiar que difiere según la posición que cada uno de sus integrantes ocupa, llámese padres, hijos, y la relación que existe según la clasificación del parentesco diferenciada por los diferentes grados de parentesco, mismos que ocupan en dicha institución, distintos privilegios legales y, según los casos, pueden originar limitaciones de la capacidad de obrar, derechos, deberes, potestades y cargas mismas que detallamos en las siguientes normas citadas.

3.3.1.1. Incapacidad de Razón de Edad

La edad de la persona es una limitante para poder adquirir determinados derechos subjetivos como el matrimonio, así encontramos particular norma en el siguiente artículo:

¹⁷ Ídem. Pág. 297

¹⁸“. ARTICULO 44.- (Edad). El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio...” pero como toda regla tiene su excepción, existe dentro del mismo artículo dispensa expresa en su segundo párrafo ya que el mismo juez puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.

La edad esta fijada en razón de la procreación, la capacidad exigida en función a la edad, es aquella que determina la aptitud de procreación que puedan tener los sujetos, pues en función a esto, se exige el desarrollo sexual de las personas, es decir, la pubertad, misma que es entendida por el doctor Jiménez como ¹⁹“... la edad en que se manifiesta la aptitud de reproducción y perpetuación de la especie. Las diferentes legislaciones fijan la pubertad legal de acuerdo a los factores geo-climáticos de sus países, estableciendo edades aproximadas, así la nuestra fija 14 años para la mujer y 16 para el hombre como edades para contraer matrimonio.”.

A particular normatividad anterior, encontramos más adelante el tiempo para impugnar el matrimonio contraído por personas menores sin la edad requerida así los dispone el siguiente artículo: ²⁰“. ARTICULO 81.- (Falta de edad). El matrimonio contraído por uno o ambos cónyuges antes de la edad fijada por el artículo 44 no puede ser impugnado cuando ha transcurrido un mes desde que se llegó a la edad requerida o cuando la mujer sin tener esa edad ha concebido.” A decir del Dr. Raúl Jiménez que dicha situación trae por efecto que ²¹“... subsanándose en el primer supuesto por caducidad, y en el segundo por la circunstancia sobreviniente del embarazo.”

¹⁸ REPUBLICA DE BOLIVIA, “ Código de Familia”, Editorial Serrano Limitada, Cochabamba-Bolivia 2002, Pág. 16

¹⁹ JIMÉNEZ SANJINES, Raúl “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Editorial Gisbert, La Paz-Bolivia 1999, Pág. 88

²⁰ REPUBLICA DE BOLIVIA “Codigo de Familia” Ob. Cit. Pág. 28

²¹ JIMÉNEZ SANJINES, Raúl “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Ob. Cit. Pág. 257

El menor puede obtener su emancipación en razón a la autorización requerida para contraer nupcias, así disponen de manera singular los siguientes artículos.

²²“. ARTICULO 249.- (Situación del hijo menor de edad). El hijo menor de edad se halla sometido a la autoridad de sus padres hasta que llega a su mayoría o se emancipa.”

²³“. ARTICULO 260.- (Hijo de padre o madre que contrae matrimonio). El hijo de padre o madre que contrae matrimonio con un tercero, puede ser autorizado por el juez para vivir separadamente, si hay causas graves, poniéndolo al cuidado de otra persona o de un establecimiento, o ser emancipado, si ha llegado a los dieciocho años de edad.”

²⁴“. ARTICULO 360.- (Emancipación por matrimonio). El menor que contrae matrimonio se emancipa de derecho. La disolución o anulación del matrimonio no le hace volver a su antigua condición.” Recaltar que los menores emancipados, sólo tienen facultades para realizar actos de administración ordinaria, pero la emancipación puede acortarse, si a juicio del juez, el menor es apto para regir su persona y sus bienes (art. 361) es así que el menor de edad que contrae matrimonio, se emancipa de la patria potestad. La emancipación sin embargo le atribuye una capacidad menos extensa que la que corresponde al mayor de edad

3.3.1.2. Incapacidad de Razón de Deshonor

La incapacitación en razón de deshonor, se establece por dos casos, la prohibición de matrimonio con el homicida del cónyuge, y la exclusión de la sucesión hereditaria por indignidad o desheredación.

²²REPUBLICA DE BOLIVIA “Codigo de Familia” Ob. Cit. Pág. 68

²³ Ídem. Pág. 71

²⁴ Ídem. Pág. 92

²⁵“ARTICULO 50.- (Inexistencia de crimen). Tampoco pueden casarse dos personas cuando la una ha sido condenada por homicidio consumado contra el cónyuge de la otra.

Mientras la causa se halla pendiente, se suspende la celebración del matrimonio.”

El quitar la vida al otro cónyuge con la finalidad de volver a contraer matrimonio, constituye un impedimento directo para dicho fin, explican como fundamento de dicho artículo lo trascendental y solemne de dicho acto en la vida en sociedad, mismo que no debe llevar en su fundamento u origen la mácula o estima inmoral o delictivo, para volver a casarse, al respecto destacamos la siguiente opinión ²⁶“... El crimen perpetrado en la persona de un cónyuge con la perspectiva de matrimonio con el sobreviviente, constituye impedimento dirimente que impide u obstaculiza el matrimonio entre el cónyuge sobreviviente y el autor material o intelectual del crimen o entre el uxoricida y la persona con quien se proyecta el matrimonio y por cuya causa se cometió el crimen.”

Al respecto el artículo 80, sanciona con nulidad la no observancia del artículo 50, y otros más, el mismo a la letra dispone ²⁷“... Matrimonio celebrado en contravención a los artículos 44, 46 al 50, 67 y 68). Es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código.

En los casos de prohibición de matrimonio entre afines en línea directa en todos los grados “ausencia de afinidad” y “prohibición de matrimonio por personas con vínculos de adopción”, en los que se hubiera podido acordarse la **dispensa judicial**, el matrimonio puede ser impugnado después de transcurridos treinta días de la celebración.

²⁵ Ídem. Pág. 17

²⁶ JIMÉNEZ SANJINES, Raúl “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”, Ob. Cit. Pág. 257

²⁷ Ídem. Pág. 28

También es anulable el matrimonio celebrado con violación grave o fraudulenta de las formalidades prescritas por los artículos 67 y 68, salvo lo dispuesto por el artículo 74.

3.3.1.3. Incapacidad de Razón de Género

La prohibición prevista en el artículo 52, tiene por objeto la protección de la paternidad del concebido, incapacidad que no alcanza a la mujer que ha dado a luz a la muerte o el divorcio, salvo el caso de la causal de separación por mas de dos años.

²⁸«. ARTICULO 52.- (Plazo para nuevo matrimonio de la mujer). La mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio resulte invalidado, no puede volver a casarse sino después de trescientos días de la muerte del marido, del decreto de separación personal de los esposos o de la ejecutoria de la nulidad.

El juez puede dispensar el plazo cuando resulta imposible, de acuerdo a las circunstancias, que la mujer pudiera estar embarazada para el marido.

El plazo no se aplica a la mujer que dá a luz antes de su vencimiento.”

3.3.2. La Representación del Incapaz

Las reglas que rigen la representación del incapaz en materia civil, se rigen por medias de protección y de asistencia familiar, es así que de acuerdo a ley, tienen la representación del incapaz menor de edad...

²⁹«. ARTICULO 244. (Medios de protección y asistencia familiar a los incapaces). La protección y asistencia a los incapaces en el ámbito familiar se realiza por medio de la autoridad de los padres y de la tutela, en la forma prevista por el presente Código.” Dicha asistencia y protección legal, está determinada por la situación del hijo menor de edad el mismo que se halla sometido a la autoridad de sus padres hasta

²⁸ Ídem. Pág. 17

²⁹ Ídem. Pág. 67

que llega a su mayoría o se emancipa, mientras tanto la administración y representación en los actos celebrados por los menores siguen bajo la directiva de los padres así lo dispone el artículo 265.³⁰“... (Administración de bienes y representación en los actos de la vida civil). Los padres administran los bienes del hijo y lo representan en los actos de la vida civil como más convenga al interés de éste. Uno de ellos puede asumir la administración y representación en los casos en que le corresponda ejercer por sí solo la autoridad sobre el hijo...” el mismo artículo en un segundo párrafo dispone que a petición de los padres, el juez, puede autorizar a que cada uno administre y represente separadamente ciertos bienes o intereses, e incluso a que uno de ellos asuma toda la administración y representación, siempre y cuando esta situación convenga al interés del hijo representado.

En cuanto a la apertura de la tutela y el nombramiento del tutor, encontramos en concordancia la aplicación de estos tres artículos.

³¹“. ARTICULO 283.- (Apertura de la tutela). Se abre la tutela de los menores cuando sus padres fallecen, cuando por otra causa pierden su autoridad o están suspendidos en el ejercicio de ella, e igualmente cuando la situación familiar de dichos menores no se halla establecida.”

³²“. ARTICULO 287.- (Nombramiento de tutor). El nombramiento de tutor debe hacerse por el juez tutelar, con asistencia del fiscal, inmediatamente que tenga conocimiento del hecho que dé lugar a la apertura de la tutela.”

³³“. ARTICULO 290.- (Tutor designado por los padres). El juez tutelar debe nombrar tutor, preferentemente al designado por el último de los progenitores que ejercía la autoridad parental. La designación puede hacerse por testamento, por escritura pública o privada reconocida, y aún por declaración recibida por el juez tutelar, con la concurrencia de dos testigos.”

³⁰ Ídem. Pág. 72

³¹ Ídem. Pág. 76

En cuanto a la declaración de interdicción, y el posterior nombramiento de un curador para el interdicto tanto para su vida cotidiana como para el inicio de tal causa transcribimos los siguientes artículos.

³⁴“. ARTICULO 419.- (Demanda). La demanda de declaración de Interdicción se interpondrá por la vía ordinaria ante el juez de partido familiar del domicilio del demandado...”

³⁵“. ARTICULO 420.- (Nombramiento del curador "ad litem"). El juez después de obtener informe sobre el estado de salud del demandado, puede nombrar a este un curador "ad litem" para que atienda la causa desde su inicio o cuando fuere conveniente; escuchando previamente al fiscal.”

Es importantísimo resaltar la función que cumple el precepto del artículo 422, en cuanto a la intervención de un médico para la comprobación del estado mental de una persona que deba de ser declarada interdicta, ya que las directrices de dicho artículo, no reglamenta un orden ni un fin de tan importantísima función pericial, mismas que detallaremos en concreto en nuestra propuesta jurídica.

³⁶“. ARTICULO 422.- (Comprobación del estado de salud mental del demandado). La comprobación del estado de salud mental del demandado se hará por informe médico-legal a producirse por los peritos que designen las partes, salvo que éstas convengan en atenerse a uno solo.

En cualquier caso, el médico forense expedirá su informe, pudiendo el juez solicitar también la opinión de los jefes de sanidad o de establecimientos especializados.

Serán admisibles otros medios de prueba corroborativos o complementarios.”

³² Ídem. Pág. 77

³³ Ídem. Pág. 77

³⁴ Ídem. Pág. 109

³⁵ Ídem. Pág. 109

³⁶ Ídem. Pág. 109

3.3.3. Actos de Administración

La limitación de la capacidad de obrar de una persona para dar lugar a la entrada en juego de las instituciones de protección y asistencia que el Derecho ofrece, como la tutela u otras apropiadas para su guarda, cuidado o representación en los actos de la vida civil y en la administración de bienes, así se dispone que:

³⁷“. ARTICULO 265.- (Administración de bienes y representación en los actos de la vida civil). Los padres administran los bienes del hijo y lo representan en los actos de la vida civil como más convenga al interés de éste. Uno de ellos puede asumir la administración y representación en los casos en que le corresponda ejercer por sí solo la autoridad sobre el hijo.

El juez, a petición de los padres, puede autorizar a que cada uno administre y represente separadamente ciertos bienes o intereses, e incluso a que uno de ellos asuma toda la administración y representación, siempre que así convenga al interés del hijo.”

Pero se debe aclarar que dicha representación y administración de bienes, no es irrestricta, ya que también se determinan prohibiciones tanto para los padres como para los tutores.

³⁸“. ARTICULO 268.- (Prohibiciones). Los padres no pueden adquirir directa ni indirectamente los bienes o derechos de sus hijos menores de edad o incapaces, ni ser cesionarios de algún derecho o crédito contra éstos. Toda convención en contrario será nula de pleno derecho.”

³⁹“. ARTICULO 335.- (Prohibición de hacer convención con el pupilo antes de la rendición de cuentas). El tutor no puede hacer ninguna convención con el pupilo

³⁷ Ídem. Pág. 72

³⁸ Ídem. Pág. 74

³⁹ Ídem. Pág. 87

llegado a su mayoría antes de que las cuentas de la tutela se hallen rendidas y aprobadas, y cancelado el saldo que pudiera resultar en su contra.

La convención que se haga contraviniendo lo anteriormente dispuesto, puede ser anulada a demanda del menor llegado a su mayoría o de sus herederos o causahabientes.”

3.3.3.1. La Administración Ordinaria

Los padres, tutores y menores emancipados, como así también los menores profesionales técnicos superiores o universitarios, gozan de el poder realizar actos de administración ordinaria, en los dos últimos casos los menores pueden hacer uso de sus sueldos o ingresos que obtengan en el ejercicio de su oficio o profesión, pero no de los bienes que adquieran con el producto de su trabajo. En el caso de los padres y tutores, estos administran los bienes del menor o del interdicto, como más convenga al interés de estos, al igual que la representación de tales, pero tal facultad el limitada cuando los actos de administración excedan de la administración ordinaria, no se pueden enajenar o gravar los bienes muebles e inmuebles del representado, sino cuando exista causal de necesidad y utilidad, las mismas que deben ser comprobadas judicialmente(art. 266 C.F.)

Del análisis de las normas mencionadas en nuestra legislación nacional, podemos afirmar que a pesar de ser concreto el legislador al declarar incapaz de manera expresa sólo al menor de edad y al interdicto declarado por enfermedad mental o locura permanente, se regulan también ciertas incapacidades especiales como la prohibición expresa al analfabeto, y el ciego para formular testamento cerrado de acuerdo al tenor del art. (Art. 1128 parrafo II.). en concreto se establecen diferentes tipos de limitaciones a la capacidad de obrar, tanto en la adquisición de derechos subjetivos, como el poder intervenir válidamente de manera personal y además de las prohibiciones de ley de celebrar contratos o actos jurídicos válidos a personas

plenamente capaces pero incapaces para adquirir determinados derechos subjetivos (prohibiciones de vender, comprar, etc.)

Es así que en materia sucesoria tenemos las siguientes incapacidades que no detallaremos en concreto, pero vale la pena mencionarlas.

Por falta de personalidad en el heredero o legatario para aceptar o renunciar personalmente la herencia, para testar, donar, etc. (arts. 1016,1118, 1119, etc. C.C.)

Por delitos y otros, plasmada la indignidad para los mismos (art. 1009 C.C.)

Por ser incapaces para recibir por testamento (art. 1122, 1124 C.C.)

Por razones de orden público (arts. 1116-1117 C.C.)

Por falta de reciprocidad internacional (1143 C.C.); y fundamentalmente,

Por renuncia o remoción de un cargo conferido en testamento (1124 C.C.)

En concreto podemos afirmar que las disposiciones legales relativas a la capacidad e incapacidad de las personas nacionales y extranjeras sometidas a nuestra ley, realizan una sistematizada normatividad, tomando como criterio fundamental en la organización de la comunidad, en la que la persona puede verse inmersa y que repercuten en la capacidad de obrar de la misma; y los principales estados civiles como: la nacionalidad, sobre la cual se determina la ley aplicable y la sumisión de un individuo o súbdito al Estado; al respecto cabe distinguir entre nacionales, extranjeros y apátridas. (Constitución Política del Estado)

En segundo lugar, el matrimonio. La familia basada en un matrimonio confiere a sus componentes un estatus familiar que difiere según la posición que cada uno de ellos —padres, hijos— ocupan en la misma y, según los casos, puede originar limitaciones de la capacidad de obrar, derechos, deberes, potestades y cargas. (establecidas tanto en nuestro Código de Familia como el Código Civil)

La edad; con repercusión en la capacidad de obrar, cabe distinguir entre menor de edad no emancipado, menor de edad emancipado y mayor de edad.

Por último la incapacitación; estado civil y sus efectos que se originan cuando una persona es declarada incapaz en una sentencia declarativa, por concurrir en la misma enfermedad o deficiencia permanente de carácter psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma. Cabe también la incapacitación de los menores de edad cuando concurren en ellos una de las causales prescritas tanto en las normas supremas constitucionales, leyes civiles y familiares que las determinen. Además de las prohibiciones ampliamente expuestas, mismas que se justifiquen de acuerdo a la organización política legal.

Es además predecible que causas de incapacidad por distintos motivos expresadas en razón de nuestra organización normativa jurídica determinadas implícitamente, se ha discutido si son estados civiles —sabida su repercusión en la capacidad de obrar— la ausencia declarada de forma legal, el concurso de acreedores, la suspensión de pagos y la quiebra. No debe serlo el sexo, sabido el principio constitucional de no discriminación por este motivo. Son títulos de legitimación del estado civil la inscripción en el Registro del mismo nombre y la posesión de estado, etc. (Código Civil)

CAPÍTULO IV

PROPUESTA JURÍDICA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. PROPUESTA JURIDICA

4.1.1. La Necesidad de Implementar Nuevos Casos de Incapacidad en la Legislación Boliviana

Es necesario implementar otras causales de incapacidad de obrar en nuestra legislación, tomando como base las consideraciones respecto al tema expuestas en su momento tanto por la legislación comparada como por la doctrina, principalmente la incapacidad que resulta de la naturaleza de las personas, llamadas incapacidades naturales de obrar, consiguientemente destacamos lo afirmado por los hermanos Mazeaud para los cuales ¹“ El infans o el demente, por ser incapaces de emitir una voluntad, son incapaces para contratar. La incapacidad natural no está prevista por la ley; sin embargo, merece ser sancionada... Pero la jurisprudencia trata la ausencia de voluntad del infans o del loco como una verdadera incapacidad de obrar, sancionada por la nulidad relativa.”

Es en este sentido que la incapacidad de obrar se podría clasificar en incapacidad natural e incapacidad civil. La primera deriva de la propia naturaleza, por lo que debe ser reconocida por la ley, como es el caso de la incapacidad del enajenado mental, mediante la interdicción, misma que debe contemplar entre otras causas, la temporalidad de esta enfermedad, la demencia que se la adquiere por el transcurso del tiempo “demencia senil” y otras existentes; y los llamados inhabilitados por la legislación comparada que estudiamos. Por otro lado, la incapacidad civil es la que establece la misma ley, como es el caso de la minoría de edad.

¹ MAZEAUD, Henri y León, MAZEAUD, Jean. “Lecciones de Derecho Civil Parte II, Tomo I Obligaciones El Contrato, La Promesa Unilateral” Ob. Cit. Págs. 263-264

Cuando la ley sanciona determinadas causales de incapacidad, éstas resultan ser las incapacidades legales de obrar, que en nuestra legislación sólo se prevé al menor de edad y al interdicto declarado, que en otras legislaciones tienen muchas otras causales que las mencionadas.

Como lo afirma José Luis Aguilar Gorrondona, tanto la incapacidad civil como la natural coinciden, a pesar de que la ley dicta normas generales, ciertas personas afectadas de incapacidad natural no están afectadas de incapacidad civil, como por ejemplo los enajenados no entredichos.

Dentro de las causales previstas tanto por la legislación comparada como por el fundamento doctrinal, destacamos las causales señaladas por Mazeaud el cual señala como incapacidades legales de obrar a las siguientes: ²“... La ley protege excepcionalmente a ciertas personas-menores, sujetos a interdicción, pródigos y débiles mentales- que serían susceptibles de dar su consentimiento a la ligera; aquella establece entonces una presunción irrefragable de vicio del consentimiento. El consentimiento existe, pero se presume que no se ha dado con conocimiento de causa, que se basa sobre un error o que ha sido determinado por coacción (violencia), se destaca el hecho de que las personas sujetas a una de estas causales de incapacidad de obrar, sujetas por causa natural o legal, tienen el goce de sus derechos; pueden quedar obligadas por los vínculos de un contrato, ser acreedoras o deudoras; pero no concluirán un contrato válido más que si están representadas o asistidas.

Del análisis de todo lo fundamentado en nuestra tesis Surge de inmediato la siguiente pregunta: ¿Porqué incapacitar a determinadas personas por las causales antes explicadas y la necesidad de que dicha declaración legal sea expresa ?..... La primera y la más fundamental razón no es otra que la protección de la persona que no puede gobernarse por si misma y menos aún administrar sus bienes, la segunda es de seguridad del tráfico jurídico; (precaución social), piénsese, por ejemplo, en una persona que padezca una de las enfermedades a que antes nos referíamos y que se vea

obligada a aceptar una herencia o a realizar una venta, difícilmente podría prestar un consentimiento válido para tales actos si no es suplido por otra persona o institución tutelar, esto traerá por consecuencia distintas demandas tendientes a invalidar dichos actos y contratos mediante la anulabilidad por vicios del consentimiento prestado al tenor del artículo 484, Una Tercera razón estaría encaminada a la obtención de determinadas ayudas y subvenciones otorgadas por la Administración Pública. En concreto las causales y los motivos por los cuales debe de establecerse nuevas causas de incapacidad en nuestra legislación son las siguientes:

4.1.1.1. La Incapacidad de los Semialienados

Para tener un mejor parámetro de los que comprende este tipo de incapacitados debemos considerar los siguientes: Los términos "alienados" y "semialienados" aluden a conceptos médicos pero no jurídicos, Osorio lo utiliza como sinónimo de enajenación, mismo que significa ³“Acción y efecto de enajenar, de pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella. El hecho de enajenación puede tener origen voluntario o legal...” en el ámbito del derecho ha de preferirse la denominación de interdicto que se refiere, propiamente, al hecho- la declaración judicial o sentencia declarativa de interdicción- determinante de la incapacidad “que en nuestra legislación no es otro que el enajenado o enfermo mental permanente”, o cualquiera sea el antecedente de ese pronunciamiento, tomando en cuenta aspectos como simple insuficiencia psíquica, debilidad de espíritu, etcétera. Por lo que también se considera semialienado al toxicomaniaco.

4.1.1.2. La Incapacidad de los Ebrios Consuetudinarios

Como pudimos comprobar en nuestro estudio, la ley establece unas instituciones de protección para aquellas personas que por padecer enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico no pueden gobernarse por sí mismas, personas que por causas externas a deficiencias físicas o naturales, adquieren

² Ídem. Pág. 264

limitaciones a su capacidad por hacerse adictos a determinadas sustancias o bebidas que alteran sus funciones vitales del cuerpo, provocando un deterioro neuropsicológico, y en consecuencia deficiencias de tipo físico o psíquico, siendo el efecto principal de la incapacitación, perdiendo así su idoneidad para tomar conscientemente la decisión de realizar en un determinado acto y no comprender su trascendencia jurídica

El objeto de establecer al adicto al alcohol como causa de incapacidad, deriva de la necesidad de determinar de manera expresa esta y otras causales en la ley civil, estableciendo en consecuencia normas jurídicas dirigidas a su mejor protección y seguridad, separándole de los perjuicios que para si misma, su forma de vida, la atención de sus necesidades o simplemente la gestión de sus intereses patrimoniales, pudiera causarle la adopción de decisiones inadecuadas o la ausencia de iniciativa alguna por su parte cuando le convenga adoptar alguna decisión de trascendencia jurídica.

Aunque el objeto es la protección de quienes sufran esas situaciones, la consecuencia inmediata es la privación de la posibilidad de actuar por sí mismos en el tráfico jurídico y de ejercitar derechos limitando su capacidad de obrar, la finalidad mediata es la de brindar seguridad jurídica a quienes establecen vínculos jurídicos por actos o contratos que surjan con dichas personas. Para conseguir estos objetivos consideramos pertinente observar los siguientes aspectos al momento de declarar a un ebrio consuetudinario lo siguiente:

Diagnóstico de alcoholismo o toxicomanía;

Juicio sobre la época en que se inició cualquiera de los estados y sobre la permanencia de los mismos;

Juicio sobre la complejidad de intereses que el sujeto debe defender;

³ OSSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Ob. Cit. Pág. 282

Juicio sobre la capacidad para gobernarse a si mismo y/o a sus intereses.

Con estos medios de prueba y tras examinar el mismo al presunto incapaz, el Juez determinará:

Sentencia declarativa de incapacitación; extensión y límites de dicha incapacidad;

Régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

Tras la declaración de incapaz de un sujeto, en la misma sentencia judicial, el juez determina las medidas de protección más adecuadas a:

Las condiciones personales del incapaz.

Condiciones patrimoniales del incapaz.

y tampoco es una e igual para todas las personas, sino que es variable en función de la aptitud de cada persona para gobernarse a sí misma

4.1.1.3. La Incapacidad de los Toxicomaniacos

Las personas que habitualmente hacen uso inmoderado drogas enervantes, sufren considerablemente la pérdida o disminución de sus facultades mentales, los cuales frente a la falta de drogas, incurren en ansiedad, tristeza, hostilidad, amimia, inexpresividad, lo cual los lleva a querer obtener a cualquier costo la droga que consumen, mismo que representa la disminución considerable de su patrimonio, realizando contratos lesivos a sus intereses. Lo afirmado en el párrafo anterior es uno de los tantos fundamentos que sirven de base para la declaratoria de incapacidad de los toxicomanicos a drogas o enervantes, como así también existen otros fundamentos los cuales van a surgir automáticamente del examen de los hechos que han servido de base para promover la declaración de incapacidad, en otras legislaciones que tomaremos como base al momento de establecer nuestra propuesta, dirigida específicamente a aspectos psicológicos y patológicos.

Estará sujeto a la tutela los que habitualmente abusen de las de drogas o enervantes, para esta situación se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Análisis de los documentos médicos relativos al presunto incapaz; Reconocimiento somático y psíquico;

Test de personalidad e inteligencia;

Conducta del sujeto;

Memoria;

Psicomotricidad;

Déficit intelectual;

Conciencia del sujeto;

Afectividad del sujeto; (deprimido, eufórico, etc.).

Y por último la relación médico paciente;

Con los datos recogidos a través de las entrevistas, debe formarse una opinión fundada, relativa a los siguientes extremos:

Diagnóstico psiquiátrico de las enfermedades o deficiencias mentales si las hay.

Diagnóstico de las deficiencias orgánicas o funcionales, en su caso.

4.1.1.4. La Incapacidad de los Ciegos y Sordomudos de Nacimiento

La declaratoria de incapacidad de los ciegos y los sordomudos de nacimiento debe estar sujetas a ciertas limitaciones, este será el caso de personas que sufren discapacidades poco importantes o aquellas que sufren alteraciones ilimitadas o periódicas de sus facultades, por los efectos que representaría en estas personas, ya que si se incapacita a un insano, es en tanto y en cuanto la pérdida de algún miembro

corporal que lo inhibe para el manejo de si mismo y de sus bienes: una discapacidad corporal carente de incidencia en la vida de relación, no interesa al derecho.

El criterio de Spota, aunque teóricamente perfecto, resulta en la práctica demasiado inseguro, por el riesgo de que se pueda incapacitar a una persona tan solo porque se la crea, sobre la base de pruebas mas o menos discutibles, inepta para la Administración de sus bienes. Y en cuanto al criterio puramente médico, olvida aquellos casos mencionados por los psiquiatras de "alienados que tal vez son capaces de administrar mejor que el perito que los ha declarado enfermos y que el juez que los declara incapaces".

La observación es exacta, pero, la circunstancia de que no se pueda hablar probablemente de una buena administración de los bienes del incapacitado, no le quita a este seguro el carácter de precaución social y personal, porque lo que con la declaración formal de incapacidad se quiere, es el de proteger a las personas incapaces que ya sean por causas naturales, sobrevinientes, o legales haya sufrido una perdida disminución de su capacidad. La justificación de la declaratoria de incapacidad (con relación al incapaz) se encuentra, precisamente, en la valuación preventiva y abstracta del daño (daño probable en sus actos de administración personal y material) que sufre el incapaz, como consecuencia de la pérdida de una de sus funciones orgánicas, que es un valor en si misma. El derecho del incapaz nace de la normatividad hecha a su favor en la ley.

4.1.1.5. La Incapacidad de los Locos o Dementes Temporales

El legislador boliviano, no incapacita al loco o demente temporal, sólo al que sufre esta enfermedad mental de manera permanente, por que la enfermedad mental temporal que inciden en la disminución de las facultades mentales establece periodos temporales difíciles de comprobar, esta causal de incapacitación era utilizada en muy pocas ocasiones, no sólo por los rigurosos efectos que producía en el incapacitado.

Se suele denominar " dementes" a los enfermos mentales, en general, también se utiliza el término como sinónimo de demencia, a la cual el diccionario enciclopédico universal la define como "... f. locura, trastorno de la razón. Patol. Perdida total o parcial de la inteligencia...". Es una terminología equivocada porque la demencia, en medicina, es una forma clínica de alienación y los dementes, solo una clase de enfermos mentales. De ahí que se haya propuesto la sustitución del término demente por alienado, pero a su vez esta denominación tiene el inconveniente de no poder extenderse a otras personas que también pueden merecer el amparo de la incapacidad, como los "semialienados" que no están en condiciones de dirigir sus acciones.

Fundamento de la interdicción: la enajenación mental es una causa de incapacidad de justificación obvia pues si al ser humano se lo reconoce como agente eficiente de consecuencias jurídicas, ello es por la posesión de sus facultades espirituales que lo caracterizan y distinguen de los demás animales.

Por consiguiente, cuando por una enfermedad mental u otra causa el sujeto no resulta dueño de sus acciones, lógicamente debía serle retirada la capacidad que normalmente le corresponde. Cuando exista la necesidad de evaluar la capacidad de ejercicio de las personas recurren ordinariamente a los medios de prueba consagrados en la legislación. (Arts. 422-423 C.F.) Uno de éstos, es el informe de peritos "médico legal" y se solicita cuando hay que evaluar la capacidad de la persona en diferentes ámbitos de su vida, es realizado por médicos especialistas y jefes de sanidad o de los establecimientos especializados, evaluando fundamentalmente el diagnóstico de salud mental en relación con una función determinada, de acuerdo a lo señalado por el magistrado. Este informe es uno de los antecedentes considerados por el juez al momento de dictar una sentencia declarativa.

Sin esta nota de persistencia, aún cuando exista enfermedad o patología mental temporal que impida el autogobierno, no es posible la incapacitación.

La persistencia siempre producirá problemas porque no se define en el precepto legal, aún cuando es unánime entender que no puede equipararse a irreversibilidad, basta con que previsiblemente sea lo suficientemente duradero el trastorno a lo largo de un prolongado periodo de tiempo, esto es, con que la enfermedad o padecimiento sea crónico o de larga duración, excluyéndose por tanto la intensidad momentánea. Sin embargo, se plantean problemas cuando la enfermedad o deficiencia psíquica tiene su manifestación en fases cíclicas. Hay trastornos cuya evolución fluctúa y en los cuales aparecen periodos de agudización o descompensación con grave alteración de las facultades mentales, que luego se alternan con periodos de relativa normalidad psíquica en el paciente (esquizofrenias, demencias multiinfarto, psicosis maniaco-depresivas..). Aún cuando no existan dudas acerca del carácter persistente de estas patologías por reunir la nota de permanencia constante al margen de su mayor o menor intensidad periódica, resulta realmente difícil privar de capacidad a estas personas precisamente por esos periodos en que gozan de plena lucidez y aptitud para dirigir sus vidas, consideramos que estos aspectos, son los fundamentos utilizados por el legislador boliviano para no sancionar como interdicto al demente temporal.

4.1.2. Necesidad de Proteger el Patrimonio de Estas Personas

Se advierte así que el fundamento de la interdicción radica en la necesidad de proteger al sujeto inepto para el gobierno de su persona y de sus bienes.

Esa protección se logra con la incapacidad que se le establece, que pone ese gobierno de la persona y de los bienes del interdicto, en manos del curador encargado de proveer al cuidado de ellos. Por lo demás, como ha observado Planiol, a toda incapacidad corresponde la sanción de nulidad, respecto de los actos jurídicos obrados por el incapaz, que es otra medida adoptada para ampararlo. Si bien estamos totalmente de acuerdo que no siempre corresponderá la sanción de nulidad sino también la sanción de anulabilidad, como ocurre en los contratos de menores de edad susceptibles de confirmación a la llegada de la mayoría de edad por estos y aún por sus tutores, en los casos de carencia total o absoluta de comprender el alcance real de

sus actos como en el caso de los dementes, la sanción será necesariamente la de nulidad, a no ser que el curador consienta fundamentadamente que dicho acto o contrato es beneficioso al incapaz que se quiere proteger.

4.1.2.1. Limitaciones a los Actos de Administración y Disposición de Bienes

Es uno de los aspectos del conjunto más amplio de normas que regulan el estatuto de los incapaces y que tiende a la seguridad y protección de los mismos en todas sus formas, es el hecho de establecer limitaciones a los actos de administración y disposición de bienes por parte del legislador, que necesariamente debe de establecerse ciertas diferencias existentes física y psicológicamente en los afectados por tales disposiciones, ya que como explicamos con amplio fundamento en los capítulos anteriores, tanto los menores púberes, como los ciegos o sordomudos de nacimiento con el transcurso del tiempo adquieren tal destreza y capacidad de administración que supera en demasía a las personas consideradas plenamente capaces.

4.1.3. Propuesta Jurídica

Como regla general, en nuestro ordenamiento jurídico se presume la capacidad de las personas para obrar. En cuanto a la Incapacidad de las mismas esta debe ser expresa en razón a la protección del mismo incapaz y de 3ras personas que realizan actos jurídicos válidos. Considerando que no todas las personas tienen aptitud legal para ejercitar ciertos derechos por sí mismos como por ejemplo, participar en la celebración de ciertos negocios jurídicos como contratar, deben de ser protegidas en razón a una medida de precaución social más que, como una medida de protección individual dado que como explicamos, estas al entrar en contacto con terceras personas pueden dar nacimiento a actos y contratos jurídicos no validos generando inseguridad jurídica, previsión necesaria a tomar por el estado en su ordenamiento jurídico.

Como pudimos comprobar, nuestra legislación no prevé expresamente numerosos casos de incapacidad necesarios por los motivos ampliamente expuestos. Debemos acordar en que existen circunstancias en que la Ley específicamente debe disponer las personas que carecen de dicha capacidad para obrar tales como las siguientes: a) la inhabilitación de personas por los siguientes motivos a.1) las personas que habitualmente utilizan drogas, a los que el ordenamiento denomina narcómanos; a.2) las personas que se embriagan continuamente, a los que se los denomina alcohólicos; a.3) las personas que tienen una tendencia de gastar excesivamente el dinero, a los que se los denomina pródigos b) las personas con problemas de salud mental temporal o alternativa, a los que se denominan locos o dementes temporales; c) los sordomudos que no tienen forma de comunicarse porque no saben leer o escribir y los ciegos que suscriben determinados actos o contratos sin la exigencia de testigos, d) personas que como consecuencia de un accidente, enfermedad o del transcurso del tiempo “edad avanzada”, comienzan a perder la capacidad mental.. , etc.

Cuando una persona esté atravesando por este tipo de situación, una de las alternativas disponibles para su familia es declararlo judicialmente incapaz para regir su persona y sus bienes. El efecto de la declaración de incapacidad es que la Ley faculta a ciertas personas capaces que se denominan tutores, curadores, etc. para que defiendan y cuiden de los intereses de los incapaces.

¿Quiénes podrán solicitar la declaración de incapacidad? si se trata de incapaces mentales y de sordomudos que no saben leer o escribir podrán solicitar esta declaración el cónyuge y los parientes del presunto incapaz, los que tengan derecho a sucederle cuando la persona muere sin testamento; el Ministerio Público mediante el fiscal de materia, quién deberá pedirla en el caso de dementes temporales, cuando no exista cónyuge o parientes del presunto incapaz o cuando el cónyuge y los herederos del presunto incapaz sean menores o carezcan de la personalidad necesaria para comparecer en juicio.

Para que una persona sea declarada incapaz se debe radicar una solicitud ante el juez Instructor en materia familiar. El Juez escuchará el dictamen de uno o varios facultativos y recibirá las demás pruebas que considere necesarias “pericias en el caso de la demencia o prodigalidad”. Esta declaración de incapacidad deberá establecerse sumariamente y mediante comparecencia verbal ante la autoridad competente. La declaración de prodigalidad o embriaguez habitual solo la podrá solicitar el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo o ebrio, y por excepción el fiscal, por sí o a instancia de algún pariente de aquellos, cuando sean menores o incapacitados. Esta declaración debe hacerse mediante demanda ordinaria tramitada de acuerdo al actual procedimiento. La sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado y las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre. El juez instructor de familia adoptará provisionalmente las medidas necesarias “medidas precautorias o cautelares art. 156 C.P.C.” para la seguridad de los bienes, mientras se dicte la sentencia.

Una vez se haya declarado la persona incapacitada judicialmente, se procede al nombramiento de tutor o curador. Una vez nombrado el tutor o curador, éste tiene que cumplir con una de las obligaciones anteriores al ejercicio del cargo que es hacer inventario de todos los bienes, dentro del término que señale el Juez. Los que no hagan el inventario dentro de ese término que dispone la Ley, o el que no lo haga con fidelidad, serán destituidos del cargo con imposición de multa fijada de acuerdo a ley. La Ley también debe disponer que el tutor no entrará en el desempeño de sus funciones sin que su nombramiento haya sido aceptado de manera expresa bajo juramento de realizar correctamente su trabajo y este conste en el expediente respectivo.

El débil de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que de lugar a la interdicción, y el pródigo, podrán ser declarados por el Juez de Primera Instancia inhábiles para estar en juicio, celebrar transacciones, dar ni tomar bienes, o para ejecutar cualquiera otro acto que exceda de la simple administración, sin la asistencia de un curador que nombrará dicho juez de la misma manera que da tutor a los menores. La prohibición

podrá extenderse hasta no permitir actos de simple administración sin la intervención del curador, cuando sea necesaria esta medida

El sordomudo, el ciego de nacimiento o el que hubiere segado durante la infancia, llegados a la mayoría de edad, quedarán sometidos de derecho a esta incapacidad de la inhabilitación, a no ser que el Juez Competente los haya declarado hábiles para manejar sus propios negocios.

4.2. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen diferentes criterios con diferentes elementos de juicio dentro de los antecedentes históricos que explican los derechos de la personalidad y la capacidad de las personas así encontramos que en ciertos sistemas jurídicos antiguos, como el derecho romano, en principio no se consideraba a la personalidad y capacidad jurídica por el hecho de ser una persona humana como ocurre en el derecho actual, sino que dependía del estado o status civitatis, así por ejemplo, el esclavo no tenía personalidad porque no poseía el status libertatis, el extranjero a los efectos del ius civiles, tampoco tenía personalidad, porque carecían del status civitatis; y los alienijuris, que están sujetos a la potestad de otro, carecían de personalidad porque no tenían el status familiae, también podemos observar que solo la cabeza de familia “pater familias” era quién poseía todos los derechos en su plenitud, no así los hijos.

SEGUNDA.- En la actualidad, adicionalmente el derecho vigente reconoce personalidad jurídica a entes diferentes de la especie humana, por ejemplo, al estado y a las sociedades mercantiles, porque se considera que éstos buscan fines humanos, así la personalidad es un atributo consustancial o esencial de la persona que se encuentra presente en la misma por el solo hecho de serlo y que puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones

TERCERA.- Los lineamientos de organización de la capacidad de las personas físicas y de sus variaciones comprende: La noción de capacidad en sus dos formas: capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de

hecho, de ejercicio o de acción y sus relaciones con la noción de personalidad, y lo referente a las prohibiciones establecidas a personas plenamente capaces, pero que no pueden ejercitar válidamente determinados derechos subjetivos; los límites de la capacidad de ejercicio y lo referente a las causas de incapacidad, ya sean causas físicas, fisiológicas, legales que comprende la incapacidad propiamente dicha por carencia de aptitud legal para ejercer válidamente determinados derechos.

CUARTA.- La figura jurídica de la representación del incapaz y su asistencia, es implementada en razón a lograr que el incapaz franquee los límites de su incapacidad completando su capacidad mediante la intervención de otra persona capaz y poder participar en la vida jurídica, estableciéndose las instituciones que se basan en la representación del incapaz, como corresponde a la patria potestad, tutela, curatela, etc. entre otros, dentro de dicha institución se presenta los siguientes caracteres: Es legal porque proviene de la ley; es necesaria porque no puede prescindirse de ella; es controlada ya que está sujeta a la aprobación judicial.

QUINTA.- De lo explicado, se desprende que existen dos clases de capacidad, una capacidad jurídica o de goce, que es la aptitud o idoneidad para ser sujeto o titular de derechos subjetivos; en este ámbito todo individuo por el solo hecho de haber nacido tiene la capacidad de goce, derecho que se extiende a los concebidos e incluso a los no concebidos sujetos a la condición suspensiva de que nazcan con vida, y otra denominada capacidad de obrar o de ejercicio, entendida como la facultad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y ejercitar por si mismo sus derechos y contraer obligaciones, distinta en todas las personas.

SEXTA.- Nuestra legislación en relación a las causales de incapacidad demarcadas en el texto legal, se reducen simplemente a: **los menores de edad**, salvo los menores emancipados y los profesionales técnicos superiores o universitarios, quienes no obstante a no tener la edad requerida por ley, pueden realizar validamente actos de administración ordinaria de sus bienes adquiridos con su trabajo; y **los interdictos declarados**, que sólo alcanzan a las personas que sufren demencia permanente.

SÉPTIMA.- Del estudio de la legislación comparada utilizada en la redacción de la presente tesis podemos comprobar que no sólo se incapacitan a los menores de edad, y los enfermos mentales o locos permanentes, sino también a las personas que expresamente por causas naturales o causas sobrevinientes, son privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura temporal, embriaguez consuetudinaria o uso continuo de drogas enervantes, los sordomudos y ciegos de nacimiento que no sepan leer ni escribir, como así también a las personas que por el transcurso del tiempo sufren pérdida considerable de sus facultades mentales “demencia senil”.

OCTAVA.- la incapacidad de contratar no sólo alcanzaría a los menores e interdictos declarados, el legislador con la redacción del presente artículo genera inseguridad jurídica al momento de celebrar contratos con personas a las que se las puede asimilar no interdictas de acuerdo a ley, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, situación que también debe de ser probada por la parte interesada, hablemos de terceros perjudicados, acreedores y familiares de incapaces no previstos por nuestra legislación, “loco o demente temporal, ciegos y sordomudos de nacimiento, ebrios consuetudinarios y toxicomaniacos, etc.” porque el hecho de que el artículo 3 C.C. determina la limitación de la capacidad en casos especialmente determinados por ley “menores e interdictos declarados”, la incapacidad de estas personas deberá ser comprobada por quién alega tal situación, razonamiento que nos lleva a pensar en el inicio de un sin número de procesos de conocimiento, llámese sumarios y ordinarios, lo cual representaría el movimiento del poder judicial, gastos judiciales innecesarios en los que deberán incurrir las partes involucradas, etc. Fundamento por demás relevante para: **“LA INCLUSIÓN DE CASOS DE INCAPACIDAD NO PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**

4.3. RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Es necesario implementar otras causales de incapacidad de obrar en nuestra legislación, tomando como base las consideraciones respecto al tema

expuestas en su momento tanto por la legislación comparada como por la doctrina, principalmente la incapacidad que resulta de la naturaleza de las personas, llamadas incapacidades naturales de obrar.

SEGUNDA.- La figura de la Inhabilitación establecida en su sistema legal por el legislador Argentino, es de particular importancia en el desarrollo de nuestra investigación, misma que representa un particular sistema de incapacitación a personas que por causas sobrevinientes se vuelven incapaces de poder regir los actos de administración de su vida, convirtiéndolos así en Inhabilitados. Como consecuencia de esto se concluye que el inhabilitado, es una persona capaz de hecho con algunas limitaciones, quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a obtener actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio, por lo que dicha figura jurídica debe ser incluida en nuestra legislación.

TERCERA.- La incapacidad natural no está prevista por la ley civil en nuestra legislación; sin embargo, merece ser sancionada por que implica una ausencia de consentimiento, debería llevar consigo entonces la nulidad absoluta del contrato. La jurisprudencia trata la ausencia de voluntad del demente temporal o del anciano con demencia senil por el transcurso del tiempo, del sordomudo o ciego de nacimiento que no sepa darse a entender, como una verdadera incapacidad de obrar, sancionada por la nulidad relativa; así también las causales de incapacidad sobrevinientes como el ebrio consuetudinario y el toxicomaniaco a drogas o sustancias adictivas, a razón a la disminución en sus facultades, o cuando el juez estime que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño de su persona o patrimonio; o a quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Todos estos casos deben ser sancionados de manera expresa como causas de incapacitación en nuestra legislación.

CUARTA.- Es necesario incapacitar a determinadas personas y que dicha declaración legal sea expresa en mérito a las siguientes razones:

La primera y la más fundamental razón no es otra que la protección de la persona que no puede gobernarse por sí misma y menos aún administrar y sus bienes, la segunda es de seguridad del tráfico jurídico; (precaución social), piénsese, por ejemplo, en una persona que padezca una de las enfermedades a que antes nos referíamos y que se vea obligada a aceptar una herencia o a realizar una venta, difícilmente podría prestar un consentimiento válido para tales actos si no es suplido por otra persona o institución tutelar, esto traerá por consecuencia distintas demandas tendientes a invalidar dichos actos y contratos mediante la anulabilidad por vicios del consentimiento prestado al tenor del artículo 484, Una Tercera razón estaría encaminada a la obtención de determinadas ayudas y subvenciones otorgadas por la Administración Pública.

QUINTA.- La ley debe de establecer instituciones de protección para aquellas personas que por padecer enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico no pueden gobernarse por sí mismas; personas que por causas externas a deficiencias físicas naturales o de nacimiento, adquieren limitaciones a su capacidad; o por hacerse adictos a determinadas sustancias o bebidas que alteran sus funciones vitales del cuerpo, provocan un deterioro neuropsicológico, y en consecuencia deficiencias de tipo físico o psíquico, siendo el efecto principal la incapacitación, perdiendo así su idoneidad para tomar la decisión de realizar en un determinado acto sin comprender su trascendencia jurídica.

SEXTA.- Consideramos necesario que para incapacitar por causas sobrevinientes como el alcoholismo o el uso de sustancias adictivas se debe de realizar un diagnóstico de alcoholismo o toxicomanía, tomando en consideración los siguientes aspectos:

Juicio sobre la época en que se inició cualquiera de los estados y sobre la permanencia de los mismos; juicio sobre la complejidad de intereses que el sujeto debe defender; juicio sobre la capacidad para gobernarse a sí mismo y/o a sus intereses.

Con estos medios de prueba y tras examinar el mismo al presunto incapaz, el Juez determinará:

Sentencia declarativa de incapacitación; extensión y límites de dicha incapacitación; régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

SÉPTIMA.- Tras la declaración de incapacidad de un sujeto, en la misma sentencia judicial, el juez determina las medidas de protección más adecuadas tomando en cuenta la aptitud para gobernarse por sí mismo, las mismas serán variables en función a la aptitud de cada persona como también: Las condiciones personales del incapaz; Condiciones patrimoniales del incapaz.

OCTAVA.- Considerando que las personas que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, sufren considerablemente la pérdida o disminución de sus facultades mentales, o frente a la falta de drogas, incurren en ansiedad, tristeza, hostilidad, amimia, inexpresividad, los lleva a querer obtener a cualquier costo la droga que consumen, lo que representa la disminución considerable de su patrimonio, realizando contratos lesivos a sus intereses. Por lo que:

Estarán sujetos a la tutela los que habitualmente abusen de las drogas o enervantes, para esta situación se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Análisis de los documentos médicos relativos al presunto incapaz; Reconocimiento somático y psíquico; Test de personalidad e inteligencia; conducta del sujeto; memoria; psicomotricidad; Déficit intelectual; Conciencia del sujeto; afectividad del sujeto; (deprimido, eufórico, etc.). Y por último la relación médico paciente;

Con los datos recogidos a través de las entrevistas, debe formarse una opinión fundada, relativa a los siguientes extremos:

Diagnóstico psiquiátrico de las enfermedades o deficiencias mentales si las hay.

Diagnóstico de las deficiencias orgánicas o funcionales, en su caso.

NOVENA.- Considerando que nuestra legislación no prevé expresamente numerosos casos de incapacidad necesarios por los motivos ampliamente expuestos. la Ley específicamente debe disponer las siguientes causales de incapacidad para obrar: a) la inhabilitación de personas por los siguientes motivos a.1) las personas que habitualmente utilizan drogas, denominados narcómanos; a.2) las personas que se embriagan continuamente, a los que se los denomina alcohólicos; a.3) las personas que tienen una tendencia de gastar excesivamente el dinero, a los que se los denomina pródigos b) las personas con problemas de salud mental temporal o alternativa, a los que se denominan locos o dementes temporales; c) los sordomudos que no tienen forma de comunicarse porque no saben leer o escribir y los ciegos que suscriben determinados actos o contratos sin la exigencia de testigos, d) personas que como consecuencia de un accidente, enfermedad o del transcurso del tiempo “edad avanzada”, comienzan a perder la capacidad mental.. , etc. Cuando una persona esté atravesando por una de estas situaciones, una de las alternativas disponibles para su familia es declararlo judicialmente incapaz para regir su persona y sus bienes. El efecto de la declaración de incapacidad es que la Ley faculta a ciertas personas capaces que se denominan tutores, curadores, etc. para que defiendan y cuiden de los intereses de los incapaces, para dicho cometido se cumplirán con las siguientes formalidades:

DECIMA.- Las personas que podrán solicitar la declaración de incapacidad si se trata de incapaces mentales y de sordomudos que no saben leer o escribir podrán solicitar esta declaración el cónyuge y los parientes del presunto incapaz, los que tengan derecho a sucederle cuando la persona muere sin testamento; el Ministerio Público mediante el fiscal de materia, quién deberá pedirla en el caso de dementes temporales, cuando no exista cónyuge o parientes del presunto incapaz o cuando el cónyuge y los herederos del presunto incapaz sean menores o carezcan de la personalidad necesaria para comparecer en juicio;

Para que una persona sea declarada incapaz se debe radicar una solicitud ante el juez Instructor en materia familiar. El Juez escuchará el dictamen de uno o varios

facultativos y recibirá las demás pruebas que considere necesarias “pericias en el caso de la demencia o prodigalidad”. Esta declaración de incapacidad deberá establecerse sumariamente y mediante comparecencia verbal ante la autoridad competente.

La declaración de prodigalidad o embriaguez habitual solo la podrá solicitar el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo o ebrio, y por excepción el fiscal, por sí o a instancia de algún pariente de aquellos, cuando sean menores o incapacitados. Esta declaración debe hacerse mediante demanda ordinaria tramitada de acuerdo al actual procedimiento. La sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado y las facultades que haya de ejercer el tutor en su nombre. El juez instructor de familia adoptará provisionalmente las medidas necesarias “medidas precautorias o cautelares art. 156 C.P.C.” para la seguridad de los bienes, mientras se dicte la sentencia.

Una vez se haya declarado la persona incapacitada judicialmente, se procede al nombramiento de tutor o curador. Una vez nombrado el tutor o curador, éste tiene que cumplir con una de las obligaciones anteriores al ejercicio del cargo que es hacer inventario de todos los bienes, dentro del término que señale el Juez. Los que no hagan el inventario dentro de ese término que dispone la Ley, o el que no lo haga con fidelidad, serán destituidos del cargo con imposición de multa fijada de acuerdo a ley. La Ley también debe disponer que el tutor no entrará en el desempeño de sus funciones sin que su nombramiento haya sido aceptado de manera expresa bajo juramento de realizar correctamente su trabajo y este conste en el expediente respectivo.

PROYECTO DE LEY

Que: La capacidad Jurídica, es una aptitud que el Estado Boliviano, reconoce a todos los estantes y habitantes de nuestro territorio.

Que: La capacidad Jurídica, es un derecho natural de toda las personas, mismo que es adquirido por el simple hecho de ser persona humana y bajo este contexto es menester del Estado Boliviano proteger al mismo.

Que: Las personas con alguna deficiencia intelectual o aquellas personas cuya capacidad cognoscitiva se encuentra restringida, a consecuencia de ciertos agentes externos que debilitan su capacidad intelectual. No significa que estas personas dejen de estar protegidas por la ley o que se encuentren fueran de los actos civiles y comerciales que el Estado Garantiza.

Que: Las personas con disminución en su capacidad para celebrar ciertos actos de su vida civil, se encuentran en un plano de desigualdad en relación a sus demás semejantes, es entonces cuando el Estado se ve obligado a realizar una protección integral de los mismos por medio de la promulgación de Normas Jurídicas, que equiparen esta desprotección.

Que: Es deber del Estado proteger el patrimonio de las personas y de sus familias, que se encuentran bajo estados de perturbación de su personalidad con el propósito de asegurar una vida digna para ellos y sus familias.

POR TANTO:

El Honorable Congreso de la República de Bolivia, en el uso legítimo de sus atribuciones conferidas por nuestra Constitución Política del Estado, SANCIONA la Presente Ley.

Artículo. Primero.- Incluyase en el Artículo 5 del Código Civil, como numeral 3 las siguientes personas que tienen incapacidad de obrar:

- a) Los ebrios consuetudinarios.
- b) Los toxicómanos.
- c) De los dementes temporales.
- d) Semialienados.
- e) Ciegos y sordomudos de nacimiento.

Artículo. Segundo.- Las personas que se encuentran comprendidas por alguna de las incapacidades establecidas en la presente ley, el Conyugue, ascendientes, descendientes, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, los herederos legales, el Ministerio Público, los representantes de Ongs y fundaciones dedicadas a este rubro y cualquier otra persona con interés legítimo, podrá solicitar al juez de familia el nombramiento de un tutor o curador que represente al incapaz y administre su patrimonio.

Artículo. Tercero.- Las personas comprendidas en las causales a), b), c) y d) cuando en juicio ordinario se compruebe su lucidez y recuperamiento estos por intermedio de Sentencia Ejecutoriada dictada por el Juez de Familia dejaran de ser comprendidos incapaces.

Artículo. Cuarto.- Los ciegos y sordomudos de nacimiento que una vez obtengan la mayoría de edad, podrán solicitar al juez de Familia previa verificación en proceso Ordinario su correspondiente habilitación.

Remítase al Poder Ejecutivo, para fines Constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso de la Nación, a los diez días del mes Enero del dos mil seis años.

El Exmo. Presidente Constitucional de la República, don Evo Morales Ayma, Promulga la presente ley en fecha 20 de enero de 2006 años, para que se tenga y se cumpla como ley de la República.

Fdo. Evo Morales Ayma.

Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho”.

Cuestionario 01/2005.

Tarija – Bolivia

Entrevistado:.....

Fecha de entrevista:.....

Localidad:.....

P R E G U N T A S

1. ¿Sabe Uds. lo que es la capacidad de obrar. ?.

A. Si

B. No

2. ¿ Cree Uds. que los ebrios consuetudinarios, los drogodependientes, los semialienados y los ciegos y sordomudos de nacimiento, se encuentran capacitados para disponer libremente de sus bienes?.

A. Si

B. No

3. ¿ Considera que los ancianos son mas propensos ha sufrir fraudes o estafas, debido a su senilidad?.

A. Si

B. No

4. ¿Considera que el Estado Boliviano, debe crear normas que protejan a estas personas?.

A. Si

B. No

5. ¿Considera necesario que los ebrios consuetudinarios, los drogodependientes, los semialienados y los ciegos, sordomudos de nacimiento, deben estar comprendidos en los impedidos de obrar y nombrar a su favor un curador que los represente y administre sus bienes?.

A. Si

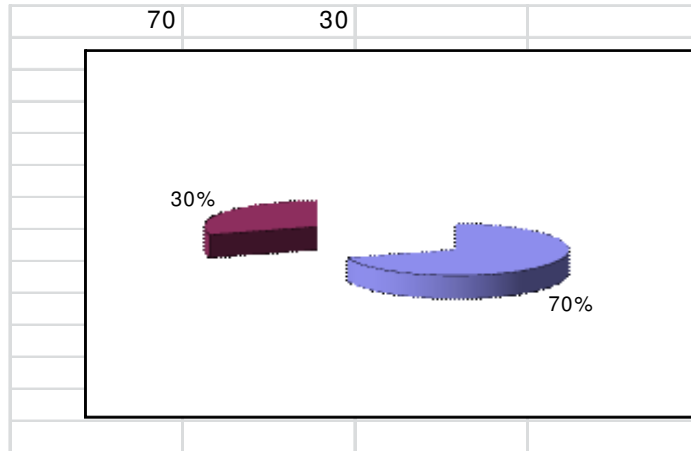
B. No

¡GRACIAS POR TU COLABORACION!

Tarija, abril de 2.005.

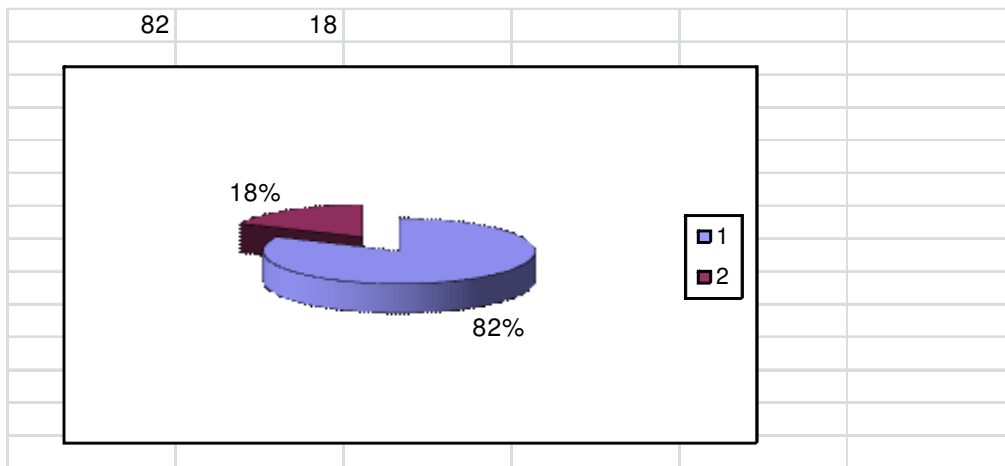
Pregunta N°. 1

¿Sabe Uds. lo que es la capacidad de obrar. ?.



PREGUNTA N°. 2

¿ Cree Uds. que los ebrios consuetudinarios, los drogodependientes, los semialienados y los ciegos y sordomudos de nacimiento, se encuentran capacitados para disponer libremente de sus bienes?.



PREGUNTA N°. 5

¿Considera necesario que los ebrios consuetudinarios, los drogodependientes, los semialienados y los ciegos, sordomudos de nacimiento, deben estar comprendidos en los impedidos de obrar y nombrar a su favor un curador que los represente y administre sus bienes?.

