La capacidad de las personas naturales: Análisis del Código Civil a la luz de la Ley General de Discapacidad

Oreste Gherson Roca Mendoza

Asesor Legal - Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Colaborador permanente de Gaceta Jurídica

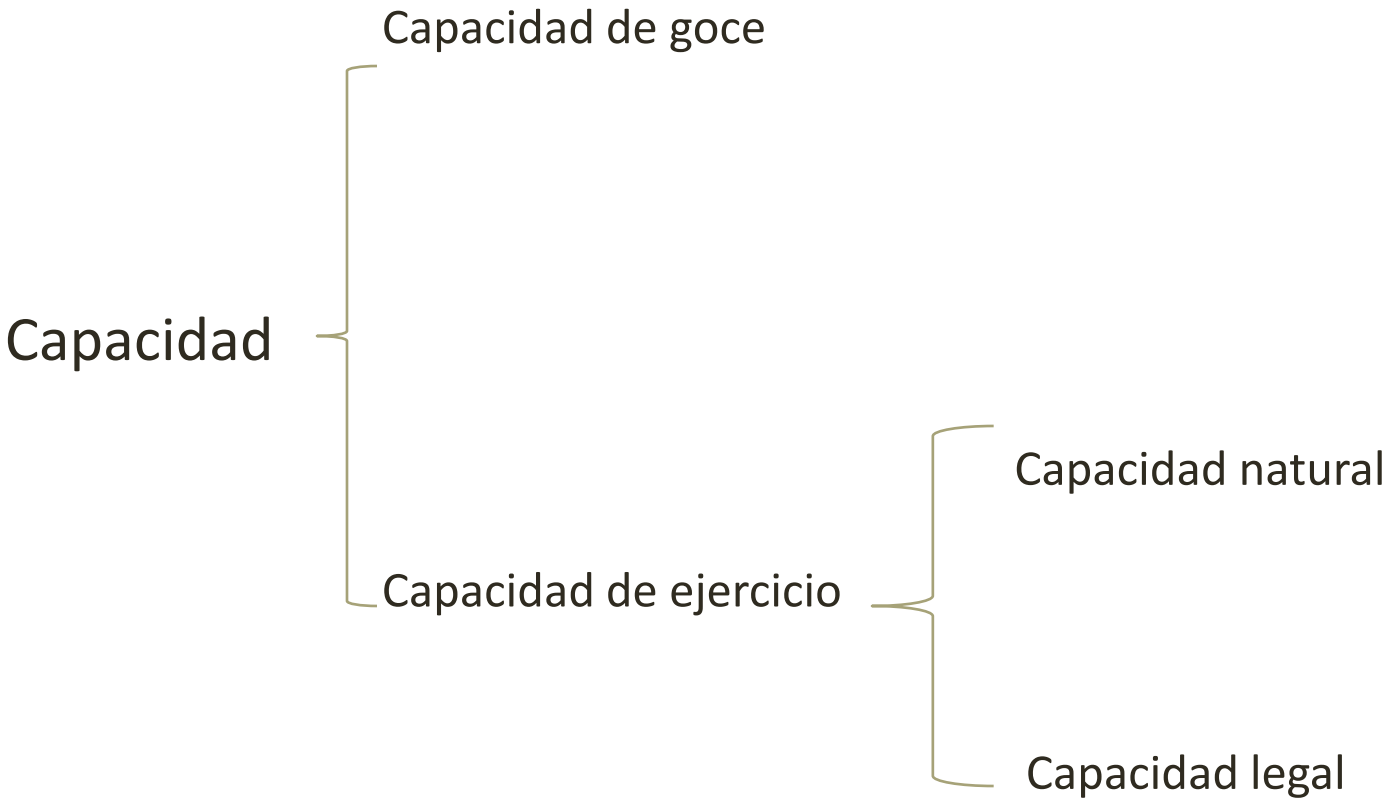
LA CAPACIDAD (JURÍDICA)

Se ha entendido que la capacidad jurídica "designa la posición general del sujeto en cuanto destinatario de los efectos jurídicos. Por su naturaleza los efectos jurídicos, que se resuelven en modo de comportamiento, se coligan necesariamente a un sujeto: el cual deviene así autorizado u obligado al comportamiento previsto por la norma". (Ángelo Falzea).

Es la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y poder ejercerlas, por parte de los sujetos de derecho, que les reconoce el ordenamiento jurídico. En tal sentido, se le clasifican en capacidad de goce o jurídica y capacidad de ejercicio (doctrina francesa), que ha sido tomado por nuestro Código Civil.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Cuadro actual de la clasificación de la capacidad



© Oreste Roca Mendoza 2014

INCAPACIDAD FÍSICA Y MENTAL Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO

- **Primera Encuesta Nacional Especializada sobre DISCAPACIDAD 2012**

El 5,2% de la población nacional (**1 millón 575 mil 402 personas)** padecen de algún tipo de discapacidad o limitación física y/o mental. Esta condición afecta, en mayor proporción, a la población de 65 y más años (50,4%) y de 15 a 64 años (41,3%).

© Oreste Roca Mendoza 2014

DEFICIENCIA FÍSICA

Respecto a las personas con deficiencia física se establecía que l*os* sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, eran incapaces absolutos, esto es no tenían capacidad de ejercicio, y por tanto sus actos eran nulos (matrimonio, testamento, contratos, como compraventa, donaciones), porque por sí mismos su voluntad (que existía) no se exteriorizaba por los medios ordinarios.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Ejemplo de deficiencia física:

Esclerosis lateral amiotrófica : Enfermedad degenerativa de tipo neuromuscular

© Oreste Roca Mendoza 2014

Deficiencia psíquica

Respecto a las personas con deficiencia mental se establece que no tienen capacidad natural (absoluta o relativa).

De ahí que el acto de autonomía privada es nulo cuando la parte celebrar con incapacidad natural absoluta o es anulable cuando la parte celebra con incapacidad natural relativa.

El numeral 2 del artículo 43° del CC establece que los privados de discernimiento son incapaces natural absoluta, que es un presupuesto de la capacidad de obrar o de ejercicio. Si no hay capacidad natural obviamente no podrá tener capacidad de obrar.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Por otro lado, la incapacidad natural relativa comporta una disminución de la voluntad y no su ausencia. Los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar libremente su libertad (numeral 3 del art. 43 del CC), son incapaces naturales relativos.

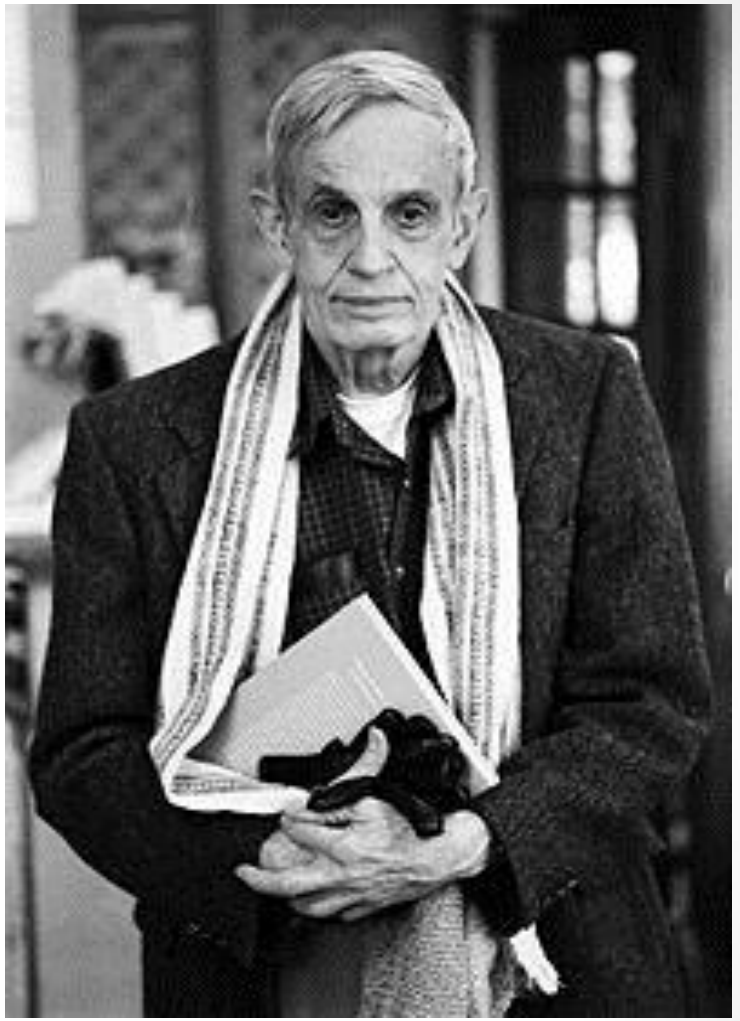
Hay una excepción referida a los incapaces de obrar con discernimiento o con capacidad natural. Ellos podrán celebrar contratos vinculados con las necesidades ordinarias de su vida diaria (art. 1358 CC), pero esto estuvo pensado en menores de edad con discernimiento, ebrios habituales, toxicómanos, que tienen una incapacidad legal, pero tienen capacidad natural, pero no para que tienen deficiencias mentales porque tenían alterado su discernimiento.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Ejemplo de deficiencia psíquica:

"En la mayoría de los casos, la esquizofrenia aparece por primera vez en los hombres en los últimos años de la adolescencia, o entre los 20 y los 25 años. En las mujeres, la esquizofrenia suele aparecer por primera vez entre los 20 y los 35 años."

Fuente: http://nyp.org/espanol/library/mentalhealth/schiz.html



© Oreste Roca Mendoza 2014

CRÍTICA A LA REGULACIÓN DE LA "INCAPACIDAD" DE LAS PERSONAS CON DEFICIENCIA FÍSICA Y MENTAL

Desde la década del noventa "hay casos de debilidad mental en lo que el débil mental puede controlar suficientemente negocios sencillos o cotidianos y actuar en libre determinación de voluntad, mientras que fracasa tratándose de negocios complejos o inusuales" (Werner Flume).

El art. 42 del Código Civil parte de una división: personas con capacidad o incapaces, no una presunción de capacidad jurídica que debería presumirse incluso en las personas con una deficiencia psicofísica, para garantizar el goce pleno de sus derechos.

© Oreste Roca Mendoza 2014

El Art. 45° y Art. 576°, que parten de la representación del incapaz por el curador, quien ejerce sus derechos civiles, que para protegerlo puede internarlo en un centro de restablecimiento, según el grado de incapacidad en sus negocios.

El artículo 576° del Código Civil señala entre las funciones del curador, la de "representar o asistir" a la persona con discapacidad en sus negocios según el grado de "incapacidad", aunque tienden a otorgar representación, y no especificar qué actos intervendrá el curador, sino una afirmación genérica, por lo que la curatela es de carácter representativo que suple la actuación del interdictado, lo cual contraviene la CDPD y la Ley N° 29973.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Respecto a las personas con deficiencia física, ya ha sido eliminado como supuestos de incapacidad absoluta a los sordomudos, ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, por la Ley N° 29973.

Respecto a las personas con deficiencia mental es inadmisible tratarlo en general como incapaz negocial, siendo aun capaz de realizar actos de autonomía privada que no han sido afectados por su deficiencia mental, que aun siendo grave no conlleva a restarle total capacidad de decisión sobre su vida.

Por lo tanto, urge un cambio de paradigma consistente en abandonar el planteamiento de la rehabilitación y adoptar un enfoque social basado en los derechos a través del cual se reconozca que las personas con deficiencia física y mental tienen capacidad jurídica (capacidad de goce y de ejercicio), y pueden tomar sus propias decisiones en todos los ámbitos de su vida, **conforme al art. 12° de la CDPD, al art. 9° de la LGD y al art. 8° de su Reglamento.**

© Oreste Roca Mendoza 2014

LA CAPACIDAD DESDE EL MODELO SOCIAL

De acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de **la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, comprometiéndose a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.

Asimismo, establece en su art. 12.2 que "los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida."

© Oreste Roca Mendoza 2014

El artículo 1° de la **Constitución Política del Perú** establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; asimismo, establece en su artículo 7 que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Sentencia del **Tribunal Constitucional** del 24 de setiembre de 2009, recaída en el Expediente N° 2313-2009-HC/TC (fj. 6): *"La discapacidad mental no es sinónimo, prima facie, de incapacidad para tomar decisiones. Si bien las personas que adolecen de enfermedades mentales, suelen tener dificultad para decidir o comunicar tales decisiones, estas deben ser tomadas en cuenta puesto que ello es una manifestación de su autodeterminación, y en primera instancia de su dignidad."*

© Oreste Roca Mendoza 2014

Sistema tradicional vs sistema de apoyo

Toda persona es capaz y en caso tenga deficiencia física o mental, se tiene que dar apoyo para que la misma persona ejerza sus actos de autonomía privada.

Así, mientras el sistema tradicional tiende a un modelo de "sustitución en la toma de decisiones", como lo es la interdicción prevista en nuestro Código Civil, el vigente modelo social basado en la igualdad y en la dignidad intrínseca de las personas aboga por un modelo de "apoyo en la toma de decisiones".

© Oreste Roca Mendoza 2014

Sistema de apoyo en las decisiones

Reglamento de la Ley Nº 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-2014-MIMP

3.31 Sistemas de Apoyo: Mecanismos proporcionales y adaptados a los requerimientos de la persona con discapacidad, cuyo objeto es garantizar el pleno ejercicio de su capacidad jurídica.

Ello implica determinar tipos de apoyo sobre la base del tipo de negocio jurídico, diferencias entre actos trascendentales para la vida y/o el patrimonio de la persona (matrimonio, compraventa, donación), y actos ordinarios de la vida común (reformar su casa, ir de viaje, suscribirse a un club deportivo), siendo en éste último prácticamente innecesario el apoyo.

© Oreste Roca Mendoza 2014

Normas del Código Civil que debería reformularse

Artículo 37.- Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales.

Artículo 42.- Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento

3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable. (*) (Hecho)

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

2.- Los retardados mentales.

3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

Artículo 45.- Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

1.- Por incapacidad relativa del agente.

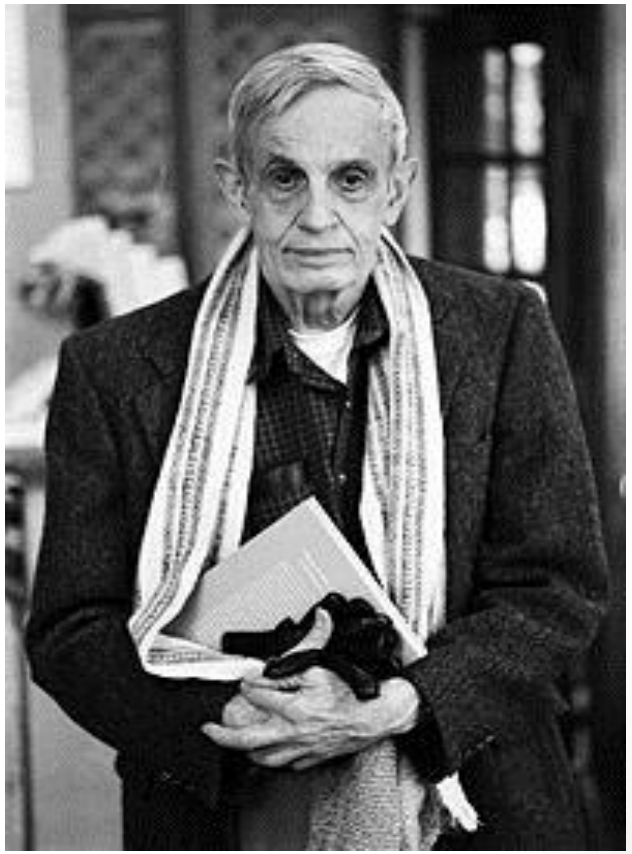
© Oreste Roca Mendoza 2014

Stephen Hawking

Físico teórico, astrofisico, cosmólogo

John Nash

Matemático especialista en teoría de juegos, Premio Nobel de Economía en 1994



© Oreste Roca Mendoza 2014