



***Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho***

***Trabajo de Diploma
en opción al título de Licenciado en Derecho***

***TÍTULO: Declaración de nulidad de testamento
otorgado en estado de trastorno mental transitorio.***

***AUTOR: Dariel Hernández Echevarría.
TUTORA: MSc. Irina Ruiz Varas.***

Curso 2013-2014





***Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho***

***Trabajo de Diploma
en opción al título de Licenciado en Derecho***

***TÍTULO: Declaración de nulidad de testamento
otorgado en estado de trastorno mental transitorio.***

***AUTOR: Dariel Hernández Echevarria.
TUTORA: MSc. Irina Ruiz Varas.***

Curso 2013-2014



**Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Carrera de Derecho**

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez” como parte de la culminación de los estudios en la especialidad de Derecho, autorizando a que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

Nombre y Apellidos del Autor.

Firma.

Los abajo firmantes certifican que el presente trabajo ha sido realizado según los acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Nombre y Apellidos del Tutor

Información Científico Técnica

Firma.

Firma.

Informática.

Firma.



“El mejor modo de defender nuestros derechos, es conocerlos bien; así se tiene fe y fuerza: toda nación será infeliz en tanto que no eduque a todos sus hijos”. (Educación popular, t., pp. 375-376).



A mi familia, donde incluyo a mis amigos por tanto apoyo y reconocimiento.

A Gro, por ocupar siempre un lugar especial en mi corazón ya Yailyn, por existir siempre en mi recuerdo.

Al abuelo Rafael, por ver en mí su sueño realizado.

A Chabe, por despertar cada día hasta hoy a mi lado, siendo la mejor novia del planeta.

Agradecimientos

A decorative flourish consisting of a vertical line with a spiral at the top, a horizontal line with a spiral at the left, and a diagonal line with a spiral at the bottom right, all meeting at a central point.

Sin que trascurra un instante más quiero agradecer a quienes con su esfuerzo de lidiar juntos han hecho posible este pequeño trabajo:

A Mercedes, por ser esa mujer mágica que habita en cada uno de los seres humanos, nuestra madre, que con un sacrificio indescriptible me dio la vida y con ella la fuerza para continuar el camino de la vida. A ella todo mi amor, respeto y admiración.

A mi querido papá Reinaldo por contribuir a ser quien soy.

A Mayra, mi querida tía, por todos los consentimientos y esa aceptación infinita a todos mis caprichos.

A ese grupo de personas con apellidos similares y vínculos consanguíneos que es la familia, por ser una trinchera de apoyo constante en mi vida.

A todos los amigos, en especial a Trini y a Yamita por su preocupación diaria.

A Erinaldo, el mejor de todos los informáticos, con respeto de los demás, y a Yolandita por su confianza. A todos mis colegas del GPU de Rodas donde laboro, en especial a Yuri y a Pedro, mis colegas, por la colaboración y el ímpetu.

A todos los profesores del departamento de Derecho, Diana y Vivian, que confiaron en mi capacidad para con esta investigación.

En un lugar muy especial a Gri, mi tutora, que tanto ejemplo me proporciona y ha sido una de las motivaciones especiales de este trabajo y su mentora excepcional. Porque su figura me inspira a crecer.

A la fe que Dios me provee, que me permite continuar adelante siendo un mejor ser humano.

A quienes desde pequeño contribuyeron a mi formación y todos los que desde el anonimato contribuyeron a la realización de este trabajo.



El testamento constituye el acto en el que por expresión voluntaria y consciente del sujeto se puede disponer para después de su muerte de todos los bienes considerados como su patrimonio propio. Para ello el sujeto requiere de poseer la debida capacidad jurídica para efectuar el negocio jurídico y que surta efectos según le confiere la Ley. Pero ocurre que el ser humano, dotado de su condición social puede padecer de diversas afecciones físicas y mentales, como es el caso del trastorno mental transitorio, este padecimiento produce un resquebrajamiento de la capacidad para discernir y un deterioro social y laboral significativo puesto que degrada la voluntad del sujeto y con ello su capacidad.

Si el sujeto se encontrara en un estado como los aludidos, no tendría la capacidad jurídica imperiosa para la realización del acto jurídico, en particular, para otorgar testamento. No obstante, si lo hiciera sin acreditar el notario la inexistencia de la capacidad o si fuera ológrafo el testamento, la formulación legal actual no permite insertar el elemento fáctico de manera que pueda ejercitarse y fundamentarse la acción de nulidad, lo que ha permitido definir la problemática sobre cuáles son los elementos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en ese estado. Siendo esta la principal motivación, contribuir a determinar los elementos, se muestran en dos capítulos, a partir del análisis doctrinal de las instituciones mencionadas, el amparo legal cubano y un estudio en Derecho Comparado del área iberoamericana para el aporte teórico a la materia.



<i>Introducción.....</i>	1
Capítulo 1. Fundamentación teórica de la nulidad testamentaria por falta de capacidad en estado de trastorno mental transitorio.....	8
<i>Epígrafe 1.1 Capacidad jurídica plena, restringida y carente. Análisis teórico...</i>	8
<i>Epígrafe 1.2 El Trastorno mental transitorio. Estudio desde una perspectiva médico-jurídica.....</i>	18
<i>Epígrafe 1.3 De la nulidad absoluta de los actos jurídicos.</i>	25
<i>Epígrafe 1.4 Especial referencia a la nulidad del testamento.....</i>	30
Capítulo 2. Nulidad del testamento es estado de trastorno mental transitorio. Fundamentación teórico-jurídica de su procedencia en Cuba...	38
<i>Epígrafe 2.1 La capacidad jurídica en estado de trastorno mental transitorio. Análisis de Derecho Comparado.....</i>	38
<i>Epígrafe 2.2. La capacidad jurídica en el ordenamiento civil cubano. Antecedentes.....</i>	42
<i>Epígrafe 2.3 Nulidad del acto jurídico testamentario. Regulación legal en Cuba.....</i>	48
<i>Epígrafe 2.4 Análisis de los resultados de las encuestas.....</i>	54
<i>Conclusiones.....</i>	58
<i>Recomendaciones.....</i>	59
<i>Bibliografía</i>	
<i>Anexos</i>	

Introducción

A decorative flourish consisting of a vertical line with a spiral at the top, a horizontal line at the bottom, and a diagonal line connecting them, all adorned with intricate scrollwork and floral patterns.

Las relaciones sociales que se producen entre los individuos, que tienen tal repercusión que ameritan su regulación legal, constituyen relaciones jurídicas. Estas encuentran su causa en las más disímiles situaciones fácticas; pero siempre, conforme a la norma cubana, responden a la existencia de un acontecimiento natural, un enriquecimiento indebido, un acto ilícito, actividades que generan riesgo o a la realización de un acto jurídico. La relevancia de estos últimos en el orden legal y práctico está asociada a que permiten viabilizar el tráfico jurídico entre personas naturales y jurídicas; fundamentalmente o por excelencia, mediante la concertación de contratos que pueden implicar la transmisión de una o varias facultades de las que se ejercitan sobre bienes.

En consecuencia los actos jurídicos son hechos jurídicos en cuya producción ha concurrido la voluntad del hombre. Se definen de forma general, como actos humanos producidos por la voluntad consciente y exteriorizada del hombre en los cuales el Derecho relaciona la producción de efectos jurídicos.

En resumen, pueden acotarse cuatro elementos necesarios para que se produzca un acto jurídico, es decir que existan entrelazadamente la actuación humana, la voluntad consciente del sujeto que actúa -u omite su actuación-, la exteriorización de esa manifestación de voluntad, y la declaración del ordenamiento jurídico que le otorga trascendencia jurídica, ésta se concreta en la generación de una relación jurídica civil, siendo así, el acto jurídico es causa de relaciones jurídicas civiles.

La norma cubana actual regula esta institución en su artículo 49, señalando que el acto jurídico es una manifestación lícita, expresa o tácita, de voluntad, que surte el efecto dispuesto por la Ley, consistente, por tanto, en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica. Sin embargo; en materia sucesoria, también el acto jurídico reviste particular importancia, resultando relevante el estudio de la figura del testamento como uno de los tipos de títulos sucesorios, mediante el cual se defiere la herencia del causante.

En virtud del testamento una persona dispone de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordena su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señale. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a

ellas. Tal institución se caracteriza por ser un acto jurídico individual, unipersonal. Es un negocio perfecto y potencialmente eficaz por la manifestación del testador, se dispone para después de su muerte por lo que de inmediato el contenido del mismo no produce ningún efecto, el testador dispone de todos sus bienes o de parte de ellos, a título de herencia o legado, no siendo imperativo y es esencialmente revocable aún y cuando el testador exprese en el documento su voluntad o resolución de no revocar.

Los testamentos no siempre se otorgan bajo los mismos requerimientos. Pueden ser comunes o especiales. Dentro de las comunes se distingue el ológrafo, el abierto y el cerrado. Los especiales son el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero- clasificación tradicional -, que a la vista de la total regulación legal hay que completar: dentro de los testamentos comunes, el testamento del demente en un intervalo lúcido, el del enteramente sordo, el del ciego, mudo y sordomudo y los otorgados en lengua extranjera, en peligro de muerte y en tiempo de epidemia, constituyen formas extraordinarias por sus requisitos, a la vista de las circunstancias de su autor.

Dentro de los especiales -que lo son por las específicas circunstancias que concurren en su otorgamiento- también existen modalidades ordinarias y extraordinarias caso del militar y del marítimo. Para la realización de actos jurídicos y en particular, la autorización de testamento resulta requisito *sine qua non* que el sujeto tenga la capacidad jurídica que la ley exige, a saber, la mayoría de edad y la salud mental, de manera que la exteriorización de su voluntad no sufra de vicios que la hagan no coincidir con el interés real del sujeto.

La capacidad jurídica viene dada por el hecho de que la persona es un ser capaz para gozar de derechos y contraer obligaciones, es decir, que el Derecho reconozca especial aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. De ella se diferencia la capacidad de obrar o aptitud que el Derecho reconoce para que el sujeto realice actos jurídicos. El estudio de la capacidad jurídica para el otorgamiento del testamento tiene sus peculiaridades, las que vienen dadas por ser un acto jurídico formal. El testamento que se autoriza mediante escritura pública, requiere para su validez que cumpla con las formalidades esenciales

siguientes: que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el Notario ante quien se otorga y dos testigos hábiles.

En relación a los testigos, éstos no deben ser parientes del testador hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, además que no pueden ser cónyuges entre sí. Que el Notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas de testamentos. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al Notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener. Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los dos testigos y el Notario.

Pero no siempre el sujeto posee la capacidad jurídica que exige la norma y en consecuencia esta se encuentra completamente anulada como en casos de carencia total de capacidad, o se encuentra restringida, lo que en nuestro Código Civil encuentra regulado en el título 2, capítulo 1, en la sección primera. En el artículo 29 se estipula que la plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere por arribar a la mayoría de edad, que se inicia a los 18 años cumplidos, y por matrimonio del menor- de modo que dados los supuestos anteriores el sujeto de una relación jurídica puede ejercitar plenamente sus actos jurídicos por poseer capacidad jurídica.

Estaría restringida esa especial aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, cuando dichos sujetos pese a no poseer la edad y la salud mental requeridas se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: los menores de edad que han cumplido 10 años, los que padecen de alguna enfermedad mental o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento, y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco. En tales casos, regulados en el artículo 30 de la norma sustantiva, el sujeto no podrá realizar actos jurídicos, excepto aquellos que propendan a la satisfacción de sus necesidades normales. En el primero de los casos, podrán no obstante, disponer del estipendio estudiantil, y en el caso de haber formalizado relación laboral podrán disponer de lo percibido por concepto de salario.

Establece además el citado cuerpo legal cubano, en su artículo 31, que carecen de capacidad para realizar actos jurídicos, según sus incisos a y b, los menores

de 10 años de edad, y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes. Sería entonces la incapacidad de las personas citadas en los artículos anteriores suplidas en la forma regulada en el Código de Familia y en la Ley Procesal Civil. A la postre podemos considerar que existen lagunas en materia de capacidad para efectuar actos jurídicos en este cuerpo legal sustantivo.

De lo anterior se deduce que existen determinados supuestos no recogidos expresamente y que están asociados a los trastornos mentales transitorios, los que se relacionan con un conjunto de afecciones de origen diverso que padecen muchas personas y que constituyen actualmente una de las principales causas de sufrimiento e incapacidad en el mundo. Se trata de trastornos generalmente crónicos, con episodios o crisis cada cierto tiempo. Dada su cronicidad, y al no existir síntomas hasta su desaparición, el mantenimiento del control de la enfermedad y la mejora de la calidad de vida de los pacientes se dificulta notablemente.

Los trastornos mentales como conjunto de afecciones -producto de muchos factores biológicos, psicológicos y sociales que tienen una base física en el cerebro-, son enfermedades que suelen provocar graves discapacidades y, de hecho, se considera que una persona tiene un trastorno mental cuando los síntomas le provocan un malestar significativo o un deterioro social, laboral o de otras actividades de la vida diaria del individuo.

En resumen, el trastorno mental transitorio es cualquier desajuste psíquico —presente por un breve período de tiempo— que provoca un alto grado de desorganización de la personalidad. Este desorden mental en cuestión posee una causa externa- exógena en su etiología - ello lo llena de interés jurídico. Es decir, no se trata de lo que es escuchado por muchos juristas que critican, la posibilidad de “estar loco para unas cosas y no para otras”, sino de “estar loco” durante un período breve de tiempo y no antes ni después. Igualmente, algunos tienen la errónea creencia de que el trastorno mental transitorio es una figura originada en la Psiquiatría, cuando en realidad se concibió por Jiménez de Asúa.

Dichos trastornos pueden presentarse de diversas formas, a partir de las causas que los generan y de las peculiaridades que presentan, y han sido descritos en la literatura médica como los delirios febriles, la embriaguez plena, la sugestión hipnótica u otras circunstancias de trastorno psiquiátrico transitorio o de anomalía psíquica. No ofrece dudas, que si el sujeto se encontrara en un estado como los descritos y citados anteriormente no tendría la capacidad necesaria y requerida para la realización de un acto jurídico, en particular, para otorgar testamento. No obstante, si lo hiciera sin comprobar el notario la inexistencia de la capacidad o si fuera ológrafo el testamento, la formulación legal actual no permite encuadrar el elemento fáctico de manera que pueda ejercitarse y fundamentarse la acción de nulidad, lo que ha permitido definir el siguiente **problema científico**: ¿qué elementos teórico –jurídicos permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio?

Objeto de investigación:- Los elementos teórico –jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio.

Objetivo general:

Determinar los elementos teórico-jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio.

Objetivos específicos:

1. Analizar la nulidad testamentaria, la capacidad jurídica de ejercicio – plena carente y restringida- y el trastorno mental transitorio.
2. Analizar la regulación legal de la nulidad testamentaria, la capacidad jurídica de ejercicio y el trastorno mental transitorio.
3. Comparar la legislación cubana con las del área de Iberoamérica en cuanto a la nulidad testamentaria en el supuesto de testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio.

Hipótesis:- Los elementos teórico-jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado mental transitorio son:

- El trastorno mental transitorio priva totalmente de discernimiento a la persona durante el lapso de tiempo en que se encuentra afectado por él, aunque no es enfermedad mental ni retraso mental.

- Resultan aplicables analógicamente las normas del artículo 30 y 31 del Código Civil, dada la falta de conciencia y razón de hecho en quien padece el trastorno mental transitorio.
- Es imprescindible probar la falta de discernimiento del sujeto, para lograr la modificación del estado civil.

Métodos para la investigación:

Métodos teóricos:

1. **Teórico-jurídico:** permitirá el análisis doctrinal de la nulidad testamentaria, la capacidad jurídica de ejercicio – plena carente y restringida- y el trastorno mental transitorio.
2. **Jurídico-comparado:** se empleará este método para comparar la nulidad testamentaria en el supuesto de testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio, mediante el análisis de la legislación cubana y las de los países del área de Iberoamérica.
3. **Exegético- analítico:** posibilitará el análisis de las normas jurídicas relativas al objeto de investigación en particular, el Código Civil.

Métodos empíricos

1. **Método sociológico:** posibilitará contrastar la realidad social con la normativas jurídica, y se aplicará mediante la técnica:

Encuesta, la que será aplicada a médicos y juristas, escogidos de acuerdo a específicos criterios de selección, a fin de caracterizar los trastornos mentales transitorios en la práctica médica y evaluar la viabilidad de los elementos que se proponen para considerar nulos los testamentos otorgados en dicho estado.

Novedad científica: en el estado actual de la ciencia no se conoce resultado investigativo que determine los elementos teórico –jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio, en tanto el estudio de dichos trastornos se realizan desde la ciencia médica y en el ámbito del Derecho, solo aparecen referencias en la materia penal; además de que no se contextualizan a la posibilidad de declaración de nulidad de testamento.

Aporte práctico: La investigación posibilitará definir los elementos teórico – jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio.

Estructura capitular.

El capítulo primero abordará la fundamentación teórica de la nulidad testamentaria por falta de capacidad en estado mental transitorio. El mismo constará de cinco epígrafes donde se comentarán las categorías de capacidad jurídica plena, restringida y carente; así como el trastorno mental transitorio causado tanto por delirio febril, embriaguez plena, sugestión hipnótica u otras circunstancias de trastorno psiquiátrico transitorio o de anomalía psíquica. Se abordarán además las causales de nulidad absoluta y en particular la relativa a la ausencia de capacidad para la realización del acto jurídico y las peculiaridades de dicha nulidad en sede testamentaria.

El capítulo 2 abordará los elementos teórico –jurídicos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio. Se estructurará en cuatro epígrafes donde se realizará el estudio de Derecho Comparado, se analizará la regulación legal de las categorías que se abordan en el capítulo anterior y determinarán las regularidades en la aplicación de los instrumentos, determinándose concretamente los elementos teórico-jurídicos que son objeto de investigación.

Desarrollo

Capítulo 1. Fundamentación teórica de la nulidad testamentaria por falta de capacidad en estado de trastorno mental transitorio.

Epígrafe 1.1 Capacidad jurídica plena, restringida y carente. Análisis teórico

La realización de determinados actos que realiza el hombre en su devenir cotidiano, como ser especial, dotado de cualidades que le hacen merecedor del criterio de que es superior sobre sus coterráneos animales, lo convierten en portador de diversos estatus: persona natural y personalidad jurídica, entre otras, son algunas de las clasificaciones que reciben éstos y que por su magnitud y por extrapolar la voluntad del individuo lo hacen merecedor de una determinada aptitud que en materia de Derecho denominamos *capacidad*.

Por ende, se precisa analizar tales consideraciones. La palabra *persona* tiene su origen etimológico latino y raíz de la cultura griega. Sobreviene del vocablo *per personare*, que significa, *sonar a través* con lo cual se llamaban a las mascarillas que usualmente portaban los artistas griegos y romanos para ampliar la voz y dotar de características a los personajes. A la postre se ha empleado comúnmente el término para expresar que la persona es la representación del hombre en el gran teatro de la vida.¹

En el sentido más usual del término, es la persona, el hombre en sus relaciones con el mundo y consigo mismo, cumpliendo con variadas aseveraciones atribuidas a lo místico del entorno humano y su pensamiento. El término significa máscara y fue introducido en el lenguaje filosófico por el estoicismo popular para indicar los papeles representados en la vida por el hombre². Para Boecio la persona es la sustancia individual de la naturaleza racional, mientras que para Santo Tomás de Aquino es distinción y relación. Por su parte Descartes los define con relación al Yo individual y para Lokie, la persona es un ser pensante e inteligente dotado de razón y de reflexión y que puede considerarse a sí mismo como él mismo como una cosa pasante en diferentes tiempos y lugares.

¹ Bulté, Manual de Derecho Romano, 2004, p. 42.

² Abbagnano, Diccionario de Filosofía, 2004, e.d, p.909-910.

Para las ciencias sociales la persona es un individuo provisto de status social y se enmarca en la red de relaciones sociales que constituyen el status de las personas. Siguiendo el criterio de Hobbes, la persona civil es aquella a la cual se atribuyen palabras y acciones humanas propias o de otros, si a la persona se atribuyen acciones propias se trata de una persona natural y si se le asignan acciones de de otros se trata de una persona artificial.³El enfoque jurídico del término se clasifican en dos vertientes o líneas: la persona es el hombre y todo hombre por el hecho de serlo es una persona en el mundo del Derecho y segunda el hombre es persona para el derecho siempre que reúna algunos recaudos accidentales como: capacidad, ciudadanía, nacionalidad, status, cuestiones que han albergado el criterio de que persona es un concepto jurídico, mientras que hombre es un concepto de la propia naturaleza.

Por ende afirmó D'Aguanno el Derecho, orden normativo, lo es de las personas y para las personas puesto que todas las instituciones del derecho tienen como base la regulación de de las relaciones que se establecen entre las personas. En Roma, por citar un espacio, el más típico caso de una sociedad esclavista, la condición de persona no era condición *sui generis* propia del hombre sino que venía concedida por el Estado y el Derecho. Incluyéndose también el supuesto de *nasciturus*, encontrando regulación positiva en el artículo veinticinco de nuestro Código Civil por atemperarlo a la contemporaneidad cubana⁴.

Por lo expuesto anteriormente y por considerarse sumamente oportuno se expone que se tiene por persona natural o física al hombre biológico propiamente dicho, un descendiente de la especie *homo sapiens*. Su existencia comienza con el nacimiento y no termina sino con la muerte, siendo persona natural, además, al concebido no nacido, al que la ley le atribuye derechos a todos los efectos que le sean favorables y a condición de que nazca vivo.

La personalidad jurídica, en sus diversas acepciones, se define como la diferencia individual que distingue a los seres humanos unos de otros, o sea, a la persona natural como resultado de la experiencia acumulada y sus caracteres individuales.

³ Abbagnano, Diccionario de Filosofía, 2004, e.d, p.912.

⁴ Bulté, Manual de Derecho Romano, 2004, p.47.

En el orden filosófico, la personalidad es la condición o el modo de ser la persona, el término es usado por primera vez por Santo Tomás de Aquino y es de uso común para los filósofos que lo adoptan a menudo como sinónimo de persona. Para la Psicología moderna es la organización que la persona imprime a la multiplicidad de las relaciones que la constituyen o lo que es lo mismo la personalidad es la más o menos estable y duradera organización del carácter, del temperamento, de la mente y del físico de una persona, que determina su adaptación total al ambiente, el carácter denota el más o menos estable y duradero sistema de comportamiento volitivo de la persona.⁵

Para el Derecho Romano la personalidad jurídica *caput*⁶ es el reconocimiento del Estado de la aptitud que tiene la persona para ser titular de facultades y deberes y su contenido son los tres requisitos jurídicos exigidos a tale efecto: estado de libertad, estado de ciudadanía, y estado de familia.⁷ Entre los elementos de la personalidad jurídica, el psicológico, obedece a que el individuo debe tener conciencia de su actitud para enfrentar la vida sociopolítica y económica sobre la base de la satisfacción de las necesidades básicas de él y de su familia.

El surgimiento de la personalidad jurídica viene dado por un basamento sociopolítico y económico que se materializa cuando el individuo se separa y se diferencia económicamente del resto del grupo, cuando tiene intereses propios que en ocasiones son contrarios a los intereses de los otros miembros de su grupo. La persona natural tiene como atributo o cualidad esencial la personalidad jurídica quien es de hecho general e inalterable lo que significa que si se es persona se presume la personalidad jurídica con independencia de las cualidades y caracteres físicos o psíquicos del individuo, la personalidad jurídica es atributo o cualidad esencial que es reflejo de su dignidad.

Personalidad es aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, capacidad para comparecer en juicio, representación legal para litigar, diferencia individual que distingue a cada uno de los demás. La personalidad jurídica es la aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones, por lo que

⁵ Abbagnano, diccionario de Filosofía, 2004, p.912-913.

⁶ Término latino que significa cabeza, individuo, vida.

⁷ Bulté, Manual de Derecho Romano, 2004, p. 45.

todo individuo por el mero hecho de serlo tiene personalidad y consecuentemente posee capacidad jurídica manifestándose esta como el atributo o cualidad esencial de la personalidad.⁸

Según el criterio mantenido por La Real Academia de la Lengua Española en su Diccionario, el término o vocablo capacidad procede del latín *capacitas*, denotando la propiedad de una cosa de contener otras dentro de sí misma con ciertos límites. Lo cierto es que la capacidad es aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo. Ordinariamente cuando se menciona la palabra capacidad se hace referencia a la pasividad que suele tener cierto cuerpo de contener en su interior a algo. En el mundo jurídico, en cambio se habla de la aptitud de alguien, para realizar determinados actos o hechos que revisten significación jurídica. La consecuencia fundamental de la existencia del hombre considerado como sujeto de derecho, es en su capacidad; el término *qui capperet potest* entendida como capacidad jurídica general, implica la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas⁹

La capacidad en el orden jurídico, es una aptitud legal para ser sujetos de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho. La capacidad es una vertiente de la personalidad jurídica que se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte. Para Aguilar Gorrondona la capacidad es la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos. Marín Echeverría la define como la aptitud que un sujeto de derecho tiene para que le sean atribuidos deberes jurídicos y derechos subjetivos. Graterón, por su parte, señala que el término capacidad, es como la idoneidad intrínseca de un sujeto de derechos tiene para ser titular de derechos, o su aptitud genérica para llevar a cabo actos y realizar negocios jurídicos válidos.¹⁰

La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones vinculada a relaciones jurídicas concretas se desdobra en dos manifestaciones o clases: capacidad de

⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia Nro. 742 de 29 de junio de 2001. Único Considerando. Primera sentencia. Ponente Díaz Tenreiro (Gallardo L.B., 2007, p. 36).

⁹ Castillo Herdré, Yumildre del Valle, s.d, p.1.

¹⁰ Castillo Herdré, Yumildre del Valle, s.d, p.2.

derecho y capacidad de hecho. La capacidad de derecho, también llamada capacidad jurídica es la aptitud para la titularidad de los deberes y derechos, para gozar de ellos, es decir, poseerlos. Se relaciona estrechamente con la personalidad, con la única diferencia de que aquella es condición en potencia que posee toda persona, y ésta es manifestada y concreta que se vincula a relaciones jurídicas determinadas.

Siendo así, por ejemplo, se tiene personalidad por el mero hecho de ser persona, lo que implica que se tiene capacidad jurídica para establecer relaciones a las cuales la ley atribuye efectos, pudiendo entonces, contratar, testar, y ser propietario.¹¹ La capacidad jurídica por tanto, es cualidad esencial de toda persona y corresponde a todo ser humano y que debe reconocerse a todos por igual como manifestación inmediata de la de la personalidad. Desconocer la capacidad jurídica sería negar a la persona la posibilidad de formar parte de una relación jurídica, lo cual conduciría a un detrimento o menoscabo del interés social o del orden público, razón por la cual no se admite la renuncia a ella como expresión de autonomía privada, ni puede privarse de ella, en sentido general y abstracto, a ningún individuo por órgano de poder alguno.¹²

La capacidad de hecho, también llamada capacidad de obrar o de ejercicio, es la aptitud o idoneidad para la realización eficaz de actos jurídicos, o sea la posibilidad, que tiene una persona de ejercitar, por sí misma, sin la intervención de terceros, los derechos que posee y le han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta manifestación de la capacidad no se da por igual en todos los individuos, algunos la poseen plenamente, otros de forma restringida, y otros carecen totalmente de ella. La capacidad de obrar se presume plena como principio general, gozan de ella todas las personas de mayor edad o las que han contraído matrimonio siendo menores de edad, con la debida autorización. Las limitaciones, por tanto, han de establecerse expresamente por la ley o por sentencia pertinente.¹³

¹¹ Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.d, p.5.

¹² Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.e, p.6.

¹³ Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.e, p.8.

En la época antigua, en que solo se necesitaba del requisito del parentesco, no existía la necesidad de tener en cuenta la capacidad de las personas para poder obtener la condición de herederos. Siguiendo otros criterios, una persona capaz es apta, competente, experimentada, calificada y experta. La capacidad es aptitud, talento, inteligencia, competencia. Entonces podemos considerara la capacidad jurídica como una idoneidad para ser sujetos de derecho y deberes jurídicos.¹⁴

Para la clasificación de la capacidad jurídica se precisan varias denominaciones doctrinales como las que citamos a continuación: doctrina francesa, la cual sufre diversas transformaciones, y que en la actualidad divide la capacidad en dos manifestaciones, a saber: primero, que la capacidad de goce o de derecho, entendido como la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas y segunda que la capacidad de ejercicio o de hecho , que es la aptitud que se tiene para ejercer por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas y la doctrina alemana, que es seguida por autores italianos, españoles y algunos franceses.

La anterior no entra en contradicción con la francesa aunque distingue tres tipos de capacidades: capacidad negocial que es la idoneidad para celebrar en nombre propio determinados negocios jurídicos, capacidad de imputación o delictual, que es la aptitud para quedar obligado por los propios hechos ilícitos que se cometan y capacidad procesal, entendida como la aptitud para realizar actos procesales válidos. El Código Civil cubano divide la capacidad jurídica en, como se expondrá posteriormente, en capacidad de derecho y de ejercicio, y no distingue la capacidad negocial, delictual y procesal como partes integrantes de la capacidad de obrar. Por su parte Federico Savigny distingue tres clasificaciones de capacidad: capacidad jurídica o de derecho: que es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, capacidad de obrar o de hecho: que supone poder realizar actos con eficacia y capacidad civil o plena: facultad que combina las anteriores, en la posibilidad y efectividad se acoplan.

El surgimiento de la capacidad jurídica en Roma tiene un basamento económico y socio-político, sobre la base de las premisas psicológicas y económicas con la

¹⁴ Legrá, 2011, pág. 21

aparición de de la propiedad privada y su contenido fue el conjunto de facultades de gozar y ejercer derechos. En el Derecho Romano la capacidad jurídica comprende las facultades de gozar y ejercer derechos por lo que se divide en dos clases: capacidad de derecho, que es la aptitud para ser titular de de un derecho y se relaciona con el goce de los mismos y capacidad de hecho que es la aptitud para ejercer los derechos por sí mismos sin intervención de terceras personas¹⁵. Además el término latino *caput* viene a corresponderse con el vocablo de capacidad jurídica que actualmente se estudia pero con una acepción más amplia que en la que hoy se conoce en sentido técnico jurídico.

Para adquirir la plena capacidad de hecho en Roma era insuficiente la aproximación de determinados requisitos físicos y jurídicos antes mencionados, se exigía un desarrollo mental necesario para poder apreciar el acto jurídico que se realiza. Es notable la diferencia entre capacidad jurídica y capacidad de hecho. Muy típico de la sociedad esclavista romana fue la posibilidad de la existencia de una sin la otra y viceversa. Por ejemplo, un niño *sui iuris*¹⁸ tiene plena capacidad legal o jurídica; pero insuficiente capacidad de hecho para realizar actos jurídicos en tanto un esclavo mayor de edad (a partir de los veinticinco años) tiene la capacidad de ejercicio, por requerir inteligencia y voluntad, elementos que no están presentes en todas las personas, o que no se manifiestan de igual forma en todas, puede ampliarse o restringirse dando lugar a diversas situaciones: carencia total de capacidad, posesión parcial de capacidad o capacidad restringida o limitada y goce total o pleno de capacidad (Díaz C. D., 2006, pág. 107).

La capacidad de obrar se presume plena como principio general, gozan de la misma todas las personas mayores de edad y, las que contraen matrimonio aún y cuando son menores de edad, es decir por emancipación, con la debida autorización. Las limitaciones, se establecen de forma pronunciada en la Ley o por sentencia judicial y en algunos casos dudosos deben interpretarse de forma restrictiva. El legislador en el artículo veintinueve, apartado primero del Código Civil cubano refiere que la plena capacidad para ejercer derechos y realizar actos jurídicos se adquiere: a) por arribar a la mayoría de edad que comienza a los

¹⁵ Bulté, Manual de Derecho Romano, 2004, s.e, p. 46.

dieciocho años cumplidos; y b) por matrimonio del menor, el precepto se analiza en relación con el artículo tres del Código de Familia cubano y una vez celebrado el matrimonio, los cónyuges adquieren la plena capacidad, condición que preservan aún y cuando se macere el vínculo conyugal antes de que cumplan los dieciocho años. La emancipación es plena, mientras que la ley establece otras edades para realizar determinados actos.

Las únicas causas limitativas de la capacidad de obrar que hoy reconoce el Derecho son la edad y la falta de aptitud de la persona por enfermedad física o mental, para regirse a sí misma, circunstancias personales del individuo que pueden dar lugar a la capacidad restringida o a la total incapacidad. Para el Derecho Romano están privados de capacidad de obrar los impúberes. La carencia total de la capacidad de obrar está prevista en la legislación cubana para los menores de diez años de edad y los mayores de edad que son declarados judicialmente incapaces para regir su persona y bienes según establece el artículo treinta y uno del Código Civil cubano.

Para una persona que no esté declarada incapacitada es necesario probar la falta de capacidad en los actos que realice, en cambio una vez que se obtiene la declaración judicial, todos los actos en que intervenga serán por fuerza nulos sin necesidad de prueba alguna (...). Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 669 de 30 de septiembre del 2004. Segundo Considerando. Ponente ARREDONDO SUÁREZ (Gallardo L. B., 2007, pág. 41).

Si la enfermedad física o mental que padece el discapacitado lo priva de raciocinio y extenúa la posibilidad real de elegir un comportamiento y asumir sus consecuencias, debe ser declarado judicialmente incapacitado y no podrá ejercitar por sí sus derechos y obligaciones. La incapacidad está vinculada al proceso que tiene tal fin y es descrita como “una limitación sobrevenida de la capacidad de obrar de la persona, que comporta además, la puesta en funcionamiento de la institución de guarda. Supone una restricción al libre desarrollo de la personalidad y al ejercicio de los derechos que afecta, en especial a los principios de igualdad y al de libertad” (Díaz & Carmen, 1997, pág. 155).

En consecuencia, se considera que el ordenamiento jurídico vaticina los supuestos de capacidad restringida y de total incapacidad de obrar en virtud de un principio general de protección a las personas no solo de hacerlas iguales ante la ley sino de hacerlas iguales entre sí. El artículo treinta del Código Civil, pone de manifiesto estar encaminado a la necesaria protección de los derechos de aquellas personas que, incluidas en alguno de los supuestos a que dicha norma se refiere operen como tal. Se asume que la capacidad jurídica es la materialización de la personalidad jurídica en potencia de los sujetos de derecho en una relación jurídica concreta.

Por otra parte la capacidad restringida se manifiesta como una limitación parcial de la capacidad de obrar, en la que se establece que el individuo tiene aptitud para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones sin colaboración de terceros y al mismo tiempo estará imposibilitado de actuar por sí en otros actos jurídicos, para los que requiere el apoyo de otra persona. La ley otorga a los sujetos en el supuesto anterior una condición exclusiva, que les permite un ámbito limitado de actuación. En Roma la edad era una causal de restricción de la capacidad de obrar pues a los impúberes se les reconocía cierta capacidad para intervenir en los negocios que figurasen una ganancia o alguna forma de adquisición, por razón del nombramiento de un *auctoritas tutoris* quien se responsabilizaba de las obligaciones contraídas por el menor sobre su patrimonio individual, los púberes menores de veinticinco años de edad podían realizar ciertos actos jurídicos sin la intervención de curadores como dictar testamento y contraer casamiento. Se limita la capacidad de obrar a los pródigos y a las personas débiles de mente y de carácter ya que son incapaces de preservar el patrimonio que les fueran confiados.

También en Roma, la capacidad jurídica estaba firmemente unida a la plena aptitud física, por ello, los incapaces de obrar por razones físicas, necesitaban siempre de un curador (Bulté, Manual de Derecho Romano, 2004, pág. 46). Para los romanos la edad, la enajenación o insuficiencia mental, la prodigalidad, etc. Las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar, se constituyen en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a aplazar o

suspender por cierto tiempo, determinado o indefinido, la aptitud para realizar actos jurídicos, remediado entre tanto su defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios y complementarios. La incapacidad es la ausencia de capacidad y ésta se define como la “falta de aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo” (Duhalt, 1984, pág. 59). El ordenamiento jurídico civil y familiar viene obligado a brindar protección legal a los sujetos que están en desventaja frente a terceros a la hora de actuar en una relación jurídica estipulada.

Las capacidades especiales son las prohibiciones y las limitaciones de la capacidad de obrar, son exigencias del ordenamiento jurídico para la realización de determinados actos, es decir, la persona tiene plena capacidad de obrar, pero para el ejercicio de determinado derecho se le exige un requisito adjunto. Las prohibiciones son impedimentos que establece la ley a fijadas personas, que también se encuentran en pleno ejercicio de su capacidad de derecho, de realizar un acto jurídico concreto por asistir en ella circunstancias específicas, que a la postre están previstas en la norma y se interpretan con un carácter restrictivo. Las limitaciones de la capacidad de obrar tienen carácter general o abstracto e impiden a la persona realizar actos jurídicos en general: sexo, prodigalidad, interdicción civil, concurso, quiebra, edad y enfermedad (Díaz C. D., 2006, págs. 111-112).

El legislador cubano, al regular la capacidad restringida, precisa que a su poseedor solo se le permite realizar los actos jurídicos para satisfacer sus necesidades normales o de la vida habitual e implica que la formalización de un acto, que exceda de tal posibilidad, determine su insuficiencia jurídica. Por lo que en supuestos como los de la situación anterior se encuentran: los menores de edad que tienen cumplido diez años de nacidos, y pueden disponer del estipendio que se les asigna y, cuando alcanzan la edad laboral, la retribución por su trabajo; los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva de forma total de su discernimiento; y los que por impedimentos físicos no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

Se considera desacertada la redacción del inciso c del artículo treinta del Código Civil cubano, que enuncia la capacidad restringida a “los que por impedimento físico no pueden pronunciar su voluntad de modo inequívoco”, si en juicio del impedimento físico que padece el discapacitado éste no puede expresar su voluntad de forma inequívoca y si la voluntad es el nervio central de cualquier acto jurídico, quien esté impedido de trasladarla del plano mental o subjetivo no está en circunstancias de ejecutar por sí, derechos y deberes jurídicos.

Por otra parte, que un entorpecimiento físico por sí sólo, no incorporado a ninguna deficiencia orgánica o sensorial, pueda impedir exteriorizar la voluntad, por lo que el precepto se aleja de la realidad y resulta un poco inadecuado, según las circunstancias. Si el impedimento físico no afecta la posibilidad de manifestar de cualquier forma la voluntad sin equívoco, entonces la persona es capaz, y si la afecta, el régimen más adecuado no es el de la capacidad restringida, sino el de la incapacidad total. Se presume como capacidad restringida a la relativa imposibilidad que tienen las personas para distinguir acerca de las relaciones consigo mismas y con el medio asociado, para declarar su voluntad por motivo de impedimentos corporales y cerebrales.

Epígrafe 1.2 El Trastorno mental transitorio. Estudio desde una perspectiva médico-jurídica.

El hombre es hombre cuando se relaciona con el medio del cual forma parte y es capaz de interactuar conscientemente con él. Comenzó a serlo cuando por medio del trabajo logró comunicarse con otros, consiguió iniciar la modificación del medio físico para una cada vez mejor adaptación vital y creó el medio social. Garantizó así su desarrollo como especie. Esta actividad del hombre devino en la Historia de la Humanidad que nos ofrece hoy el desarrollo científico técnico¹⁶, la evolución

¹⁶ La Revolución científico- técnica es, hoy en día, uno de los elementos más importantes con que cuenta el hombre en su interacción con el medio físico para facilitar una adaptación activa más satisfactoria. También ejerce su influencia sobre el medio social; condicionando los de vida y la comunicación entre los individuos y los grupos humanos. Siendo parte de la lucha por una vida mejor, más saludable física y mentalmente, tal parece ser que se ha vuelto contra sus creadores y amenaza con destruir la humanidad, según criterios del Círculo de Instructores Técnicos de Massachi en roma

psicosocial¹⁷ del individuo y la colectividad. En ella la psiquiatría pugna por alcanzar la madurez que le permita definir su posición y sus funciones. Mientras los animales inferiores solo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo y sobre la base de su inteligencia intenta enseñorearse de él para hacerlo más confortable.

En este proceso construye un mundo artificial o instintivo de ideas y conceptos llamado ciencia y esta a su vez origina y fundamenta a todas las relaciones que se establecen en la sociedad, por lo que el propio ente manifiesta en este proceso sus cualidades psico-sociales, que en muchos de los casos pueden verse afectadas por determinadas afecciones de índole psicológico y patológico. En materia de Derecho tal afectación del individuo influye en el resquebrajamiento de la capacidad y la voluntad del sujeto para establecer determinadas relaciones o una conducta equilibrada del mismo por la presencia de una enfermedad. La enfermedad en consecuencia es causa natural que limita la capacidad de ejercicio, y tiene su origen en la naturaleza misma y puede en el tiempo ser permanente o temporal.

Hay sin embargo, una clasificación importante de las enfermedades que distingue entre las enfermedades físicas y las mentales¹⁸, las primeras solo privan de la capacidad de acción si impiden a la persona actuar consciente y voluntariamente, por ello casi en su totalidad lo que implican para la persona es una prohibición de intervención en determinados actos. En una unida búsqueda de acuerdos doctrinales resaltan la atención los criterios de varios estudiosos de la Psiquiatría¹⁹, por citar a Noyes, quien describe las enfermedades mentales como anomalías en el funcionamiento de la personalidad, que afectan ya sea la vida

¹⁷ Considerado como el conjunto de interrelaciones del individuo con la sociedad a lo largo de toda su vida, y de cómo este influye en el proceso de la salud y la enfermedad mental. Este se inicia desde el propio momento de inicio de la concepción. KEDROV, J .C. García. Ed. pp.,506. ss.

¹⁸ Dorland: *Diccionario de ciencias médicas. 7ma .ed., Barcelona. 1981*

¹⁹ La psiquiatría es la rama de las ciencias médicas que se ocupa del estudio de las enfermedades mentales que se ocupa de las enfermedades mentales. Es una ciencia joven, pero cuenta ya con los atributos de esta categoría: un campo que lo constituyen las enfermedades mentales; objetivos definidos, que son el estudio de la prevención, epidemiología, patogenia, psicodinamia, y diagnóstico de las enfermedades mentales así como el tratamiento y la rehabilitación de los sujetos que la padecen; y una estructura, que incluye la propedéutica psiquiátrica, la clínica psiquiátrica y la terapéutica. Alexander, F, G. Slesnick y T .Sheldon: *Historia de la Psiquiatría*, Barcelona, 1970.

subjetiva del individuo, sus relaciones con los demás, así como su capacidad para adaptarse a la vida en sociedad. Por su parte Redlich concibe las enfermedades mentales como los desórdenes de conducta. A Vallejo Nájera²⁰ los describe como anomalías del pensamiento, de los sentimientos y las emociones así como de la conducta y de las relaciones interpersonales, de la adaptación social y profesional. Para H. Delgado²¹ su descripción es como una actividad anímica anormal. Tomando como base la definición de F. Villalanda²² se consideran las enfermedades mentales como estados en los que hay un cambio en la interrelación entre las personas y el medio con detrimento de las manifestaciones y la evolución de la capacidad básica de del organismo humano, así como un trastorno predominante en las funciones neuropsíquicas del mismo con o sin alteración de la estructura del sistema nervioso. En cuanto a las enfermedades mentales, otras legislaciones hacían distinciones en ocasiones no muy precisas, entre locura, demencia e imbecilidad, sin embargo, la ley procesal civil cubana solo habla de enajenación mental y en ella engloba todas aquellas enfermedades que se caracterizan por producir trastornos o perturbaciones en la psiquis del individuo que le impiden manifestar su voluntad de modo consciente, racional e inteligente.

En este caso se prevé la posibilidad también para la protección de la persona y de sus bienes de declarar judicialmente la incapacidad de obrar. Mientras esta declaración, conocida como incapacitación, no se produzca, el estado civil del individuo no cambia y, por lo tanto, es considerado capaz, resultando necesario en cada caso probar la falta de conciencia y razón de hecho para obtener la nulidad de los actos realizados. No obstante, declarada la incapacidad por el tribunal competente, todos los actos del incapacitado son nulos de pleno derecho. También la ley penal cubana regula como eximente de la responsabilidad penal al enfermo mental. Dada la trascendencia de la enfermedad como trastorno mental que afecta directamente la capacidad de distinción del sujeto debe conocerse que

²⁰ Nájera Vallejo, A. *Compendio de psiquiatría*. México, ed., 1981.

²¹ Delgado G, H., *Tratado de psiquiatría*, Ed. Toray Masson, Barcelona , 1980

²² Villalanda, F. *Algunos aspectos filosóficos, teóricos y prácticos de la psiquiatría*. Barcelona, 1980.

se divide en dos una vez que afecta la psiquis, puede ser permanente o transitorio como se alude anteriormente.

El trastorno mental puede apreciarse como un conjunto de afecciones de origen diverso que padecen muchas personas y que constituyen actualmente una de las principales causas de sufrimiento e incapacidad en el mundo. Se trata de trastornos generalmente crónicos, con episodios o crisis cada cierto período de tiempo; por lo que no existe cura definitiva; ocupándose en ese sentido la ciencia farmacéutica. A nivel internacional los trastornos mentales y su percepción han evolucionado mucho en los últimos siglos. Inicialmente se consideraron fenómenos sobrenaturales o posesiones diabólicas, más tarde, se consideró a los enfermos mental como una especie de brujos o herejes y posteriormente personas con desviaciones voluntarias que debían ser castigadas.

A la postre, no fue hasta los mediados del siglo XIX que se inició el reconocimiento y el tratamiento científico de este tipo de trastorno y de los pacientes y, con el tiempo, se ha ido superando por completo el estigma social del, enfermo mental y ha acumulado el nivel de tolerancia de la sociedad hacia los pacientes con este tipo de padecimientos. Los trastornos mentales son un conjunto de afecciones – producto de diversos factores biológicos, psicológicos y sociales –que tienen una base física en el cerebro. Se trata de enfermedades²³ que suelen provocar graves discapacidades y, de hecho, se considera que una persona tiene un trastorno mental cuando los síntomas le provocan un malestar significativo o un deterioro social, laboral o de otras actividades de la vida diaria del individuo.

Muchos han sido las clasificaciones por las cuales han transcurrido los trastornos mentales desde su inclusión en la lista de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud²⁴, ente internacional que ha tratado de clasificar los trastornos

²³ Toda manifestación de de salud o enfermedad mental se muestra en el modo de comportarse el individuo en su medio social. Ello es expresión de la condición social del hombre y de que de la interacción hombre- medio es que se forma su psiquismo, todo esto sin obviar el papel de los factores biológicos y psicológicos que están implícitos en todo ser humano. Aunque tampoco toda alteración de la conducta del individuo es producto de una enfermedad mental. Borter, L, A.Arif and W.Curran: The law and the treatment of drug and alcohol dependent persons, World Health Organization, Genova, 1986.

²⁴ Para la *Organización Mundial de la Salud* según el Comité de Expertos en Salud Mental, 1951, la salud mental implica la capacidad para establecer relaciones armoniosas de un individuo para

mentales en varios grupos y actualmente, se suelen agrupar bajo cinco grandes categorías: psicosis, trastornos orgánicos, neurosis, trastornos de ansiedad así como los trastornos afectivos. La psicosis muestra el deterioro de la función psíquica del paciente que interfiere notablemente en la capacidad de introspección, en la capacidad para afrontar algunas actividades de la vida diaria y de mantener contacto con la realidad, de estos trastornos el más frecuente es la esquizofrenia.

Los trastornos orgánicos son alteraciones que conllevan un déficit clínicamente significativo de las funciones cognitivas y representan un cambio del nivel previo de la actividad del paciente; la alteración se debe a una lesión física o a una causa orgánica conocida como una enfermedad o el consumo de algunas sustancias como drogas o alcohol. La neurosis está constituida por una serie de enfermedades sin base orgánica conocida, en las que el paciente puede tener capacidad de introspección y puede conservar la capacidad de contactar con la realidad pero su conducta y personalidad están alteradas, siendo incapaz de distinguir entre sus creencias subjetivas y la realidad.

Los trastornos de ansiedad provocan una serie de sufrimientos y alteraciones cognitivas como la intranquilidad, la inquietud los temores, relacionados con la conducta estaría la hipermovilidad y la irritación, y entre los fisiológicos las taquicardias, mareos, inestabilidad, temblores, mareos y sudores entre otros. Los trastornos afectivos son alteraciones del estado de ánimo o del humor. Los principales tipos son los trastornos bipolares, la distimia y la depresión mayor, sin duda, el más prevalente de los trastornos mentales. La depresión es altamente peligrosa por lo incapacitante que suele ser y constituye una carga económica y social muy importante²⁵.

En la actualidad afecta de un 5% a un 10% de la población mundial, este trastorno afectivo se caracteriza por la presencia de síntomas como la tristeza, la pérdida de interés y la incapacidad para experimentar sentimientos de placer que se hace crónico en la mayor parte de los pacientes y que evoluciona en

establecer relaciones armoniosas con otros y para participar en modificaciones de su ambiente físico y social de contribuir en ello de modo constructivo.

²⁵ Delgado, H: *Curso de psiquiatría*, 6ta. Ed., Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1952.

episodios recurrentes . Del estudio realizado puede erigirse que en la materia penal, donde más se conoce de la incidencia de estos tipos de enfermedades, que la generalidad de los Códigos Penales incluyen en un mismo artículo dos supuestos, la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto. Que, a nuestro juicio civil, sería nulo el acto jurídico producido bajo tales circunstancias.

La alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar. Pudiendo englobar este glosario en el concepto más amplio de Enajenación Mental, excluyendo las neurosis y psicopatías y considerando las psicosis y enfermedades orgánicas cerebrales. Según el afamado investigador J. Homes de la Sans, la enajenación mental (EM) es una figura jurídica determinada con importantes relaciones con el trastorno mental transitorio (TMT), con entidad propia que exige un tratamiento y estudio diferenciado de la enfermedad mental.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías ya mencionadas anteriormente, son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-depresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva. Además también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectual, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

No obstante, determinadas enfermedades mentales dan lugar a episodios transitorios, que tras desarrollar su virulencia desaparecen sin ningún rastro aparente. Sin embargo, no es así en los casos de Enfermedad Mental, ya que la duración del trastorno es crónica y larga, en consecuencia, en la Enfermedad

Mental, la prueba de que el sujeto activo sufre una patología mental grave crónica, es fundamental para apreciar la inimputabilidad o carencia de capacidad del sujeto aunque debido precisamente al carácter crónico de su enfermedad mental no se producirán los efectos deseados. A lo que se entiende el Trastorno Mental Transitorio se le describe como una patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

En el caso del Trastorno Mental Transitorio es fundamental poder apreciar que tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno. Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan, por tanto se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de caracteres puntuales y exógenos. Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido al mismo tratamiento que suele darse al enajenado.

Dentro de los estados de trastornos transitorios se encuadran aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad y la falta de capacidad de la persona temporalmente, tales como el trastorno explosivo aislado, trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que inciden en la conciencia hasta el punto de anularla. Se incluyen también aquellos supuestos de hipnosis e inconsciencia por sueño, que producen fenómenos repentinos, y comportan una grave interferencia en la elaboración mental propia del sujeto, para luego desaparecer y no dejar huella.

Son todos, supuestos de inimputabilidad y carencia total de capacidad dado su carácter de inconsciencia momentánea, y por la variación en la voluntad del sujeto de modo temporal. Aunque el Trastorno Mental Transitorio y la Enfermedad Mental están relacionados con otros fenómenos patológicos como el arrebató o la obcecación, y presentan rasgos paralelos, en ningún momento se llega a anular la

capacidad de valoración general del sujeto, sino que más bien es una pérdida momentánea del dominio a consecuencia de la ira o sentimientos afectivos.

Estos trastornos producen ausencia de capacidad por el desequilibrio probado que ejerce sobre las funciones por impulso de la voluntad y cognitivas del sujeto. Esta alteración psíquica que provocan los trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente tal desorganización insondable de la personalidad, las alteraciones del juicio crítico y su relación con el ambiente, los trastornos del pensamiento, las ideas y construcciones exaltadas, así como los trastornos sensoriales, conforme a lo expuesto, producen ausencia de capacidad y anulan el equilibrio psíquico y con ello la capacidad de obrar, y ello trasciende a los actos jurídicos y las relaciones que de estos propenden, que realizan los sujetos, lo que puede conducir a vicios de nulidad .

Epígrafe 1.3 De la nulidad absoluta de los actos jurídicos.

Por ser el testamento un acto jurídico en el que igualmente se precisa de poseer capacidad para testar, que es la requerida para los ulteriores efectos satisfactorios del acto, se deduce que si el sujeto se encontrara en formalización de la relación jurídica por tal acción, en presencia de un trastorno como los descritos, carece totalmente de capacidad de obrar por ausencia de consentimiento y el acto a los efectos de la Ley será nulo pues esta se encontraría viciada por falta de capacidad.

La *nulidad* es, en materia de Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial que deje de extender sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración²⁶. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. Tiene por fundamento, proteger a los intereses que resultan vulnerados por no cumplirse los preceptos legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma.

²⁶ www.actojuridiconulo.cu.com.

Antes de que se produjera la declaración de nulidad, la norma o acto eran eficaces. Por ello, la declaración de nulidad puede ser *ex nunc* (nulidad irretroactiva), se conservan los efectos producidos antes de la declaración de nulidad) o *ex func* (nulidad retroactiva, se revierten los efectos producidos con anterioridad a la declaración de nulidad).

La nulidad en la historia constitucional de Estados Unidos es una teoría legal bajo la cual un estado tiene derecho a declarar nula o a invalidar cualquier ley federal que ese estado considere inconstitucional mientras que en los distintos ordenamientos jurídicos su interpretación como término puede ser diverso y su aplicación como institución también. Por ende, se precisa que la nulidad como institución en el Derecho requiere de ser legal, aunque es declarado judicialmente; no es creado por los jueces sino que es creada por una la ley, y que además ejerce fuerza sobre esta. Es aplicable únicamente a actos jurídicos, sólo ellos son susceptibles de ser declarados como nulos. Además el defecto que posea el acto jurídico tiene que ser originario, intrínseco y esencial.

Existen diversos casos por los cuales la nulidad de un acto puede producirse, entre los cuales podemos mencionar: por la ausencia de consentimiento real en un acto jurídico que lo requiera; por incumplimiento de requisitos formales en un acto jurídico que lo solicite; por ausencia de causa que da origen al acto jurídico; por simulación del acto sin verdadero ánimo de realizarlo (*ius jocandi*); también por la ausencia de la capacidad de las personas que realizan el acto ya sean menores de edad o incapaces El acto jurídico se estima nulo cuando es celebrado por persona absolutamente incapaz, salvo se trate de incapaces no privados de discernimiento que pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

Y en última instancia cuando el objeto ilícito, es decir, está prohibido por ley., si el propósito para el cual se crea el acto jurídico fuese ilícito, el acto sería nulo, la ilicitud del fin va en contra del ordenamiento jurídico de cada país. Hay que tener en cuenta que la nulidad es la sanción más grave que se puede imponer a un acto

jurídico. Por lo tanto los órganos jurisdiccionales son muy estrictos a la hora de interpretar estas causas. La nulidad se puede clasificar doctrinariamente: Nulidad expresa o nulidad virtual. Nulidad manifiesta o no manifiesta, que coincide con la nulidad y anulabilidad respectivamente. Nulidad absoluta y nulidad relativa. Nulidad total y nulidad parcial. Cuando el defecto está determinado *a priori* por la ley, y el vicio es rígido en la mayoría de los casos, se trata de actos nulos y de nulidad manifiesta. En los actos nulos el vicio se encuentra patente en el acto y no es susceptible de confirmación. Cuando el acto es afectado por un vicio no manifiesto y flexible en la mayoría de los casos, se está ante un acto anulable y de nulidad no manifiesta. En los actos anulables es requisito realizar una investigación previa a la sanción de nulidad y es susceptible de confirmación.

Cuando un acto es nulo, afectando una norma de orden público y vulnerando a toda la sociedad, no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez, puede por lo general, declarar la nulidad de oficio. Se le conoce como nulidad absoluta o insaneable. Cuando un acto es de nulidad relativa, existen unos interesados que pueden pedir la anulación del mismo. Mientras tanto, el acto es válido. También se le conoce como nulidad saneable. La nulidad total afecta a todo el acto, y es amplia en materia contractual, ya que la nulidad de una de las cláusulas conduce generalmente a la nulidad de las demás. La nulidad parcial afecta a parte del acto, es requisito indispensable que el negocio sea divisible, que separadas las cláusulas nulas el negocio no pierda su esencia, que conserve su naturaleza y economía. Es amplia en materia testamentaria y restringida en materia contractual.

La nulidad absoluta o radical posee sus orígenes en la nulidad *ab initio*, concebida como sanción a los actos realizados *contra legem*, comprendiendo también en este concepto la inexistencia del negocio, en materia del Derecho Romano como operador de esta variante, que en la actualidad es distinta a la de ineficacia. El negocio jurídico como acto de tal índole se sanciona como nulo cuando se ha verificado contra lo dispuesto por la Ley, si es defectuoso o padece entonces de defectos que por su relevancia equivalen a que no produzcan efectos jurídicos,

por ende se agrega la máxima romana de que *quod nullum est , nullum effectum producit*, esta regla debe interpretarse desde el punto de vista de que el negocio no produce los reales efectos queridos por las partes, efectos que comúnmente el ordenamiento jurídico liga a este tipo de acto.

En consecuencia el negocio jurídico nulo puede dar lugar a otros resultados de carácter indirecto no previstos por las partes, sino impuestos por la norma en detrimento del culpable de la nulidad el acto jurídico nulo es ineficaz desde su celebración , operando tal nulidad *ipso iure* , por lo que es ineficaz *erga omnes*, dado el solo hecho de presentar el defecto grave que intrínsecamente padece, por lo que no resulta imprescindible ejercitar acción alguna para que dicha nulidad se declare, pero en ciertas ocasiones puede ser necesario o conveniente, digámoslo así, acudir al órgano jurisdiccional para que se constate tal defecto del acto y se declare la ineficacia cuando los propios sujetos que han realizado el negocio, sus sucesores o causahabientes pretendan ejercitar un derecho sobre la base del hecho o acto realizado considerándolo como válido , o porque les interesa obtener tal declaración por impedir la supuesta validez del negocio jurídico al ejercicio de un derecho. La declaración judicial de nulidad no constituye una nueva situación jurídica, simplemente demuestra la ineficacia estructural del acto, lo que implica el resurgimiento de la situación jurídica anterior al negocio.

Pretendiendo cualquier interés legítimo , un sujeto interesado , puede invocar la nulidad y, en su caso , ejercitar la acción declarativa correspondiente para que se constate el estado de ineficacia del acto, con posibilidad de que se declare y aplique por el juez de oficio , pues como ya es conocido la nulidad absoluta opera *ipso iure* .Con certeza del tiempo, la acción de nulidad no se extingue por prescripción, atendiendo al principio o máxima romana *quod ab initium vitiosum est, non potest tractu tempore convaleceré*. Tampoco puede convalidarse por otras vías el negocio jurídico nulo como regla genera²⁷l. La declaración de certeza

²⁷ Particular de convalidación de un negocio nulo que puede darse a través de la llamada **conversión**, que se produce cuando el negocio nulo contiene los requisitos necesarios para constituir válidamente un negocio distinto del que las partes quisieran realizar, por su forma o contenido, pero que es análogo a éste por el tipo o fin práctico que se cumple. Para que tuviera lugar la conversión sería necesario que las partes quisieran realmente los efectos del primer negocio e ignorasen su nulidad al celebrarlo, pues en caso de conocerlo no se podría presumir su

de la nulidad tiene efecto retroactivo a la fecha de formación del negocio, por lo que queda la situación, para las partes y en relación a terceros, como si el mismo no se hubiera efectuado. La nulidad procesal es un tema de actualidad. Quizás constituya uno de los mecanismos procesales al que recurren más frecuentemente los tribunales o las partes, por lo que se puede afirmar que en la mayoría de los procesos se está o puede estarse ante la presencia de esta institución. A pesar de ser una institución muy antigua, su verdadera finalidad y alcance han sido poco comentados y en la práctica se usa de manera inadecuada y en muchos casos con malicia complicando así el trámite de los procesos judiciales, llegando a ser considerada por algunos como un instrumento peligroso dentro del proceso.

Para el Derecho Romano lo nulo era lo que carecía totalmente de efecto, y la nulidad tenía su origen en cualquier contravención. Asimismo se conoció la diferencia entre el acto nulo desde el origen y el anulable. La carencia de efectos del nulo no era resultado de una declaración expresa de nulidad como en el anulable. Fue así que el Pretor²⁸, para evitar la lesión injusta concedió, el beneficio de la restitutio in integrum²⁹. El “sistema formalista”³⁰ fue el imperante en el derecho romano, receptado posteriormente por el derecho germánico y el europeo continental en general. Posteriormente a la época romana y al Medioevo se llegó a marcar la distinción entre los vicios que pueden subsanarse y los que pueden invalidarse, surgiendo de esta manera las bases que permiten diferenciar la nulidad, anulabilidad, irregularidad e inexistencia del acto procesal.

voluntad de concluir otro negocio en lugar del nulo. El Código Civil de 1987 no establece el principio de convertibilidad de los negocios nulos como sí lo hacen otros Códigos como el alemán, el italiano y el portugués.

²⁸ Un pretor, del latín práetor era un magistrado romano cuya jerarquía se alineaba inmediatamente por debajo de la del cónsul, su función principal era la de administrar justicia en la fase in iure que era la etapa procesal en la que el magistrado organizaba el juicio, conceder interdictos y restituciones in integrum y otras funciones judiciales. Tomado de www.monografias.com/...pretor.shtml, de 8 de febrero de 2012.

²⁹ Con el que se lograba la vuelta al estado anterior al nacimiento del estado jurídico. Este beneficio es una máxima latina que significa restauración a la condición original, reintegrando a las personas en todas sus acciones y derechos, colocándola en la posición que habría tenido si la acción maliciosa no se hubiera cometido. Tomado de www.monografias.com/...restitutionintegrum.shtml, de 8 de febrero de 2012.

³⁰ En este sistema las formas revestían carácter sacramental, de tal manera que cualquier violación o desviación de las establecidas acarrearía la invalidación del acto y en algunos casos hasta la pérdida del derecho que se había intentado hacer valer.

Fue así que los jueces pudieron declarar o rechazar las nulidades de acuerdo a las circunstancias. Contra esta posición reacciona la Revolución Francesa que consideró este hecho como una arbitrariedad judicial, por lo que a través del artículo 1030 del Code de Procédure se estableció que ningún acto de procedimiento podía ser declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente pronunciada por la ley. Sin embargo la jurisprudencia y los códigos establecieron posteriormente que se permitiera la nulidad cuando los actos carecieran de formalidades esenciales.

Estas razones evidencian que los criterios teóricos y legales tenidos en cuenta para declarar la nulidad del acto han evolucionado desde un sistema rígidamente formalista hasta el actual, que combina distintos criterios y al que se podría llamar mixto, que incluye, entre otros el sistema finalista, con el cual termina la evolución de la nulidad, permitiéndose así declarar la nulidad fuera de los casos previstos por ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin, siempre que se haya producido indefensión.

Epígrafe 1.4 Especial referencia a la nulidad del testamento.

Tales vicios de nulidad se manifiestan en los actos jurídicos, entre los que destaca el testamento, por el cual una persona, manifestando consciente y libremente su voluntad, ordena para después de su muerte el destino de todos sus bienes o parte de ellos. Cuando la sucesión se defiere por este título sucesorio se denomina testamentaria. Así como en el matrimonio se toma en cuenta, sobre todo, la nueva vida de los cónyuges y la que nacerá de ellos-, el testamento se hace con la perspectiva de la muerte, «intuitu mortis», en la contemplación de la muerte, de la cesación del organismo como un todo, de la extinción del hombre, de ese desgarramiento de la persona. El hecho de la muerte y la experiencia de la libertad –según el criterio de Poveda Ariño y de Garrido Luceño- representan las máximas coordenadas del melodrama de la vida humana.

La muerte, como el dolor y el sufrimiento, escapan a una explicación racional exhaustiva, y sólo encuentra su respuesta en una visión de la muerte como conclusión teológica dentro de la fe, ya que el hombre es el único viviente que

tiene conciencia de su muerte futura. Esta conciencia influye en su vida y puede transformar su existencia, y por esto la muerte adquiere un carácter específicamente humano. Con razón decía Santayana que «una buena manera de probar el calibre de una filosofía es preguntar lo que se piensa acerca de la muerte».

La perspectiva de la seguridad de la muerte es la luz bajo la cual va a decidir el testador³¹ sus últimas disposiciones. Buena perspectiva porque en ella, ante la gran verdad que es la muerte, ordinariamente no resisten los engaños del amor propio, la esquizofrenia de la hipocresía, los sentimientos ocultos de venganza o del resentimiento, la sensualidad disfrazada y nada de lo que es mentira o frivolidad. Creo que la experiencia de los Notarios podría señalar muchos casos en los que, bajo este faro, se han mudado originarios pareceres para llegar a una voluntad más auténtica, al hacerse el testamento. En todos los demás negocios jurídicos, sus autores buscan un interés personal que, sin duda, puede ser muy legítimo.

En el testamento, su autor no busca su interés –debido a que sabe que no puede perjudicarlo ni beneficiarlo–, sino el interés de otros, es altruista, y por eso, tiene una categoría superior. Por otra parte, el testamento implica esa facultad de disposición que viene a ser el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento según afirmara Binder; que el testamento no es un documento «repartidor» de bienes, sino que, es un acto ordenador de bienes, de relaciones, y principal y generalmente, de relaciones familiares como también expresa Espinar de la Fuente. La idea más antigua que explica el Derecho de sucesión -ha dicho Ripert- es que la propiedad tiene un carácter familiar, idea común a todos los pueblos indoeuropeos, la sucesión es, en primer lugar, una institución de orden familiar. Los fines individuales y sociales del grupo familiar -fines existenciales- están colocados en un rango superior, inclusive del Estado.

Testamento -decían las Partidas- es una de las cosas del mundo en que más *deven los ornes aver cordura cuando lo facen*, y es que envuelve elementos que

³¹ Versión generada por el usuario lbpgallardo. P.1 de 10, abril de 2009.

no son solamente jurídicos, sino también aquellos otros que influyen en el testador en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de certidumbre y de ignorancia. Comúnmente, el testador se encuentra en una situación compleja: no es un experto en Derecho; se halla ante la incógnita del día y de las circunstancias de su muerte; del monto y situación que tendrán sus bienes en ese momento; en la que tendrán las personas a quien quisiera beneficiar, y ante la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efecto cuando él mismo no pueda intervenir para cambiarlas o para ajustarlas.

Tendrá que actuar con el panorama que tiene delante y con la limitada previsión que el propio testador pueda hacer. «Cada testamento -expresaba el Cardenal Villot a un Congreso de Juristas- es un caso concreto dentro del orden jurídico general, pero que - muy a menudo en mayor grado que cualquier otro negocio- atañe a la conciencia. Cada uno de ellos está rodeado de múltiples circunstancias contingentes, particulares, que, en cierto modo, lo hacen irrepetible.» Para que el testador pueda tomar una decisión, necesita tener luz. Una de las funciones del Notario será proporcionársela porque, así como la vista necesita luz para ver los diversos objetos, la inteligencia tiene necesidad de conocer las diversas circunstancias para poder decidir con conocimiento de causa. No se trata de imponer un criterio, ni menos la voluntad del Notario, es poner a su alcance los elementos para que la libertad y la responsabilidad del testador entren en juego.

Para Guillermo Lohmann Luca de Tena³² el testamento es acto de voluntad que expresa una decisión, un mandato; acto que establece, decreta y resuelve sobre los intereses del testador, sea que recaigan sobre sus bienes, derechos u obligaciones, sea que versen sobre otros asuntos o relaciones jurídicas de carácter no patrimonial. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el Testamento es la declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte. Nuestro Código Civil también trata de definir al testamento en su artículo 686, describiendo "Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes,

³² Luca de Tena, Guillermo Lohmann, *Caracteres del testamento*. 3ra, Manual, San José, Madrid., 1988.

total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala". Hinojosa Minguez señala: "el testamento es el acto por el cual un sujeto dispone para después de su muerte de su patrimonio, en forma total o parcial".

El testamento es un acto personalísimo, porque no admite representantes; es únicamente el testador la persona que debe manifestar su última voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. Además el testamento es un acto jurídico revocable, ya que el testador no puede celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, pues tal pacto no sólo cuando implica renuncia, sino restricción o modificación, es inexistente por una imposibilidad jurídica.

Es un acto libre en donde el testador no puede obligarse, por contrato o por convenio, a no testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte; salvo los casos donde la ley establece la obligación para con los herederos forzosos. Ramírez Fuertes expresa que en el testamento, como en cualquier acto jurídico, se deben observar ciertos requisitos de fondo: que el agente del acto sea legalmente capaz; que su consentimiento no adolezca de vicio; que el acto tenga objeto lícito; y que el evento tenga causa lícita. Nuestro Código Civil hace mención que sólo las personas capaces pueden otorgar testamento, esto es, aquellas a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho.

En virtud del testamento, el autor de la sucesión transmite sus bienes y derechos así como declara y ordena que se cumplan deberes por sus herederos o legatarios. La sucesión testamentaria puede otorgarse a título universal, cuando se instituyen herederos y a título particular, al instituirse legatarios. El objeto del testamento consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión; por eso es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea físicamente posible su transmisión; cuando los bienes no están ni pueden llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico referido así como cuando el negocio testamentario

posee incongruencias con la Ley , por lo que puede presumirse como nulo o anulable según sea el defecto estructural que padezca .

La posible nulidad del negocio jurídico testamentario fue concebida en el Derecho Romano, que agrupó las causas que le invalidaban bajo dos clasificaciones: nulidades *ab initio* y nulidades *ex post factum*. Las primeras consideradas tan radicales que el testamento no producía ningún efecto ni podía convalidarse a posteriori en ningún caso. Las causas que provocaban tal ineficacia podían ser: la carencia de testamentifacio activa del testador, es decir, la falta de capacidad para testar, la inobservancia de las formalidades legales y la carencia en el testamento de una válida institución de heredero, desapareciendo luego esta causal al suprimirse la necesidad de institución de heredero para la eficacia del testamento, quedando las restantes vigentes , aunque con diferente tratamiento, en las regulaciones modernas sobre la materia.

El Derecho es lo que decida un juzgador dotado de autoridad ante las circunstancias de un caso concreto. Lo que ha de saberse cuándo y bajo qué circunstancias podrá decretarse que determinados actos valen o no, y qué criterio preside la supresión de la validez que se practica con referencia a determinados hechos y como tales, prescindiendo de la figura del juez, indudablemente existen o han existido.

La nulidad según afirmara Pérez González y Alguer, es aquella imperfección que le impide producir sus efectos propios; el derecho considera al negocio exactamente como si no se hubiera realizado. La nulidad es un defecto estructural del negocio, porque deriva de una irregularidad en su formación (defectuoso viciado o imperfecto). Es también una ineficacia radical o automática en el sentido de que se produce *ipso iure* y sin necesidad de que se ejercite ninguna acción por parte de los interesados, incluso el juez puede declararla de oficio. El negocio nulo nace inatendible y nadie puede prestar amparo a las pretensiones fundadas en él. Esta ausencia en efectos hay que tomarla en el sentido de que el negocio nulo no produce en concreto ninguno de los efectos que en abstracto podría producir; esto no estorba, por otra parte, que el acto aun siendo nulo jurídicamente, como tal, no idóneo para alcanzar el fin pretendido por las partes, e incluso deba considerarse

como un acto jurídico subsistente por sí, llevado a efecto, que no pueda destruirse y que pueda producir todos los efectos que sea susceptible como tal³³.

Para que haya nulidad es necesaria que sean declaradas debido a que ya viene dispuesta como la sanción a que la ley castiga en general. Por ello puede ser expresa o tácita: la primera supone que el legislador la establezca expresamente, aunque la segunda se deriva lógicamente, también de la ley, aunque de una manera más indirecta a la anterior. Por lo tanto en el caso de la nulidad textual la norma es necesaria para invalidar el acto. Por el contrario, en el caso de la nulidad virtual, la norma expresa es necesaria para excluir la validez completa que en otro caso se produce.

La nulidad del negocio jurídico testamentario puede obedecer igualmente a dos tipologías diferentes según la posición asumida por los analistas de la materia Stolfi Roca-Sastre Muncunill y De Diego, quienes afirman que según su origen la nulidad del testamento se concibe en dos vertientes: nulidad por inexistencia de los elementos esenciales del negocio y la nulidad por la infracción de una norma legal imperativa o prohibitiva. Generalmente es simultánea a su constitución, por tanto queda privado de efectos desde el principio, calificando a esta nulidad como originaria. Puede darse el caso de que sea sucesiva a la constitución (nulidad sobrevenida), en tal caso opera igual que la originaria, porque la causa de la invalidez se considera existente desde la creación del acto.

La nulidad puede ser por otro lado total o parcial, es total cuando afecta a todo el negocio y parcial cuando afecta solo a una estipulación o varias, o a uno de los derechos conexos entre sí. Siendo así, el acto totalmente nulo carece absolutamente de eficacia, mientras que lo sea parcialmente la tiene dentro de los límites marcados por la Ley quedando ineficaz totalmente la estipulación contenida en dicho testamento. Por ende, cuando a tal institución se refiere, el planteamiento anterior no es sustancialmente distinto. Con él se pretende determinar si el causante tiene libertad o poder para disponer de la eficacia del acto que otorga, imponiendo entonces su voluntad a los que aparecen como

³³ En sus anotaciones al: Tratado de Derecho civil de ENNECERUS-KIPP-WOLF.tomo I, Vol. I, pág 373 .Barcelona.

sucesores, incorporando al campo testamentario las calificaciones de invalidez e ineficacia. Así la nulidad absoluta o total en el testamento no reviste más problemas que los que hayan podido aparecer al aplicar la misma categoría a los negocios jurídicos en general.

Como todo negocio jurídico, el testamento requiere consentimiento, objeto y causa por ser un negocio solemne, una rigidez especial en su forma o *ad solemnitaten*. Su nulidad aparecerá cuando en su otorgamiento no concurren los requisitos necesarios para su validez, ya sea por sus carencias, por sus vicios o por haberse irrespetado las formalidades que exige la Ley, criterio muy mantenido por el civilista Traviesas, quien mantiene la idea de que si la nulidad es de una clase o de otra únicamente puede determinarse por la finalidad jurídica del precepto que se viola, o en defecto de otro precepto claro de la Ley.³⁴ La nulidad en este campo concede una acción denominada; nulidad del testamento, de interés privado, la cual pueden ejercitar solo las personas que ostenten un interés legítimo en invalidarlo. Una vez declarada se producen los efectos que le son propios a ella, dejando sin eficacia total al testamento y recuperando validez el anterior o dando apertura a la sucesión intestada si no existiera un anterior.

³⁴ TRAVIESAS. testamento.En RDF, 1935,. P. 177.Castán. Derecho Civil español. Tomo III, Vol. 2,p 446.

Conclusiones del capítulo.

Primera: La capacidad en el orden jurídico, es una aptitud legal para ser sujetos de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho. La capacidad jurídica comprende las facultades de gozar y ejercer derechos por lo que se divide en dos clases: capacidad de derecho, que es la aptitud para ser titular de un derecho y se relaciona con el goce de los mismos y capacidad de hecho que es la aptitud para ejercer los derechos por sí mismos sin intervención de terceras personas.

Segunda: Los estados de trastornos mentales transitorios son aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad y la falta de capacidad de la persona por la variación en la voluntad del sujeto de modo temporal. Ellos son: el trastorno explosivo aislado, los trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, la cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que inciden en la conciencia hasta el punto de anularla.

Tercera: La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de extender sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. Tiene por fundamento, proteger a los intereses que resultan vulnerados por no cumplirse los preceptos legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma.

Cuarta: El testamento es el acto en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de sus bienes. Su nulidad aparecerá cuando en su otorgamiento no concurren los requisitos necesarios para su validez, ya sea por sus carencias, por sus vicios o por haberse irrespetado las formalidades que exige la Ley. La nulidad es un defecto estructural del negocio, porque se deriva de una irregularidad en su formación (defectuoso viciado o imperfecto). Es también una ineficacia radical o automática en el sentido de que se produce *ipso iure* y sin necesidad de que se ejercite ninguna acción por parte de los interesados, incluso

el juez puede declararla de oficio. El negocio nulo nace inatendible y nadie puede prestar amparo a las pretensiones fundadas en él. Esta ausencia en efectos hay que tomarla en el sentido de que el negocio nulo no produce en concreto ninguno de los efectos que en abstracto podría producir.

Capítulo 2. Nulidad del testamento es estado de trastorno mental transitorio. Fundamentación teórico-jurídica de su procedencia en Cuba.

Epígrafe 2.1 La capacidad jurídica en estado de trastorno mental transitorio. Análisis de Derecho Comparado.

La capacidad resulta un importante presupuesto para la realización de los actos jurídicos, pues por su contenido o carga dentro de la relación jurídica formalizada, juega un papel primordial, a la luz de que satisfaga tal relación los intereses para los cuales fue prevista y con esto propenda a la posterior realización de los muy deseados efectos que realice. Por su trascendencia como institución de derecho se aplica e interpreta de modo diverso en los distintos ordenamientos iberoamericanos y caribeños.

Siendo así que recibe un tratamiento desigual en estos países, tal es el caso de la ley peruana, pues ésta no se refiere a la capacidad de derecho y solo estipula la capacidad de obrar, expresando que toda persona tiene el goce de los derechos civiles, con excepciones de la ley, según el artículo 3, de donde se entiende además que las excepciones legales son los presupuestos en los cuales las personas necesitan de la ayuda en intervención de un tercero por concurrir en una causal de incapacidad absoluta o restringida. Por su parte la legislación civil argentina regula la capacidad jurídica de las personas claramente, al expresar en su artículo 52 las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones, sin embargo, no hace alusión alguna al tratamiento de la capacidad de ejercicio.

Por su parte el Código Civil venezolano no hace ninguna descripción o definición de lo que es capacidad jurídica, ni menos la divide en dos supuestos para diferenciarla según su función en capacidad de hecho y capacidad de derecho. El ordenamiento civil chileno estipula que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas personas a las cuales por determinados requisitos o condiciones personales, la ley declara incapaces, en su artículo 1446. En este sentido la ley chilena no se refiere en ningún apartado de su articulado, ni hace referencia a la

distinción entre la capacidad de obrar y la jurídica. La ley civil española, es decir el Código Civil español en su artículo 200 declara quienes son los incapacitados para regir su persona y realizar, por ende, actos jurídicos, según el precepto, los incapacitados: las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, inobservando, en tal caso a las distinciones que en materia de capacidad se estudian.

El Código Civil cubano, ley 59 de fecha 16 de julio de 1987, en su articulado, en su artículo 28, apartado primero y 29 se distinguen los dos tipos de capacidad, la capacidad jurídica o de derecho y la capacidad de obrar o de ejercicio, en la Sección segunda: ejercicio de la capacidad jurídica del título I. Las personas naturales se incluyen en los dos supuestos de capacidad de obrar y en el supuesto de la total incapacidad. Los supuestos del artículo 31 no encuadran en la sección por cuanto no existe capacidad de obrar o de ejercicio, hay incapacidad de obrar o de ejercicio, incapacidad absoluta, las personas tienen lo que se les reconoce por ser personas, la personalidad jurídica, son sujetos de derecho, tienen capacidad jurídica o de derecho pero no tienen capacidad de obrar por sí solos, tienen que obrar mediante representantes que son terceras personas autorizadas por la ley.

La investigación ofrece como parlamento común que la plena capacidad de los sujetos en las legislaciones consultadas siguen la línea de la mayoría de edad. Pues por su relevancia, la edad determina el momento del desarrollo de físico, psicológico y psíquico de la persona en el que se logra conocimiento, discernimiento y se expresan las experiencias necesarias para concebir y manifestar su voluntad de modo correcto, sin actuar contrario a sus verdaderos intereses o intenciones. Los ordenamientos civiles latinoamericanos armonizan en situarla a los 18 años cumplidos³⁵ con la excepción de la ley civil de la República de Argentina que la establece a los 21 años de edad.³⁶ Algo muy significativo suele ser la edad a la hora de obtener la mayoría de la misma y adquirir la plena capacidad, lo constituye la emancipación del menor que de acuerdo con la ley

³⁵ Perú, artículo 42; México, artículo 646 y 647; Venezuela, artículo 18; y el Código Civil cubano vigente en el artículo 29.1

³⁶ Artículo 126: Son menores de edad las personas que no hubieren cumplido la edad de 21 años

estableciere vínculo matrimonial formalizado, es decir, por matrimonio del menor. Pues por lo que las féminas y los varones pueden con determinada edad cumplida, según sus ordenamientos jurídicos, contraer matrimonio y así emanciparse.

La capacidad es aptitud, posibilidad, la incapacidad es ineptitud, imposibilidad, en fin, la capacidad es regla, la incapacidad es excepción.³⁷ En el estudio de las legislaciones, la ley peruana establece tres apartados de incapacidad absoluta en el precepto del artículo 43.³⁸ El primero se refiere a la edad y alega que los menores de 16 años de edad son absolutamente incapaces, salvo para aquellos actos determinados por la ley, se presume que incluyan la disposición del estipendio en caso del estudiante. En los restantes apartados el legislador peruano se refiere a la concepción y exteriorización de la voluntad.

En el segundo hace una estrecha relación causa-efecto de la capacidad con el discernimiento, lo que es acertado por cuanto el discernimiento es componente sine qua non de la voluntad y esta a su vez es elemento medular de la relación jurídica, por lo que no puede existir una relación jurídica sin el discernimiento de cualquiera de las personas que sean sujetos de la misma. Se define el discernimiento como lo que se quiere, entiende y conoce el sujeto que unido a la volición como acto de exteriorización del mismo conforman la voluntad. En el tercero se trata de incapacitar a personas con limitaciones en los órganos de los sentidos aún y cuando tienen discernimiento y presentan formas diversas de expresarlo.

La doctrina mexicana tiene como sinónimos del término incapacidad: idiotismo e imbecilidad. La ley civil establece de forma taxativa los supuestos de incapacidad. En el artículo veintitrés⁴⁵ se puede apreciar dos supuestos (minoría de edad, antes de los dieciocho años cumplidos y la interdicción civil) y se deja abierto el diapasón (demás incapacidades establecidas por la ley). Los supuestos del

³⁷ Tomado de tesis de diploma: la capacidad legal restringida a la luz del ordenamiento civil cubano. La Curatela de Reinier Villalobos Cabrera, curso 2012-2013. UCF, Cienfuegos.

³⁸ Artículo 43: son absolutamente incapaces: 1.- los menores de 16 años. 2.- los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3.- Los sordomudos, los ciegosmudos, los ciegosordos que no pueden manifestar su voluntad de forma expresa.

referido artículo no constituyen restricciones a la personalidad jurídica como enuncia el precepto, sino que son causales de la incapacidad de obrar.

El argumento es de comunicación y de diferencias individuales puesto que los seres humanos no tienen los mismos mecanismos de comunicación dada la rica diversidad que existe dentro del conglomerado humano. La normativa argentina⁴⁶ se refiere a la edad, la mente y el físico en cuatro apartados del artículo 54 para enunciar los supuestos de incapacidad absoluta. El primero está contenido en el segundo, por cuanto las personas que están por nacer, o sea, el concebido no nacido siempre es menor en edad que los menores impúberes (siete años). La indicación de la edad define el momento en el desarrollo del niño donde alcanza el discernimiento cabal, a juicio del legislador. En el tercer apartado, (de los dementes) es excluyente, pues hay patologías que no son trastornos mentales orgánicos y que privan al individuo de discernimiento como son el retraso mental severo y profundo, las neurosis, la esquizofrenia, los trastornos afectivos (depresión y manías) y otros.

En el cuarto apartado del artículo cincuenta y cuatro civil argentino hay indicios de reconocer que las limitaciones de las personas para acometer los actos volitivos son solo limitantes que pueden ser superadas por las personas en su relación consigo misma y con el mundo que les rodea. No obstante es desacertado el régimen de incapacidad absoluta cuando lo más apropiado es el de la restricción de la capacidad de obrar y el correspondiente complemento con tutores y curadores.

La ley civil chilena en su artículo mil cuatrocientos cuarenta y siete establece que “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito”. El referido ordenamiento civil incapacita de forma total a los sordomudos con la salvedad de darse a entender por escrito. De ahí, se interpreta que si un sordomudo puede darse a entender por escrito es capaz. El precepto no estima la posibilidad del lenguaje de señas con el cual se comunican los sordomudos y la existencia de intérpretes, mediante los cuales existe la comunicación entre personas sordomudas y no. Por su parte en el Código Civil español, en el artículo doscientos se refiere a “los incapacitados: las

enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

La capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos comparados permite declarar que existe incapacidad total siempre y cuando el sujeto ostente una condición, bien sea de enfermedad físico-mental (dementes, los impúberes y los sordomudos), o de carácter personal (edad).

Epígrafe 2.2. La capacidad jurídica en el ordenamiento civil cubano. Antecedentes.

La *capacidad*³⁹ jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones vinculada a relaciones jurídicas concretas, y se desdobla en dos manifestaciones o clases: capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y capacidad de obrar, de hecho de ejercicio o de acción. La capacidad de derecho, también llamada capacidad jurídica, es la aptitud para la titularidad de los deberes y derechos, para gozar de ellos y poseerlos⁴⁰, se relaciona también con la personalidad, con la única diferencia de que la personalidad es condición en potencia que posee toda persona, y la capacidad de derecho es la manifestación concreta que se vincula a relaciones jurídicas determinadas.

La capacidad de derecho por constituir la esencia del sujeto que tiene que existir siempre, pues no se concibe un sujeto sin capacidad de derecho. El legislador asume la anterior posición en la redacción del artículo veintiocho del Código Civil cubano, apartado primero al decir:” la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento. La terminación de la capacidad se presume, sea con el deceso físico de la persona.

³⁹ Considerada como la especial aptitud que confiere la Ley a los sujetos en el ejercicio de sus plenos derechos. Sobre el tratamiento de la persona en Roma y el origen etimológico de la palabra, Vid. FERNANDEZ BULTE, CARRERAS CUEVAS, Delio y ROSA MARÍA YANEZ: *Manual de Derecho romano*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1892, 42y ss.

⁴⁰ Díaz C. D., 2006, s.e, p.106.

El artículo 28.1 del vigente Código Civil⁴¹, plenamente coincide con lo establecido en el artículo 24 del propio cuerpo legal sobre la personalidad, significa que la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento, pero el apartado segundo del primer artículo mencionado señala que el ejercicio de la capacidad se rige por las disposiciones del mismo Código y por la legislación especial, según proceda. Estos postulados y otras normas a las que se hará referencia permiten establecer diferencias entre la capacidad de derecho y la capacidad de obrar o de ejercicio, es por ende que resulta preciso analizar las distintas manifestaciones de la capacidad civil.

En resumen, la capacidad civil se desdobra, como expresaría Caridad del Carmen Valdés en su texto de la materia, criterio al cual se acoge la ley civil cubana, 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 capacidad de goce en lo que se refiere el artículo 28.1 del Código Civil es la aptitud del sujeto para la tenencia, goce o adquisición de determinados derechos. Este especial tipo de capacidad, implica para el sujeto la aptitud para ser titular de derechos que constituye un atributo inherente al mismo, presupuesto general de todos los derechos, siendo elemento sustancialmente esencial en la persona.

Según afirmara el profesor Tirso Clemente⁴², afirmando que reúne las características de fundamental, única, indivisible, irreductible y esencialmente igual siempre y para todos los hombres. Para abordar acerca del significado de lo expuesto puede decirse que la capacidad de derecho por constituir la esencia del sujeto tiene que existir siempre pues no se concibe a una sin el otro. La capacidad de goce puede ampliarse o reducirse según precepto legal extraordinario o excepcional, pero no podrá ser negada de modo absoluto a una persona.

Algo muy diferente sucede con la capacidad de obrar, pues ésta no constituye esencia del sujeto, sino potencia en la que interviene el propio ejercicio, por ende,

⁴¹ Según sus consideraciones establecidas en el artículo 28.2, en relación con los artículos 29,30 y 31 las circunstancias que determinan la plena capacidad de ejercicio, la restringida y la incapacidad absoluta.

⁴² Vid. CLEMENTE DIAZ, Tirso op. cit., pp. 371y ss.

este tipo de capacidad no es más que la aptitud para el ejercicio de los derechos y la realización de actos jurídicos eficaces, es decir, es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención de un tercero, la creación modificación o extinción de derechos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, y para lograr la certera y justa defensa de esos derechos adquiridos. Este tipo de capacidad por requerir inteligencia y voluntad, elementos que en ocasiones no están presentes en la totalidad de individuos o que no se manifiestan de idéntica manera puede ampliarse o restringirse dando lugar a diversas situaciones como la carencia total de capacidad, la posesión parcial de capacidad o capacidad restringida o limitada y el goce total o pleno de capacidad. Estas posibilidades por así decirlo, han sido reconocidas tanto teóricamente como jurídica o legislativa. Por ello el actual Código Civil desarrolla o explica de modo sucesivo, en los artículos 28.2, 29, 30, y 31 las circunstancias que determinan la plena capacidad de ejercicio, la restringida y la incapacidad absoluta o carente.

La plena capacidad de obrar presume, que su poseedor ejerza por sí todos sus derechos y realizar actos jurídicos eficaces. esto se expresa en Cuba cuando se arriba a la mayoría de edad, los 18 años cumplidos o cuando el menor contrae matrimonio, siendo esto, de modo que las hembras mayores de 14 años y los varones que sobrepasen los 16, pueden formalizar matrimonio siempre que cuenten con la autorización de uno de los sujetos que enuncia el artículo 3 del Código de Familia y una vez celebrado el mismo, adquieren la plena capacidad, condición que perdura aun cuando el vínculo se rompa antes de que los sujetos adquieran la mayoría de edad o sea los 18 años de edad.

Es preciso señalar que esta emancipación es plena y por ende la capacidad de obrar se adquiere totalmente sin que se requiera autorización de los padres, o del tutor, en lo correspondiente para la realización de cualquier tipo de acto jurídico o la oportuna aplicación o ejercitación de un derecho. En la ley sustantiva civil, preciso, en el artículo 29, en el segundo apartado como se ha referido antes, se aprecia el ofrecimiento de la posibilidad que esta capacidad de ejercicio se amplíe o restrinja si de forma concreta o específica, la ley fija una edad especial para la realización de determinado acto jurídico.

La capacidad restringida, precisa que a su poseedor solo se le permitirá realizar actos jurídicos para satisfacer sus necesidades normales o de la vida diaria. Esto implica que la formalización o celebración de un acto que sobrepase tal posibilidad sea determinado ineficaz, por lo que se puede afirmar que en situación de capacidad restringida se encuentren los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, a éstos se les permite disponer del estipendio que les ha sido asignado y cuando alcanzan la edad laboral, 17 años como regla general y 15 ó 16 años de edad, excepcionalmente, de la retribución recibida por su trabajo. Siendo de modo similar la capacidad de los que padecen de enfermedad mental o retraso mental, que no los priva totalmente de discernimiento, así como los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo o forma inequívoca.

Esta peculiar ausencia parcial de capacidad que implica una restricción del ejercicio de uno o varios derechos por sí, ha representado varias dificultades para tratarse en el ámbito judicial o en la práctica que puede afirmarse que no ha existido pronunciamiento del Tribunal. Una contrariedad se presenta con el enfermo mental no privado de discernimiento, pues en esta ocasión la ley prevé la forma de obtener una declaración de capacidad restringida. En tal orden, varios juristas plantean la solución de la cuestión en el determinado proceso civil ordinario, es decir, en la jurisdicción contenciosa.

La carencia total de capacidad de obrar o capacidad carente, está prevista en nuestra legislación sustantiva civil para los menores de 10 años de edad y para los que siendo mayores de edad han sido declarados incapaces judicialmente declarada por el Tribunal Municipal Popular, obtenida en virtud del proceso de jurisdicción voluntaria donde no existe litis y solo excepcionalmente ante igual instancia, pero en proceso contencioso. Tal declaración emitida puede ser revocada si la persona recupera las actitudes perdidas, resultando poseedor de voluntad e inteligencia y teniendo la posibilidad de expresar esa voluntad de manera inequívoca. Preciso acotar que tanto en el caso de la capacidad restringida como en la incapacidad, la actividad judicial va a estar subordinada o auxiliada por peritos en la especialidad de psiquiatría, quien de modo declarativo informará al

tribunal actuante qué padecimiento presenta la persona sometida a examen, así como su forma de manifestación y su juicio si esta provoca en la persona sometida a examen la ausencia de voluntad e inteligencia. Esta ausencia total, a nuestro interés provoca la nulidad absoluta de los actos efectuados por el incapaz.

El anteproyecto de Código Civil cubano de 1979 en el artículo cincuenta y seis, apartado primero, incapacitaba a los varones menores de dieciséis años y a las hembras menores de catorce años, el de 1985 asciende a los dieciocho años (hace la salvedad de realizar contratos de poca importancia y disponer del producto del trabajo, que es literalmente el salario, y del estipendio asignado si es estudiante), de igual forma lo dispone el del año 1986 (cambia el sintagma “contratos de poca importancia” por “contratar sobre objetos de escaso valor económico”).

El primero desconoce la realidad y la necesidad que las personas con edades anteriores a las fijadas utilizan el estipendio y el producto del trabajo para satisfacer las demandas de la vida diaria, el segundo y el tercero al referirse a contratos, aunque de poca importancia o constituidos sobre objetos de escaso valor económico (valor que no se fija), debían haber previsto este supuesto como capacidad de obrar restringida y no como incapacidad absoluta porque las personas actúan en una relación jurídica concreta, aunque de “poca importancia”. Se considera que todas las relaciones jurídicas tienen la misma importancia para el ordenamiento jurídico por cuanto se trata de la voluntad de los sujetos intervinientes en función de sus intereses a la suerte de los efectos jurídicos posteriores.

En el anteproyecto de Código Civil cubano de 1979, en el artículo 56, apartado segundo, incapacita de forma absoluta y acertada a los enfermos mentales que están privados de discernimiento, con previo pronunciamiento judicial y desacertadamente a los ciegos, sordos, mudos que no pueden expresar su voluntad de forma inequívoca, coincidiendo en que deben considerarlos con capacidad restringida y disponer su complemento a través de tutores y curadores. Inhabilita el propio cuerpo legal a los varones menores de dieciséis años de edad

y a las hembras menores de catorce, salvo para celebrar contratos de pequeña cuantía. El supuesto del apartado primero se refiere a la capacidad restringida y no a la total incapacidad, de hecho, permite que los menores celebren contratos. En el apartado tercero establece la interdicción civil como causal de incapacidad absoluta cuando es referido que la misma es una limitación a la capacidad de obrar⁴³

En el anteproyecto del año 1985 se describe a la declaración judicial de incapacidad para regir su persona y bienes e instituye tres razones en su artículo 31: enajenación mental, sordomudez u otra causa, de las cuales no se precisa si es el discernimiento, la primera de las causas de la total incapacidad o es el acto volitivo o si son ambas. La sordera es causa de restricción de la capacidad de obrar y no de total incapacidad. Con semejante forma, establece a los menores con un régimen de incapacidad absoluta, y al mismo tiempo los deja celebrar contratos, el régimen más acertado es el de la restricción de la capacidad.

El anteproyecto del año 1986 se limita a la declaración judicial de incapacidad en su artículo 32. Propenda a analizar cuáles son las causas por las cuales el tribunal dictamina mediante sentencia la incapacidad total de una persona. Es acertado que el Código Civil cubano vigente establezca respecto a la incapacidad absoluta por edad, los menores de 10 años, por estar comprometido el discernimiento del niño o la niña y el otro supuesto es el de declaración judicial de incapacidad. Aunque, el problema persiste para la confección del expediente de incapacidad ante tribunal, que se estipulan las causas: enajenación mental o sordomudez del presunto incapaz.

En la propuesta del autor se asume que la capacidad jurídica es la materialización de la personalidad jurídica en eficacia de los sujetos de derecho en una relación jurídica concreta y se subdivide en dos clases: la capacidad de derecho o jurídica y la capacidad de obrar o de ejercicio. La incapacidad es la falta absoluta de capacidad y su consecuencia es la representación de la persona por un tercero destinado por la ley.

⁴³ Díaz. D., 2006, pág. 113.

Por lo que se puede aludir el criterio de que teniendo una enfermedad mental de carácter transitorio, es decir, un padecimiento psíquico transitorio con episodios en los que desaparece la voluntad real y consciente del individuo en el momento de la formalización del acto y varía su pensamiento, en tanto, no puede valorar la ejecución acertada de sus acciones, pues el sujeto de derecho, carece de capacidad de obrar o de ejercicio como suele designarse a los efectos. Pues este tipo de capacidad no es más que la aptitud para el ejercicio de los derechos y la realización de actos jurídicos eficaces, es decir, es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención de un tercero, la creación modificación o extinción de derechos, exigiendo una sólida garantía, que la ejecución del acto por el sujeto se configure sobre la base de la realización de actos jurídicos que sean válidos, y para lograr la certera y justa defensa de esos derechos adquiridos.

Esta capacidad por requerir inteligencia y voluntad, elementos que en ocasiones no están presentes en la totalidad de individuos, o que no se manifiestan de idéntica manera puede ampliarse o restringirse dando lugar a diversas situaciones como la carencia total de capacidad. A lo que concluimos reiterando lo anteriormente expuesto por las consideraciones de que el sujeto carece de capacidad para realizar el acto jurídico por ausencia de capacidad de obrar.

Epígrafe 2.3 Nulidad del acto jurídico testamentario. Regulación legal en Cuba.

Es considerado sujeto de derecho a un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrogándole derechos y obligaciones. Para el Derecho los únicos sujetos de derecho son las personas que pueden ser de existencia ideal o de existencia visible. A las personas por nacer, el Derecho les reconoce algunos derechos desde el momento de la concepción. Y es precisamente que estos sujetos de derecho encuentran en nuestro ordenamiento civil, en su artículo 49, la posibilidad de establecer actos jurídicos destinados a crear modificar o extinguir relaciones jurídicas, cuyos efectos pueden estar predeterminados por dichos sujetos,

ofreciendo la norma de derecho fuerza legal a la autonomía de la voluntad privada para manifestar o materializar el precepto legal en determinados actos negociables concretos, esto es, para determinar la eficacia del acto tanto respecto a su constitución como a la fijación de su alcance y consecuencias. En disímiles ocasiones, la voluntad de los sujetos que no tienen perfecta congruencia con el tipo negocial previsto por el ordenamiento jurídico, resultando entonces un negocio jurídico irregular que suele ser sancionado por el orden legal con su ineficacia.

Siguiendo el criterio de Luís Díez Picazo, se habla de ineficacia por disconformidad con la ley, que será la sanción que priva de los efectos jurídicos queridos por los sujetos al acto que han realizado, al existir algún aspecto intrínseco al mismo que infringe lo previsto en orden jurídico para el tipo negocial en cuestión. En diversos órdenes se ha intentado diferenciar este tipo de ineficacia, conocido como invalidez, de la que, según Antonio Gullón, procede de la propia voluntad de los sujetos que realizan el acto, que se identifica con la ineficacia en sentido estricto, en la cual el acto deja de surtir efectos, no porque carezca de los presupuestos legales exigidos para su validez, sino por causas que suelen ser de naturaleza extrínsecas a él⁴⁴. Cuando un acto jurídico se declara ineficaz, solemnemente no se verificarán los efectos previstos para su posterior consolidación, siendo desacertado afirmar ningún efecto jurídico, pues lo sabido es que se producirán otros efectos que devenidos de la propia ineficacia en que entró dicho acto, generalmente previsto por la ley, para establecer el modo en que el mismo sale de la palestra jurídica, agoniza realmente para el derecho.

En general, puede conceptuarse la ineficacia como aquella situación o causa que cierra el acto y lo priva de producir efectos jurídicos. La disconformidad con la ley provoca la ineficacia del acto jurídico y puede provenir por diferentes supuestos entre los que suelen encontrarse la carencia de un elemento esencial para su formulación, haciéndolo inexistente desde el punto de vista legal, siguiendo el criterio de Tirso Clemente Díaz. Además por realizarse el acto violando un mandato o prohibición legal, conduciéndolo a su nulidad de pleno derecho,

⁴⁴ Díez Picazo, Luís y Antonio Gullón: Sistema de derecho civil, vol1, Ed. Tecnos, Madrid 1987, p.567.

también por la existencia de un vicio o defecto que lo reviste de susceptibilidad de anulación posterior, y por producir una lesión o perjuicio económico a los sujetos que intervinieron en el acto o a terceros, situación denominada rescisión.⁴⁵

La inexistencia del acto jurídico como variante de la ineficacia no es aceptada unánimemente por la doctrina, pues se alega que en realidad es categoría inútil ya que produce iguales efectos que la nulidad absoluta o radical. Siendo esta la categoría esencial del comentario, que se desprende de los supuestos de ineficacia, encuentra su posición el Código Civil cubano en el artículo 67, cuales son las causales por las cuales debe conceptuarse como nulo el acto jurídico. Sabiendo que el acto se sanciona como nulo, cuando se ha verificado contra lo dispuesto por la ley, si padece de los defectos tan graves que equivalen a que no produzcan efectos jurídicos.

Para ello se dispone en el inciso primero(a), que son nulos los actos realizados en contra de los intereses de la sociedad o del Estado, causal que se fundamenta en las características del sistema social cubano y en lo preceptuado por otros Códigos socialistas, resultando un poco impreciso pues no delimita cuales son o pudieran ser estos intereses superiores a la voluntad privada, lo que nos lleva al análisis para determinar si el acto es lo suficientemente grave por su lesividad a los intereses sociales o estatales como para sancionarlo con la pérdida total de sus efectos.

El segundo inciso (b), declara la nulidad del acto por personas que no pueden ejercer su capacidad jurídica, para que esta causal de nulidad actúe de forma general, es preciso que se haya decretado a priori, la incapacidad de obrar del sujeto o persona que realiza el acto por el órgano jurisdiccional competente, declaración que posee un carácter constitutivo, pues a partir de ella todos los actos en los que intervenga incapaz serán nulos sin necesidad de prueba alguna, mientras que esto no ocurra será preciso probar la falta de capacidad en cada uno de los actos que realice el presunto incapaz, declarada tal incapacidad de

⁴⁵ Clemente Díaz, Tirso: Derecho Civil. Parte General, tomo II (segunda parte), ENPES, La Habana, 1984, p. 738.

obrar, la nulidad absoluta de sus actos es aplicable tanto a los contratos como a los testamentos.

Por su parte el inciso *c* del propio artículo 67, constituye otra de las causales de nulidad, pues los que se realicen con violencia física, pues al concurrir esta causal se está en total presencia de una total falta de voluntad, que a sabiendas es un elemento esencial del negocio, que de no estar presente provoca la nulidad radical del acto. El inciso *ch* del artículo plantea que la nulidad se produce si el acto se realiza en contra de una prohibición legal, siendo típica figura de nulidad absoluta o de pleno derecho, quedando bien definido que la nulidad como sanción, procede cuando el acto es contrario a lo que el ordenamiento jurídico plantea con carácter imperativo.

En consonancia, el inciso *d* establece que opera la nulidad absoluta de los actos realizados sin cumplir las formalidades que como requisito esencial se imponen, haciendo énfasis en el valor de la forma, observando puntualmente la lesividad del caso y el requisito formal del cual se haya prescindido. Los incisos *e* y *f* del propio artículo 67, se refieren a casos de discordancia voluntaria entre la voluntad real y la declarada, se regula la simulación absoluta, declarándose nulos los actos realizados solo en apariencia, sin la intención de producir efectos jurídicos, también se prevé la simulación relativa, declarándose nulo el acto simulado aunque se admite la validez del acto encubierto o disimulado si concurren en él los requisitos esenciales para su validez legal.

En última instancia se regula en el artículo 67, en el inciso *g*, como nulos los actos realizados por una persona jurídica en contra de los fines expresados en sus estatutos o reglamentos, por ende se interpreta como nulo todo acto que realizado contrario a los fines de la persona jurídica que lo realiza, pues según el artículo 39 referido a la capacidad en relación al 41, ambos del Código Civil, las personas jurídicas tienen capacidad general, no especial, para intervenir en cualquier acto de diversa naturaleza, con las normales limitaciones que emanan de su propia condición no humana y las que le atribuya la ley. Siendo esta la posición asumida por el legislador cubano ante los cuales opera la nulidad del acto jurídico, nutridos

de un profundo interés social, donde lo primordial es garantizar la legalidad socialista y el transparente carácter del orden legal cubano.

Como se ha expuesto anteriormente, el testamento constituye el prototipo más alto de un negocio jurídico unilateral. Para su validez y eficacia se exigen los requisitos que para el contrato y otros actos jurídicos de naturaleza negocial se precisan. Su propia unilateralidad, unido a su carácter de negocio *mortis causa*, conlleva a la apreciación de particularidades propias de la figura, que se evidencian en el tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legal de la ineficacia testamentaria. En materia de actos *mortis causa*, se aplican las disposiciones de la Parte General del Código Civil relativas al acto jurídico. Así, la voluntad sigue siendo elemento esencial del acto testamentario, incluso más esencial aún, toda vez que la voluntad del testador es la única presente en dicho negocio, y su eficacia no se delimita en el encuentro con otra voluntad interesada.

Por ende, sus requisitos al decir de Lacruz, deben ser analizados puntualmente y considerando ciertos principios y líneas fundamentales que se deducen de la estructura del acto de última voluntad: los vicios de la voluntad tienen una apreciación y unas consecuencias diversas, al tutelarse únicamente la voluntad del testador; el acto deviene irrepetible en el momento de ser eficaz, pues produce sus efectos después del deceso físico del testador y por tanto éste no podrá ser árbitro de la impugnación y ni siquiera puede llegar a saberse, salvo por presunciones, a favor de quién hubiera realizado el acto si su voluntad no hubiera estado afectada; la única voluntad válida, al ser el testamento un acto solemne, es la que verdaderamente expresa el testador, aunque puede probarse, no sin dificultades, que esa voluntad expresada en las disposiciones testamentarias no era coincidente con la voluntad externa del causante.⁴⁶

El Código Civil cubano regula la nulidad en sentido genérico en el Libro Primero, ofrendando a la relación jurídica, ordenación que luego se aplica al negocio jurídico testamentario, la aplicación de las reglas relativas a la ineficacia deben aplicarse al testamento tomando siempre en consideración sus particularidades como negocio jurídico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 del Código Civil

⁴⁶ Lacruz Verdejo, J.L. y Sancho Rebullida, op. cit., pp. 225-226.4

cubano y en su particular incidencia en el testamento , atendiendo a las particularidades de este. La nulidad del testamento por resultar contrario a los intereses de la sociedad y el Estado, resulta causal de ineficacia de pobre o ninguna aplicación, aunque en sentido teórico no se descarta la posible incidencia de esta causa de nulidad al negocio jurídico testamentario, cual sería el caso de disposiciones testamentarias que implicaran la salida del país de bienes sumamente valiosos para el patrimonio cultural de la nación, que podrían impugnarse como nulas en virtud de esta causal.

El segundo supuesto de nulidad regulado por el ya comentado artículo 67, referido a la realización de del acto por personas que no pueden ejercer su capacidad jurídica, sí resulta de gran incidencia en el caso del testamento. La teoría de la capacidad para testar posee ciertos particulares que confieren especial distinción si se le compara con la requerida para la realización de otros actos jurídicos. Así, para este negocio la actitud para testar pues va unida a la del ejercicio del derecho, sin que nadie pueda suplir o complementar tal capacidad ni hacer testamento en nombre de otro, de lo que se deduce la prohibición del testamento realizado por comisario o a través de representante. Por su propia naturaleza, las personas jurídicas no pueden testar. El Derecho romano no solo privó de de capacidad para testar a los que no podían prestar conocimiento, es decir, a los locos, impúberes y pródigos, sino también a todos aquellos a quienes consideraba incapaces de tener un patrimonio propio, siendo el caso de los esclavos, los peregrinos y las personas sujetas a patria potestad⁴⁷, criterio seguido por Ernesto Dihigo Y López Trigo⁴⁸ quien defiende esta tesis.

Nuestro Código Civil regula el ejercicio de la capacidad para cualquier tipo de acto o negocio jurídico también en su Parte General, estableciendo en el artículo 29 la plena capacidad para ejercer derechos y realizar actos jurídicos al arribar las personas a la mayoría de edad, que comienza al arribo de los 18 años cumplidos, o por matrimonio del menor, de acuerdo con las regulaciones del Código de Familia. En consonancia con lo anterior, la Ley de Notarías Estatales en su

⁴⁷ Vid. DIHIGO ERNESTO, *Manual de Derecho Romano*. ENPES, La Habana, p.306.

⁴⁸ Vid. DIHIGOY Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto, *Derecho Romano*, 2da Parte, ENPES, La Habana, 1987, p.382.

artículo 28 establece que son incapaces para comparecer en los actos que autoriza el Notario los menores de edad, excepto en los casos que la Ley lo autorice expresamente. Así, al no existir regulación alguna que lo autorice, no podrán testar, por falta de capacidad los menores de 18 años de edad, salvo el caso de los que hayan contraído matrimonio en los términos que la Ley prevé.

El establecimiento de de una capacidad general, que incluya la capacidad para testar, no es regla acogida por todos los ordenamientos de forma unánime. Expresa Lacruz Verdejo⁴⁹ que incluso la ira puede acaso revestir en supuestos extremos tal intensidad que prive a quien está poseída por ella de sus normales facultades psíquicas, quedando por lo tanto incurso en esta causa de total incapacidad el que se encuentre en tal estado anteriormente descrito. Señala también Julius Binder⁵⁰ que entiende que la edad establecida para poder testar válidamente es adecuada a los 16 años y permite presumir madurez de juicio, señalando que carecería de sentido aplicar al testamento las limitaciones relativas a la capacidad negocial ya que estas tienden a librar al menor de las consecuencias dañosas de sus propios actos, las cuales no son concebibles en los negocios jurídicos mortis causa⁵¹, manteniendo el criterio de que debe exigirse puntualmente la capacidad mental, es decir, que no sería válido el testamento de una persona incapacitada por alguna causa de enfermedad mental sea cual fuese su índole psicológica, ni en estado de perturbación mental por razón de debilidad mental, prodigalidad así como otro estado de trastorno mental permanente o transitorio.

Sentado lo anterior, y tomando en consideración los criterios médicos en materia de trastorno mental transitorio, resulta incuestionable que un sujeto que se encuentre afectado por alguna de las patologías que clasifican como tal, padecería de una afección que viciaría su manifestación de voluntad. Por ello, el testamento, ya fuere notarial u ológrafo, autorizado en el período en que la persona carece de

⁴⁹Vid. LACRUZ VERDEJO, J.L. F. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, Bosh, Barcelona, 1981, p. 203.

⁵⁰ Binder, Julius A. *Compendio*. 3ro.ed., Bosh, Barcelona, 1996.

⁵¹ Fernández, Bulté Julio. Manual de Derecho Romano.

discernimiento, no podrá considerarse válido, siendo, consecuentemente, susceptible de nulidad, en caso de haberse otorgado.

De manera que podría promoverse proceso tendente a lograr un fallo que declare nulo el acto jurídico testamentario, arguyendo como precepto amparador de la concurrencia del inciso c del artículo 67 del Código Civil, aquel que está relacionado con la falta de capacidad de obrar del sujeto. Sin embargo, el análisis de la normativa vigente respecto al tema revela que no existe un artículo en el Código Civil en el que expresamente se haga referencia al estado de trastorno mental transitorio, de cara a su repercusión en la ausencia de capacidad jurídica.

Visto ello, se comprenderá que, cuando el sujeto padece del trastorno mental transitorio, no se considera enfermo mental, por cuanto no es un tipo de enfermedad mental, al resultar temporal, y por consiguiente, reversible; por lo que no estaría expresamente en el supuesto de capacidad carente que regula la ley. Así mismo tampoco se está en los de capacidad restringida, pues de acuerdo a la norma, en estos solo se encuentran los menores de edad que han cumplido los diez años, los enfermos mentales no privados de discernimiento y los que poseen impedimento físico que les imposibilita expresar su voluntad de modo inequívoco.

De tal forma ha de valorarse qué fundamento emplear para obtener la declaración de nulidad del testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio, y comoquiera que la ley no contiene uno en particular, podría fundamentarse análogamente con los artículos 30 y 31 del Código Civil, en tanto resulta evidente que en dicho estado el sujeto tiene afectada su capacidad para discernir, manifestar su voluntad de forma indubitada y consecuentemente, realizar actos que puedan considerarse válidos.

Epígrafe 2.4 Análisis de los resultados de las encuestas.

Con el común fin de elaborar un criterio, en la materia, de los profesionales del Derecho, en relación con la declaración de nulidad de testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio por actuar el sujeto con carencia total de capacidad, se elaboraron dos encuestas, las que se acompañan como Anexos No. 1 y 2, en la que se indagó sobre el conocimiento y la sustanciación de la nulidad

del documento público notarial como acto jurídico específico, respecto a si consideran adecuada la aplicación de la nulidad por vicio, en la que, cuando el sujeto ejecute el acto, encontrándose en estados como los descritos anteriormente, que tipifiquen un trastorno mental como enfermedad mental que afecte su capacidad, para que permita aportar los elementos que ayudan a fundamentar tal declaración de nulidad.

Se obtuvo la colaboración de todos los médicos y juristas, y algunos de ellos realizaron sugerencias añadiendo comentarios relativos al objeto de la investigación, los cuales resultaron de gran interés. Se realizaron un total de 25 entrevistas a diferentes profesionales del Derecho y de la Medicina de nuestra provincia de Cienfuegos, los cuales poseían de 6 a 25 años de experiencia, de ellos en la actualidad 7 se desempeñan como abogados y jueces y a su vez han ejercido la profesión en distintos momentos en puestos heterogéneos a los que hoy asumen y 6 notarios, además de que también muchos de ellos se desempeñan como profesores universitarios adjuntos en la materia civilista, manifestándose de igual modo en los 8 médicos y 4 psiquiatras encuestados, a quienes resultó muy oportuno la investigación por el grado de manifestación que socialmente reviste la misma.

El 27,8% de los encuestados están de acuerdo con declarar nulo el testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio por considerar que hay una notable ausencia de capacidad de los individuos en el instante de la realización del acto, por lo que representa una laguna en materia de Derecho en la que no permite encuadrarse al trastorno mental transitorio como una enfermedad mental de carácter permanente como las descritas en el artículo 30 y 31 del Código Civil relativos ambos a la falta de capacidad, sino como un tipo específico de enfermedad mental resultado ulterior de haber padecido de un trastorno mental en una etapa anterior al instante en que se encuentra el sujeto.

El 88,9% de los encuestados concuerdan con la opinión de que la introducción al Código Civil de un nuevo articulado que permita encuadrar a los trastornos mentales transitorios como una de las causales de incapacidad absoluta por falta

de discernimiento del sujeto y que esto a su vez representa uno de los elementos que permiten declarar la nulidad del testamento otorgado en tal estado sea efectiva y declarada judicialmente.

El 100% de los profesionales coinciden con que resulta muy viable declarar tal causal de nulidad cuando el sujeto, probado sea, ostente la condición y el estado referido, que vicia la nulidad del acto y la capacidad del testador, la *testamentifactio*. Por ende el criterio más usual de los juristas fue que se dificulta la aplicación de los artículos relativos a la capacidad y que resultaría mucho más factible pues, dada la ausencia en ese sentido de artículos que describan este estado, aplicar análogamente los artículos 30 y 31 del Código Civil, dada la falta de conciencia y razón de hecho en quien padece el trastorno mental transitorio.

Otra de las cuestiones comunes derivada de la encuesta es que por parte de los notarios y juristas resulta imprescindible probar la falta de capacidad o sea la falta de discernimiento del sujeto, para lograr la modificación del estado civil. Todos concretan sus consideraciones de declarar nulo el testamento otorgado en dicho estado y su apego al criterio de optar por la aplicación de la causal de nulidad del documento según el artículo 67 inciso b, por carencia de capacidad.

Respecto a los médicos encuestados, especialistas de la Facultad de Psicología de la filial de Cienfuegos y algunos psiquiatras especializados en el tratamiento a este padecimiento, todos acorde con las definiciones planteadas por la Organización Mundial de la Salud. El 100% de los mismos coinciden en que el trastorno mental transitorio, por su impacto en el cerebro del paciente en el período de tiempo que lo padece, ocasiona un cambio sustancial en la voluntad del sujeto, pues lo priva de discernir e incluso hace variar la conducta de éstos, por lo que como se ha acotado anteriormente, ocasiona un deterioro mental y un desequilibrio psíquico y social manifiesto en diversas formas que conllevan al menoscabo de la capacidad de los sujetos.

Sabido que la cuestión de la capacidad es de suma importancia para el Derecho, en una búsqueda unitaria de criterios se sustenta esta técnica investigativa, que supone el acuerdo acertado de restringir la capacidad de los sujetos en los

estadíos de la enfermedad y por ende aplicar de forma análoga los artículos 30 y 31 del Código Civil cubano respectivamente a los efectos de declarar nulo el acto jurídico testamentario que otorgado sea por el notario en un estado de trastorno mental transitorio, por lo que se presume además que resulta de gran importancia probar la falta de capacidad para discernir por el ente calificado para tales efectos.

Conclusiones del capítulo.

Primera: La capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos comparados permite declarar que existe incapacidad total siempre y cuando el sujeto ostente una condición, bien sea de enfermedad físico-mental (dementes, los impúberes y los sordomudos), o de carácter personal (edad). Por lo que se agrega que no existe pronunciamiento al respecto en ningún Código consultado, al trastorno mental transitorio como causante de carencia total de capacidad y por ende trasciende a la nulidad del acto.

Segunda: El legislador asume la posición, respecto a la capacidad, en la redacción del artículo veintiocho del Código Civil cubano, apartado primero, al decir: "la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento. La terminación de la capacidad se presume, sea con el deceso físico de la persona. El artículo 28.1 del vigente Código Civil, plenamente coincide con lo establecido en el artículo 24 del propio cuerpo legal sobre la personalidad, significa que la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento y hasta su muerte. Por ello el actual Código Civil desarrolla o explica de modo sucesivo, en los artículos 28.2, 29, 30, y 31 las circunstancias que determinan la plena capacidad de ejercicio, la restringida y la incapacidad absoluta o carente.

Tercera: El Código Civil cubano regula la nulidad en sentido genérico en el Libro Primero, ofrendando a la relación jurídica, ordenación que luego se aplica al negocio jurídico testamentario, la aplicación de las reglas relativas a la ineficacia deben aplicarse al testamento tomando siempre en consideración sus particularidades como negocio jurídico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 del Código Civil cubano incisos del a al g, y su particular incidencia en el testamento, atendiendo a sus particularidades.

Cuarta: El resultado de las encuestas realizadas a los médicos permitió definir que el trastorno mental transitorio no es una enfermedad mental y que anula la capacidad del sujeto. Por su parte los juristas concuerdan en que respecto a la falta de capacidad por la presencia del trastorno mental transitorio, resultan

aplicables analógicamente los artículos 30 y 31 del código Civil, al no existir regulación alguna que contemple al trastorno mental transitorio.

Conclusiones

A decorative flourish consisting of a vertical line with a spiral at the top, a horizontal line with a spiral at the left, and a diagonal line with a spiral at the bottom right, all meeting at a central point.

Primera: La capacidad jurídica es la ejecución de la personalidad jurídica en potencia de los sujetos de derecho en una relación jurídica concreta. Se presenta de dos formas: la capacidad jurídica o de derecho, que es la aptitud para la titularidad de derechos y obligaciones, y en la capacidad de obrar o de ejercicio que revalida la aptitud de los sujetos de derecho para la eficaz celebración de actos jurídicos.

Segunda: Los estados de trastornos mentales transitorios son aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad y la capacidad de la persona por la variación en la voluntad del sujeto de modo temporal. El trastorno mental transitorio priva totalmente de discernimiento a la persona durante el lapso de tiempo en que se encuentra con este padecimiento, pues hace variar la voluntad del sujeto dentro del período en que se encuentra afectado por él.

Tercera: La legislación cubana actual y las leyes civiles extranjeras consultadas no determinan los supuestos de incapacidad de obrar por motivo de impedimentos mentales como el trastorno mental transitorio.

Cuarta: El testamento otorgado en estado de trastorno mental transitorio resulta nulo pues en el mismo se carece de capacidad para testar, pues este padecimiento priva totalmente de capacidad a quien lo padece; siendo aplicables de forma análoga los artículos 30 y 31 del Código Civil cubano, en cuanto a las normas de capacidad, dada la falta de conciencia y razón de hecho en quien padece mencionado trastorno; situación esta en la que resulta imprescindible probar la falta de capacidad, o sea, de discernimiento del sujeto para lograr modificar el estado civil del individuo, de capaz a incapaz totalmente por causa del trastorno que padece.

Recomendaciones

A decorative flourish consisting of a vertical line with a spiral at the top, a horizontal line with a spiral at the left, and a diagonal line with a spiral at the bottom right, all meeting at a corner.

Con el ejercicio de la presente investigación se recomienda:

Primero: desde el punto de vista académico, incorporar la investigación al acervo bibliográfico de la Universidad para fijar posiciones al respecto, empleando el resultado de la misma como soporte bibliográfico en el profundo estudio de las instituciones jurídicas en la materia.

Segundo: desde la dinámica investigativa, sugerir una nueva línea de investigación que se desprende del estudio de la ausencia de capacidad por enfermedades mentales, en particular las situaciones de capacidad restringida que prevé el Código Civil y la posibilidad del ejercicio de representación en tales estados.

Tercero: en el orden legislativo se prevé la evaluación de futuras modificaciones de la norma civil cubana respecto al establecimiento de preceptos que permitan encuadrar el trastorno mental transitorio como situación en la que el individuo está carente de capacidad jurídica.

Bibliografia

A decorative flourish consisting of a vertical line with a spiral at the top, a horizontal line at the bottom, and a large, ornate knot-like shape in the center.

Abbagnano, (s.d.). *Diccionario de Filosofía* (2004^º ed.).

. Alexander, F, G. Slesnick y T .Sheldon: (s.d.). *Historia de la Psiquiatría*, ,
Barcelona, 1970.

Binder, Julius A. (s.d.). *Compendio. 3ro.* Bosh, Barcelona, 1996.

Bulté, (Manual de Derecho Romano.).

Casso y Romero, Ignacio. (1950). *Diccionario de Derecho Privado*.

Castán Tobeña José. (s.d.). *Derecho Civil Español, común y foral*. Madrid, Bosch.

Castillo Herdré, Yumildre del Valle, s.d, p.1. (s.d.). .

Castillo Herdré, Yumildre del Valle, s.d, p.2. (s.d.). .

Cicu Antonio. (1959). El Testamento, traducción y notas al derecho español por

Manuel Piaren Martínez. (*Revista de Derecho Privado, II*.

Clemente Díaz Tirso. (s.d.). *Derecho Civil Parte General* (Primera.). La Habana.

Clemente Díaz, Tirso. (s.d.). *Derecho Civil. Parte General, tomo II (segunda parte*.

ENPES, La Habana, 1984, p. 738.

CLEMENTE DIAZ, Tirso op. cit., pp. 371y ss. (s.d.). .

Código Civil. (1987). .

Código de Familia. (2011). *El Derecho al alcance de todos*. La Habana: ONBC.

De Casso y Romero, Ignacio. (1950). II (Labor, España.).

Delgado G, H. (s.d.). *Tratado de psiquiatría*, Ed.,Toray Masson, Barcelona , 1980.

Delgado, H: (s.d.). *Curso de psiquiatría* (1952^º ed.).

Derecho de familia. Libro de Texto. (1958). . Universidad de La Habana.

Díaz C. D., 2006, s.e, p.106. (s.d.). .

Díaz C. D., 2006, s.e, p.106. (s.d.). .

Díaz. D., 2006, pág. 113. (s.d.). .

Díaz. D., 2006, pág. 113. (s.d.). .

Diccionario Cervantes. (1962). *Manual de la Lengua Española*. Cuba: Imprenta Nacinal.

Diez Picaso y Antonio Gullón. (1994). *Diez Picaso y Antonio Gullón*. Madrid: Tecnos.

Diez Picazo, Luís y Antonio Gullón. (s.d.). : *Sistema de derecho civil, vol1*.

DIHIGO ERNESTO. (s.d.). *Manual de Derecho Romano*. ENPES, La Habana, p.306.

DIHIGOY y LÓPEZ TRIGO, Ernesto. (s.d.). *Derecho Romano, 2da Parte*, ENPES, La Habana, 1987, p.382.

Dorland: (s.d.). *Diccionario de ciencias médicas* (7º ed.). 7ma .ed.

Enciclopedia Jurídica Española. (s.d.). . Editor Francisco Seix, Barcelona, España, 1910.

Feriol, Luís. (1997). *Manual de Derecho Civil*.). Madrid: Marcial Pons.

FERNANDEZ BULTE, CARRERAS CUEVAS, Delio y ROSA MARÍA YANEZ.

(s.d.). *Manual de Derecho romano*. Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1892.

FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio Y Delio CARRERA CUEVAS (AA.VV). (s.d.). *Manual de Derecho Romano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Fernández, Bulté Julio. (s.d.). *Fernández, Bulté Julio*.

García Valdecasas, Guillermo. (1983). *García Valdecasas, Guillermo*. Madrid, Civitas.

Gheris, C. A y V.I. Montés. (1995). *Derecho Civil. Parte general*. Valencia: Tirant Loblanch.

http://www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/bol48.htm, consultado el 20-10-08, 9:30 a.m. (s.d.). .

<http://www.ulet.com/vid15576/2012>. (s.d.). .

. KEDROV, J .C. García. (s.d.). (. KEDROV, J .C. García.).

LA CRUZ BERDEJO, José Luis y Agustín LUNA SERRANO (AA.VV. (s.d.).),

Elementos de Derecho Civil I. Librería Bosch, Barcelona, 1984.

LACRUZ VERDEJO, J.L. F. SANCHO REBULLIDA. (s.d.). *Elementos de Derecho Civil*, Bosh, Barcelona, 1981, p. 203.

Lacruz Verdejo, J.L. y Sancho Rebullida. (s.d.). *D. Sucesiones*.

Legrá, 2011, pág. 21. (s.d.). .

Ley de las notarías Estatales. (1984). .

Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. (1985). . Cuba.

Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. (1998). *El nombre en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Bosch.

Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico. (s.d.). . Cuba.

Luca de Tena, Guillermo Lohmann. (s.d.). *Caracteres del testamento*. Manual, San José, Madrid., 1988.

Manual de la Lengua Española. (1950). . Barcelona, España: Labor.

Messineo, Francesco. (1954).). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Europa: Buenos Aires Argentina.

Nájera Vallejo, A. (s.d.). *Compendio de psiquiatría*. México, ed., 1981.

ONBC. (1984). *Revista Jurídica*, (24).

Peral Collado Daniel. (1986). *Sucesión intestada* (Primera.). Cuba: Pueblo y Educación.

Pérez Gallardo Leonardo. (2004). *Derecho de Sucesiones*. Félix Varela.

Pérez Gallardo, Leonardo e Isidoro Iora Tamayo. (2008). *Derecho Notarial*. La Habana: Félix Varela.

Pérez González Ernesto. (2005). *Manual de Psicología Forense*. La Habana: ONBC.

Rapa Álvarez, Vicente. (1988). *La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil*. La Habana: Félix Varela.

Simonín.C. (n.d.). (s.d.). *Medician Legal Jurídica*. España: JIMS.

: Tratado de Derecho civil de ENNECERUS-KIPP-WOLF. (s.d.). . pág 373 .Barcelona.

TRAVIESAS. testamento.En RDF, 1935,. P. 177.Castán. Derecho Civil español. Tomo III, Vol. 2,p 446. (s.d.). .

VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (coordinadora). (s.d.). *Derecho Civil, Parte General*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.

Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.d, p.5. (s.d.). .

Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.e, p.6. (s.d.). .

Valdés Díaz, Caridad del Carmen, s.e, p.8. Legrá, 2011, pág. 21. (s.d.). .

Verdejo, Luis. (1984). *Verdejo, Luis*. Barcelona, España.

Villalanda, F. (s.d.). *Algunos aspectos filosóficos, teóricos y prácticos de la psiquiatría*. Barcelona, 1980.

Vol. Tomo I). (1987). . Cuba.

[www.http.actojuridiconulo.cu.com](http://www.actojuridiconulo.cu.com). (s.d.). .

[www.http.actojuridiconulo.cu.com](http://www.actojuridiconulo.cu.com). (s.d.). .

www.monografías.com/...pretor.shtml, de 8 de febrero de 2012. (s.d.). .

www.monografías.com/...restitutionintegrum.shtml, de 8 de febrero de 2012. (s.d.). .



Anexo # 1

Encuesta realizada a los médicos.

¿En qué consiste el estado de trastorno mental transitorio?

1) ¿Implican los siguientes estados patológicos como estados de trastorno mental transitorio?.

Si _____ No _____

Seleccione.

- _____ depresión.
- _____ trastorno explosivo aislado.
- _____ trastornos por consumo de drogas y tóxicos.
- _____ la piromanía.
- _____ cleptomanía.
- _____ el juego patológico o ludopatía.
- _____ afecciones que inciden en la conciencia.
- _____ hipnosis e inconsciencia por sueño.

2) ¿Constituye el trastorno mental transitorio una enfermedad mental?.

_____ Sí _____ No

Argumente.

4) En estado de trastorno mental transitorio el sujeto tiene afectada:

- _____ Su discernimiento.
- _____ La manifestación de la voluntad.
- _____ La capacidad para realizar actos.

_____ La capacidad para expresarse.

_____ El modo de discernir lo bueno de lo malo.

Anexo # 2.

Encuesta realizada a los juristas (médicos y abogados).

1) ¿Considera usted que el estado de trastorno mental transitorio constituye una enfermedad mental?.

Sí____ No____

2) Cree usted que el Código Civil cubano ofrece precepto alguno para que pueda encuadrarse el estado de trastorno mental transitorio y su incidencia en la capacidad del sujeto.

3) Conforme a lo previsto en los artículos 30 y 31 del código civil, la capacidad jurídica de los sujetos de admite:

____ Plena

____ Restringida

____ Carente

Comente su respuesta.

4) Considera que el estado de trastorno mental trasciende a la nulidad de los actos jurídicos realizados, en particular a la del testamento.

Sí____ No____

Comente sus vivencias prácticas al respecto.

Anexo # 3

Un acercamiento a la propuesta para el legislador en los supuestos de capacidad dentro de la relación jurídica.

Objetivo: proponer una alternativa legislativa para el libro primero “La relación jurídico-civil” del vigente Código Civil cubano a tenor de las definiciones de los institutos y su tratamiento jurídico abordados en el presente trabajo de diploma.

DISPOSICIONES PREELIMINARES.

LIBRO PRIMERO. LA RELACIÓN JURÍDICO-CIVIL.

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 22. Tiene carácter de jurídica la relación entre sujetos de derecho a la que la ley le atribuye efectos.

ARTÍCULO 23. Los elementos constitutivos de la relación jurídica son:

- a) Los sujetos de derecho que intervienen en ella. Estos pueden ser personas naturales, jurídicas o ambas.
- b) El objeto; y
- c) La causa que la genera.

ARTÍCULO 24. La personalidad jurídica es la aptitud que tienen las personas naturales y jurídicas para ser titulares de derechos y obligaciones. Comienza con el nacimiento, la concepción humana o la inscripción registral y se extingue con la muerte, la separación del claustro materno o la disolución respectivamente.

ARTÍCULO 25. La capacidad jurídica es la materialización de la personalidad jurídica de los sujetos de derecho actuando en una relación jurídica concreta, en su nombre propio o mediante representación legal. Se compone de la capacidad jurídica o de derecho y la capacidad de obrar o de ejercicio.

ARTÍCULO 26. El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas se rige por las disposiciones de este Código y la legislación especial, según el caso.

TÍTULO II. SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA

CAPÍTULO I. LAS PERSONAS NATURALES

SECCIÓN PRIMERA. Disposiciones generales

ARTÍCULO 27.1 La persona natural es el hombre biológico propiamente dicho, representante de la especie homo sapiens.

2. El concebido no nacido es persona natural y se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo. La concepción comienza con la fecundación y culmina con la separación natural o artificial del feto y claustro materno.

SECCIÓN SEGUNDA: capacidad jurídica o de derecho.

ARTÍCULO 28. La persona natural y el concebido no nacido tienen capacidad jurídica o de derecho desde el nacimiento o la concepción y hasta la muerte o la separación del claustro

Ley 59 de fecha 16 de julio de 1987.

Los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento, los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco. Art.32 remite al C. Familia para suplir la incapacidad (tutela).

No se regula

Art.60 el fiscal representa a los entre los incapaces y sus tutores.

materno respectivamente, en tanto pueden ser titulares de derechos y obligaciones, o ambas en una relación jurídica concreta.

SECCIÓN TERCERA: capacidad de hecho o de ejercicio.

ARTÍCULO 29.1. La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos eficaces se adquiere por:

- a) arribar las personas a la mayoría de edad que comienza a los 18 años cumplidos; y,
- b) por matrimonio del menor.

2. La ley, no obstante, establece otras edades y condiciones para realizar determinados actos.

ARTÍCULO 30. Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria:

- a) los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que se les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo;

- b) los que padecen de retraso mental moderado, de trastornos mentales del nivel neurótico y del sicótico cuando estuvieren en períodos de sanidad o intervalos lúcidos que no los priva totalmente de discernimiento; y
- c) los que por sordoceguera, limitaciones físico-motoras o combinaciones de estas con trastornos mentales del nivel neurótico, no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

SECCIÓN CUARTA: incapacidad absoluta.

ARTÍCULO 31. Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos:

- a) los menores de 10 años de edad; y,
- b) los mayores de edad que padecen de retraso mental severo o profundo, trastornos mentales del nivel sicótico y del nivel neurótico con severidad tal que no les permiten discernir.

SECCIÓN SEXTA: formas de suplir o completar la capacidad de obrar.

ARTÍCULO 32. A las personas incapaces de obrar o con capacidad restringida, la ley les prevé terceras personas para que actúen en su nombre y representación, les brinden la debida protección en todos los ámbitos de la vida y contribuyan a la desaparición del motivo que dio origen a la incapacitación o restricción, lográndolo o no, en la medida de la posibilidad real.

ARTÍCULO 33. Los menores de edad son representados legalmente por:

- a) ambos padres,
- b) por el que de ellos ejerza la patria potestad, o
- c) por el tutor si estos no vivieren o estuvieren privados de la patria potestad.

ARTÍCULO 34. Los relativamente incapaces son representados por un curador para realizar aquellos actos que excedan de la simple administración o, siendo de simple administración, hayan sido reputados en la sentencia de incapacidad relativa.

ARTÍCULO 35. Los incapaces son representados por un tutor en todos los actos de la vida civil.

ARTÍCULO 36. Ante la existencia de intereses contrapuestos entre representantes y representados, el tribunal designará un curador especial solo a tal efecto, para

que junto al Fiscal, asuma la representación de los relativamente incapaces e incapaces.

ARTÍCULO 37. Los institutos de la Patria potestad, la Tutela y la Curatela son regulados en el Código de Familia y los procedimientos para ejercer la representación y la defensa ante intereses contrapuestos en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.