

Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas

*Tesis de grado en opción a la
Licenciatura en Derecho.*

*Título: Declaración de incapacidad. Factibilidad
de su recuperación.*

Autor: Aliesky Chaviano González

Tutor: Lic. Yuneity Vilches Vega

Cienfuegos, Junio de 2014.

Exerga



*Benditas sean las manos que rectifican
estas equivocaciones y endulzan estos errores
sombrios de la ciega madre creación. ”*

José Martí.

30 de Diciembre de 1875, México.

Dedicatoria



A MIS PADRES QUE SIEMPRE HAN ACOMPAÑADO MIS SUEÑOS,
A MI ESPOSA POR SU AYUDA Y COMPRENSIÓN EN TODO
MOMENTO,
A MI TUTORA POR SU ABNEGADO SACRIFICIO,
A MI HIJO, PORQUE ÉL TAMBIÉN ME INSPIRÓ EN LA REALIZACIÓN
DE ESTE TRABAJO
A LA REVOLUCIÓN CUBANA.

Agradecimientos



Una vez un gran sabio expresó: “agradecer es la mejor forma de reconocimiento”.

Con esta frase quisiera consumir mis agradecimientos, pero hay tantas personas a quien gratificar, que sería injusto si no las mencionara, incluso corriendo el riesgo de olvidar a alguna. Si fuera el caso, pido excusas y que no piense que por ello quedó relegado o fue menos importante.

A mis padres, Isabel y Rodolfo por apoyarme y alentarme en la realización de mis sueños,

A mi esposa, Yuneisy Díaz por su amor y apoyo incondicional,

A Dios, por sacarme del despeñadero en el momento que más lo necesitaba y colocar a Yuneity Vilches en mi camino para que tutelara este trabajo,

A mi tutora ya mencionada, por su ímpetu ineludible, así como por su contribución desinteresada,

A la especialista y abogada, Yusimí Sabina, porque reconozco que sin su promoción inicial, nada de esto hubiese sido posible,

A la profesora Vivian Varona por su especial colaboración,

A la especialista y abogada Juana Gudelia, por asistirme siempre que lo interesé de ella, aún y cuando tuvo complicaciones familiares de salud,

A los profesores de la Sede Municipal, en especial a Xiomara Urquiza, Anisel, María Leida, Rolando, Lázaro, René, Luisa, María Caridad (Maruchi), Raisa,

A las secretarias Anneris y Vivian,

A los informáticos Yaniris y Adrián,

A los operadores del Derecho, así como a las Psiquiatras que de una forma gentil accedieron a contestar las entrevistas, enriqueciendo el desarrollo de esta Tesis con su experiencia profesional,

A mi amigo Robertico que también ha estado presente cuando lo he necesitado,

A mi ex compañero de trabajo Isec Tellería, por su colaboración en la impresión de este material,

A las compañeras del CDIP Albeida, Ana Rosa y Lidia, que generosamente me auxiliaron con la organización de la bibliografía,

En fin, para convenir con el enunciado inicial de estas gratitudes; reconozco pues, a todo aquel que de una forma u otra, ha contribuido con mi formación como profesional y como persona.

Resumen



RESUMEN

La tesis que se presenta tiene como título “Declaración de Incapacidad. Factibilidad de su recuperación”, contiene un estudio teórico doctrinal de la capacidad y su necesario mejoramiento, mediante la creación de un procedimiento para la recuperación legal de la misma, posibilitando así una mayor protección a los incapaces, además se hacen algunas distinciones necesarias entre términos análogos, pero de diferente significado los cuales pudieran conducir a confusiones. Con frecuencia se acude a elementos de derecho comparado en estos temas, así como al procedimiento existente para la declaración de la incapacidad y restitución de la misma en distintos países.

Todo esto se aborda con enfoque crítico, sustentado en los resultados obtenidos a través de la aplicación de entrevistas a expertos, que incluyó la obtención de criterios sobre el tema de jueces profesionales de los tribunales municipales de Cienfuegos y Cumanayagua, abogados de los bufetes colectivos de los mismos municipios, así como a notarias de las mismas demarcaciones, también colaboraron con las entrevistas, psiquiatras del Hospital Provincial de Cienfuegos “Dr. Gustavo Alderguía Lima” las cuales participan en las comisiones provinciales de peritajes psiquiátricos del departamento de Medicina Legal en el dispensario antes mencionado, así como otra doctora de la misma especialidad que labora en el policlínico de Cumanayagua y rota por el Hospital Psiquiátrico de Cienfuegos, todos, tanto la mayoría de los operadores del derecho como las doctoras, con una basta trayectoria en las funciones que desempeñan.

Se utilizó bibliografía nacional e internacional, se recurrió a la revisión de documentos en soporte digital y a la consulta de artículos en INTERNET.

Finalmente, se considera que se contribuyó, con las conclusiones a las cuales se arribaron, de conjunto con las recomendaciones que se concibieron; a la perfección de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico vigente en Cuba.

Índice



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES Y CONCEPTOS DOCTRINALES RELACIONADOS CON LA CAPACIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS NATURALES. DISTINCIONES NECESARIAS.	7
1.1-CONSIDERACIONES TEÓRICAS ACERCA DE PERSONA.	7
1.2-LA PERSONALIDAD COMO APTITUD PARA SER SUJETO DE DERECHO.	12
1.3-ENFOQUE JURÍDICO DOCTRINAL DE LA CAPACIDAD COMO APTITUD PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.	16
1.3.1-Capacidad de derecho, jurídica o pasiva y capacidad de hecho, de obrar o activa.	18
1.4-LA INCAPACIDAD DECLARADA PARA REALIZAR ACTOS JURÍDICOS.	21
1.5- LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN.	22
1.6- AMBIGÜEDAD LEGISLATIVA ENTORNO A LAS CAUSAS DE INCAPACIDAD QUE PUEDEN AFECTAR A LAS PERSONAS MAYORES DE EDAD.	24
CAPÍTULO II: ACERCAMIENTO A LAS CAUSAS QUE PROVOCAN LA INCAPACIDAD MENTAL. NORMATIVAS EXISTENTES EN CUBA Y DE CARÁCTER INTERNACIONAL EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA RESTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.	27
2.1- ENFERMEDADES MENTALES QUE CAUSAN INCAPACIDAD Y QUE SON SUSCEPTIBLES DE RECUPERACIÓN.	27
2.1.1 Trastorno Esquizofreniforme.	31
2.1.2 Trastorno Esquizoafectivo.	32
2.1.3 Trastorno psicótico, debido a enfermedad médica.	36
2.1.4 Trastornos de la personalidad.	37
2.2- ANÁLISIS COMPARATIVO EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA RESTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR, DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL CUBANA CON LAS DE PAÍSES COMO LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, REPÚBLICA DOMINICANA, COLOMBIA, COSTA RICA Y ESPAÑA.	40
2.2.1- República Bolivariana de Venezuela.	40
2.2.2- República Dominicana.	42
2.2.3- Colombia.	43
2.2.4- Costa Rica.	45
2.2.5- España.	48
2.2.6- Cuba.	50
2.3-RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENTREVISTAS A PERSONAS CON CONOCIMIENTO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.	51
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	57
ANEXOS	60

Introducción



INTRODUCCIÓN

Persona física (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental correspondió a los juristas romanos, aunque cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona, la cual, en la mayoría de los casos es similar. En términos generales es persona, todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a éstas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.

Según Albaladejo García, “jurídicamente es persona; todo ser a quien el derecho acepta como miembro de la comunidad. Tal acepción lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o con otra expresión; de derechos y obligaciones (capacidad). Y puesto que es la persona (a toda persona y solamente a ella) a quien el derecho reconoce capacidad, también la persona puede ser definida jurídicamente como: ser capaz de derechos y obligaciones”. (Albaladejo García, M., 1991: 213).

Hoy, las personas físicas tienen, por el sólo hecho de existir, atributos dados por el Derecho. En la norma sustantiva civil cubana, se regula lo relacionado a la capacidad, la que se reconoce para toda persona natural, por el sólo hecho de su nacimiento. Es en ella, igualmente, donde se regula la Incapacidad Mental, la cual, en términos de magnitud, ha ido en aumento a nivel mundial, sin estar ajeno el país a este fenómeno, razón que constituye un serio problema en el orden político, económico, social y sin lugar a dudas jurídico.

Según Francesco Galgano, “la expresión, capacidad de goce o capacidad genérica son equivalentes a la de subjetividad jurídica o, como apunta la mayoría de los autores, a la de personalidad jurídica. Esta “aptitud”, que se instala en la subjetividad, es inherente al ser humano, indesligable de su propia naturaleza”. (Galgano, F., 1990:128).

La capacidad genérica o de goce a la que se ha hecho referencia se le suele definir en los textos jurídicos como “la aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes”. Dentro de la monumental bibliografía sobre tan medular asunto se puede aludir, además de los ya citados Albaladejo García, y Francesco Galgano, este último, profesor en la Universidad de Bolonia (Italia); a dos acreditados y reconocidos juristas contemporáneos como es el caso de “Karl Larenz” profesor en Munich

(Alemania) y “Massimo Bianca.”, docente en la Universidad de Roma (Italia), con la finalidad de glosar el pensamiento de varios juristas representativos del momento histórico contemporáneo.

Para Kart Larenz, la capacidad genérica o de goce, es aquella de que está dotada una persona “para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos” Agrega que la capacidad genérica o de goce corresponde al individuo porque, conforme a su naturaleza, es persona en sentido ético”. (Larenz, K., 1978:103).

Para el autor germano no cabe duda que la capacidad genérica o de goce corresponde a la naturaleza misma del ser humano, de la persona.

Massimo Bianca se pronuncia en similar sentido cuando afirma que “la capacidad jurídica general (capacidad de goce), compete a todas las personas físicas y jurídicas. La persona física adquiere la capacidad de goce definitiva con el nacimiento y la conserva hasta el momento de la muerte”. (Bianca Massimo, C. 1978:193).

De los criterios citados se puede deducir entonces que la capacidad jurídica (o de goce), es la facultad intrínseca del ser humano que le convierte en sujeto de derecho, la cual le corresponde por el sólo hecho de serlo.

Otra cosa es la aptitud para ejercitar sus derechos y obrar con eficacia jurídica (capacidad de obrar); la cual presupone que en la persona existan cualidades y condiciones que determinen su voluntad libre y consciente.

Algunos elementos integrantes de la capacidad, desde el punto de vista médico legal son; una suma de conocimientos acerca de los derechos y deberes sociales y de las reglas de la vida en sociedad, un juicio suficiente para aplicarlos en un caso concreto y la firmeza de voluntad precisa para incorporar una libre decisión. Estos elementos, desde el punto de vista práctico, pueden reducirse a dos: la inteligencia y la voluntad necesaria para obrar con conocimiento en determinados momentos, lo que significa también que la enfermedad mental, al tiempo que es afección de la inteligencia y la voluntad constituye causa modificadora de la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles.

De modo que, las personas incapaces, encuentran en el vigente Código Civil cubano, amparo legal a los fines de la declaración de incapacidad, sin existir procesalmente una institución jurídica que ampare la posibilidad de restitución de

ésta, aún y cuando es sabido que algunas enfermedades o, trastornos, permiten la recuperación del individuo.

Es el Código de Familia, el único cuerpo legal en el ordenamiento jurídico cubano que alude a la restitución de la capacidad, aunque de modo implícito, al estipular en el segundo párrafo del artículo 160, que; concluye la tutela,...por haber cesado la causa que la motivó cuando se trate de incapacitado”.

Pero, para dar por concluida la tutela, se requiere previamente, revocar y dejar sin efecto el auto que declaró la incapacidad, surge entonces un problema procesal actual, que no existía en el derogado Código Civil Español, que normaba en sus artículos 212 y 277 la posibilidad de promover expediente de revocación de la incapacidad y extinción de tutela por causas de curación del incapacitado.

Tampoco se conoce de ningún caso que pericialmente se haya dictaminado, situación que ha imposibilitado confirmar el actuar del órgano jurisdiccional, sobre el lógico ajuste a que debe quedar el sometido en atención a la extensión y límite de la restitución de la capacidad civil; ello está dado por el hecho de que aunque se norma por el Código Civil, la ley de trámites cubana no faculta al órgano competente para que se pronuncie en tal sentido.

Aunque una enfermedad haya dado origen a una incapacitación, no se excluye, a los efectos médicos, la posibilidad de una evolución favorable, según el tipo de patología de que se trate, y que la misma culmine con la rehabilitación del enfermo. Existen trastornos mentales que son susceptibles de recuperación en un determinado número de personas, en la medida en que se manifiesten en ellos determinados factores, por lo que toda mejoría de la situación del incapacitado, puede y debe, ser valorada en cuanto a la recuperación que signifique respecto a su capacidad de gobernarse.

Esta omisión legal motivó la realización del presente trabajo, a los fines de analizar las ventajas que traería la regulación de un procedimiento en la legislación procesal civil cubana, que permita recuperar la capacidad de obrar de las personas que hayan sido declaradas incapaces.

Es por tanto el **objeto de estudio** de la presente investigación: la recuperación de la capacidad de obrar en personas declaradas incapaces.

El **PROBLEMA CIENTÍFICO** definido es el siguiente:

¿Cuál es la factibilidad de regular un procedimiento para la recuperación de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces?

EL OBJETIVO GENERAL:

Fundamentar la necesidad de implementar el procedimiento idóneo para la recuperación de la capacidad de obrar, como garantía de la protección a la persona natural.

LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- 1- Exponer un estudio teórico –histórico sobre las instituciones persona, personalidad y capacidad.
- 2- Comparar algunas normas internacionales vigentes en cuanto a la regulación de procedimientos relacionados con la restitución de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces.
- 3- Argumentar las prerrogativas que aportaría la ordenación de un procedimiento en la legislación procesal civil cubana, que consienta recobrar la capacidad de obrar de las personas que hayan sido declaradas incapaces.

LA HIPÓTESIS CIENTÍFICA para sustentar el estudio es la siguiente:

Al regular en la LPCALE un procedimiento para la recuperación de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces, se garantizaría una correcta protección de los mismos.

LA METÓDICA INVESTIGATIVA que se pone en práctica en este trabajo, se resume de la siguiente manera:

La investigación que se presenta es del tipo cualitativa. Se utilizó para ello, los siguientes métodos de investigación:

Método teórico jurídico, permite ver los conceptos y las interpretaciones, definir las variables, las categorías que posibiliten la materialización del diseño.

De esta manera se generó un análisis de criterios doctrinales que acceden a elementos importantes que distinguen la restitución de la capacidad de las personas naturales.

Método de análisis histórico, con él se analizan las instituciones del derecho, se verifican los hechos pasados y se garantiza la previsión de los futuros; de esta manera se da valor a los hechos, al partir de las opiniones y de los juicios tomados de los relatos del pasado que han realizado diferentes autores o historiadores.

Con él, se analizaron las instituciones de persona, personalidad y capacidad en su decursar histórico, así como los antecedentes de la protección legal a los incapaces.

Método jurídico comparado, las comparaciones permitieron determinar las similitudes y las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y extranjeras. Mediante él se pudo contrastar la situación legislativa cubana en relación a criterios de carácter internacional y especialmente con la legislación de otros países.

Método Exegético-analítico: con él se determina el sentido y alcance de la norma jurídica, se verifica la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente.

De esta manera se realiza un análisis de las normas jurídicas existentes relacionadas con los procedimientos para la recuperación de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces, con el objetivo de contrastar su correspondencia con la realidad socioeconómica existente

Métodos Empíricos.

Método Sociológico, en el cual se utiliza la **técnica**:

- La entrevista

Entrevista: constituye otra vía, en la que se utiliza la interrogación de los sujetos, mediante la cual se obtienen datos relevantes a los efectos de la investigación. Tiene la particularidad de realizarse por razón de un proceso verbal, que se da generalmente mediante una relación cara a cara entre al menos dos individuos.

Permite conocer qué opinan las personas que conocen acerca del tema de investigación como los profesionales del Derecho y la Salud, entre ellos Jueces, Abogados, Notarios y Psiquiatras, entorno a la efectividad de las normas legales existentes en materia civil que protegen a los incapaces y de si es posible o no la restitución de dicha capacidad.

El trabajo utilizó bibliografía actualizada internacional y nacional vigente, así como referencias a la doctrina jurídica y la legislación, en correspondencia a los objetivos planteados.

Esta tesis se estructura en dos capítulos; el primero, hace referencia a los antecedentes y conceptos doctrinales de la capacidad civil de las personas naturales, a las distinciones explicativas de términos parecidos que pudieran acarrear confusión, así como a la imprecisión de la Ley sustantiva civil cubana en

relación a los padecimientos que pudieran conllevar a la declaración de incapacidad en las personas mayores de edad.

En el segundo capítulo se realizó un acercamiento a algunos trastornos que pueden ser causas de incapacidad mental, así como un análisis y comparación de las legislaciones vigentes en determinados países, con la de Cuba, lo cual constituye *per se* un examen técnico jurídico de la LPCALE, cuando corresponda ser razonada la legislación de casa, todo esto a partir del estudio taxativo de las mismas en cuanto a la protección legal de los incapaces, ya que éstas regulan procedimientos para la restitución de la capacidad de obrar. También se expondrán los resultados de las entrevistas realizadas a los especialistas tanto en Derecho como en Psiquiatría, al observar de esta forma lo que acaece realmente en la vida cotidiana desde la experiencia personal de cada uno de ellos.

Esta tesis espera como resultado final, sustentar teóricamente, la necesidad de modificar la LPCALE, al instituir en la misma, un procedimiento en el cual se pueda restablecer la capacidad de obrar de una persona natural, que fue anteriormente declarada incapaz.

Capítulo 1



CAPÍTULO I: REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES Y CONCEPTOS DOCTRINALES RELACIONADOS CON LA CAPACIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS NATURALES. DISTINCIONES NECESARIAS.

1.1-Consideraciones teóricas acerca de persona.

En el lenguaje cotidiano, la palabra persona hace referencia a un ser con poder de raciocinio que posee conciencia sobre sí mismo y que cuenta con su propia identidad. El ejemplo preciso suele ser el hombre, aunque algunos extienden el concepto a otras especies que pueblan el planeta.

Al tener en cuenta la línea ideológica e intereses de quien lo define, se puede decir que existen cinco formas de definir el concepto de persona. Estas son:

Persona como sustancia: atribución de propiedades particulares tales como independencia y raciocinio (Aristóteles¹ y Boecio en la Edad Media).

Persona como ser pensante: un sujeto epistemológico (instruido, conocedor) donde la razón supera a su existencia física (Pensamiento Moderno).

Persona como ser ético: individuo absolutamente libre, pero sujeto a una obligación moral, que responde a un conjunto de leyes divinas antes que a las leyes de su propia naturaleza (Estoicos² y Fichte³).

Persona como ente jurídico: individuo sujeto a leyes intrínsecas de su esencia que están relacionadas con los derechos universales. Dicha característica, está por encima de la esencia ética del ser.

Persona religiosa: individuos ligados a una fe, que cumplen mandatos divinos y buscan la verdadera libertad. (Existencialismo y Personalismo, tradición judeo-cristiana, San Agustín⁴).

¹ Aristóteles. Filósofo griego de conocimientos enciclopédicos, fundador de la lógica como ciencia de varias ramas del saber. Marx le llamaba (según V.I. Lenin, t. XXXVIII, pág.281) “el pensador más grande de la antigüedad”. Nació en Estagira (Tracia); estudió en Atenas en la escuela de Platón. Fundó en esa ciudad su propia escuela (Liceo). Para él la fuente última de todo movimiento era Dios.

² Estoicos. Representantes de una escuela filosófica surgida en los finales del siglo IV a.n.e, sobre la base de la cultura helenística, al difundirse ideas cosmopolitas e individualistas y al desarrollarse la técnica sustentada en los conocimientos matemáticos. Sus pensadores más notables durante los siglos IV y III, fueron Zenón y Crisipo. En los primeros siglos de nuestra era empezó a desarrollarse el estoicismo en territorio romano. Entre los estoicos más destacados de esa época hay que incluir a Lucio Anneo Seneca, Musonio Rufo y, el emperador Marco Aurelio.

³ Fichte, Johann Gottlieb (1762-1814). Filósofo alemán, segunda figura a través del tiempo –después de Kant- del idealismo alemán clásico. Profesor de la universidad de Jena y de Berlín. Los clásicos del marxismo-leninismo han valorado profundamente las partes progresivas y los aspectos reaccionarios de su doctrina.

El intelectual San Agustín afirmaba que un individuo podía ser considerado persona por su capacidad de autorreflexión, es decir, que al ser consciente de sus limitaciones y responsabilidades frente a Dios, debe analizar cada uno de sus actos para que ellos no lo delaten y lo alejen del camino de la verdad y la felicidad (en esta teoría se basan la mayoría de los teólogos de la Iglesia Católica).

Otro de los autores fundamentales a la hora de definir el concepto de persona es Boecio⁵. Su teoría acerca del concepto es una de las más aceptadas hoy en día. Dice que una persona es *naturae rationalis individua substantia*, es decir, que es de naturaleza racional y es la razón lo que le sirve para demostrar su esencia individual, esto da a entender que antes de ser un ser sociable, el individuo es persona, libre y con capacidad de razonar y decidir sobre sus actos.

Por otra parte, algunas ciencias sociales contemporáneas afirman que la persona es un todo estructural que se abre al mundo y a los otros seres vivos. Un sujeto independiente y libre frente a otros objetos y sujetos.

Para la filosofía el concepto de persona ha sido motivo de extensos debates. Entre las teorías que se han elaborado hay tres que son las que han adquirido más aceptación.

La primera de ellas señala, que persona, es un término latino que tiene su equivalente en el griego y es *prósopon*, que hace referencia a las máscaras que utilizaban los actores en el teatro clásico, entonces, de acuerdo a la etimología se puede decir que persona *prósopon*, significa personaje.

La segunda teoría filosófica afirma que persona proviene de *personus* que viene del infinitivo *personare* que significa hacer sonar la voz, puede tener conexión con la explicación anterior en tanto y en cuanto los actores realizan esta acción para hacerse oír en el teatro.

⁴ San Agustín. (354-430). Obispo de Hiponia (África del Norte), teólogo y filósofo místico próximo al neoplatonismo, figura cimera de la patrística. Toda su concepción del mundo presenta un carácter netamente fideísta y se subordina al principio "sin fe no hay conocimiento, no hay verdad". Sus ideas constituyen una de las fuentes de la escolástica. Desarrolla la concepción cristiana de la historia mundial, entendida en un sentido fatalista como resultado de la predestinación divina. En la actualidad la obra de Agustín es ampliamente aprovechada por los eclesiásticos, tanto protestantes como católicos.

⁵ Boecio. (480-524) Su verdadero nombre era, Anicio M. Severino, filósofo del último período romano, ejecutado por Teodorico. Formalmente, es un representante del neoplatonismo; su filosofía se caracterizaba por un gran eclecticismo, por una inclinación hacia las ciencias exactas y, en moral, por pertenecer al estoicismo. Tradujo y comentó obras de Aristóteles y Euclides.

En síntesis, en las definiciones anteriores, se determina que la palabra persona proviene del latín *personus*, y este a su vez del infinitivo *personare*, que significa sonar mucho o resonar. Este vocablo se utilizó inicialmente para identificar la máscara o careta que utilizaban los actores en los teatros griegos y latinos y que servía para dar vida a los personajes y vigor a las frases que se pronunciaban.

La tercera teoría se inclina a encontrar el significado del término persona en una raíz jurídica, que hace referencia a un sujeto legal, con deberes y obligaciones. Es la teoría que ha influido más firmemente en los usos filosóficos y teológicos.

Para la psicología, una persona es alguien específico (el concepto abarca los aspectos físicos y psíquicos del sujeto que lo definen en función de su condición de singular y único).

En el ámbito del derecho, una persona es todo ente que, por sus características, está habilitado para tener derechos y asumir obligaciones. Por eso se habla de distintos tipos de personas: personas físicas (como se define a los seres humanos) y personas de existencia ideal o jurídica (grupo donde se agrupan las Corporaciones, las Sociedades, el Estado, las organizaciones sociales, etc.).

La categoría persona resulta amplia, ya que se refiere al ente capaz de derechos y obligaciones, que existe incluso aisladamente, pues se es persona desde el nacimiento.

La persona natural, como toda categoría jurídica, tuvo su nacimiento en la sociedad dividida en clases. No puede hablarse de la misma en la comunidad primitiva, pues en esta el hombre pertenecía a una colectividad y dentro de ella había perdido su individualidad. El surgimiento de la propiedad privada separa al hombre del colectivo y esto lo lleva a interesar del Estado la protección necesaria para sus bienes, su actividad y su propia persona. (Valdés Díaz, C.C, Pérez Gallardo, L.B, Díaz Magrans, M.M. y Martínez Fernández, M., 2002:104).

Cada formación económico-social otorgó la calidad de persona a quien estimó preciso, excluyéndose de esta, por ejemplo, en el esclavismo al siervo o esclavo, a quien se consideró cosa, mientras que determinados animales sí gozaron de tal condición, es decir, fueron personificados y, en ocasiones respondieron ante los tribunales, además, otras personas pertenecientes a diferentes grupos culturales, religiosos y étnicos, tampoco eran considerados como tal y, por ende, privados de todos sus derechos.

La persona natural, o sea, el hombre, a lo largo de la historia ha sido conocida también como persona física, individual, humana, visible, entre otras.

La persona física o natural es el sujeto individual que es titular de derechos y obligaciones, porque así lo establecen los distintos ordenamientos jurídicos. Ésta es una concepción de carácter formal, porque su fundamento es normativo, pero no constituye la única formulación teórica posible, ya que existen diferentes “teorías” sobre su naturaleza.

Además de la concepción establecida anteriormente, la teoría normativista de Hans Kelsen, considera que las personas individuales, son un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa figurativamente en el concepto de persona. Como las obligaciones y los derechos se remiten siempre a las normas jurídicas que las establecen, en realidad, toda persona, no es sino, la unidad de un conjunto de normas.

O sea, que en contraposición a la concepción anterior, que considera a la persona, en sentido jurídico, como una creación del Derecho, para Kelsen⁶, la persona es una “creación de la ciencia del Derecho” para facilitar la descripción de la realidad jurídica.

Las concepciones no formalistas, en el caso de la persona física o natural, admiten el fundamento ético de la dignidad y libertad del hombre, por lo que todo hombre debe ser considerado persona jurídica. Algunas teorías sólo reconocen la cualidad de sujeto de derecho a la persona física o natural y consideran que cuando una colectividad actúa jurídicamente no es ese conjunto sino los individuos que la componen o representan los que actúan jurídicamente como sujeto de derecho.

⁶ (Praga, 1881 - Berkeley, California, 1973) Pensador jurídico y político austriaco. Al final de la Primera Guerra Mundial, Kelsen tomó parte activa en la organización institucional de Austria como uno de los principales redactores de la constitución sancionada en 1920. En 1929 abandonó su cátedra en la Universidad de Viena para profesar en la de Colonia, pero el acceso del nazismo al poder lo indujo a trasladarse en 1933 a Ginebra y tres años más tarde a Praga, donde permaneció hasta 1940, cuando se trasladó a EE.UU. Allí enseñó derecho en las universidades de Harvard y Berkeley. Kelsen, perteneciente a la corriente del formalismo jurídico, sostuvo la teoría del normativismo, según la cual el derecho es un fenómeno autónomo de cualquier hecho o ley positiva. La doctrina de Kelsen, que él llamó «teoría pura del Derecho», tuvo continuidad en la escuela de Viena e influyó en la orientación jurídica de muchos países europeos.

Las personas físicas o naturales están contempladas desde un concepto de naturaleza jurídica que fue elaborado por juristas romanos. En la actualidad, las personas físicas cuentan, por el sólo hecho de existir, con diversos atributos reconocidos por el derecho.

Por otra parte, en el ámbito jurídico, el término “persona jurídica” hace referencia al sujeto de derecho, pero hay que tener en cuenta que el concepto de persona, jurídicamente considerado, es una creación del Derecho y alude al “individuo o entidad que ostenta derechos y obligaciones”. Cada ordenamiento jurídico establece quiénes son los destinatarios de las normas y, en consecuencia, quiénes pueden ser titulares de los derechos y deberes que esas normas establecen.

En estrecha relación con estos conceptos, se encuentra el de sujeto, que “hace referencia a la persona dentro, o en acción, en una relación jurídica concreta”; (Valdés Díaz, C.C., Pérez Gallardo, L.B., Díaz Magrans, M.M. y Martínez Fernández, M., 2005:101), “sujeto de derecho es la propia persona inmersa en una concreta relación jurídica, bien como titular de un derecho o sujeto activo, o como titular de un deber u obligación o sujeto pasivo o ambos.”(Valdés Díaz, C.C., 2008: 348).

Para que una persona se convierta en sujeto de derecho, y por ende pueda intervenir de forma activa o pasiva en una relación jurídica, necesita de la presencia de dos categorías esenciales del Derecho Civil: la personalidad y la capacidad. Personalidad es la condición de persona. Capacidad es la condición de capaz. (Albaladejo García, M., 2002:213).

Al analizar la relación entre persona y sujeto de derecho, si se entiende por sujeto de derecho, aquel que actualmente tiene un derecho o deber, el concepto de persona es más amplio porque comprende también a quien puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga. Pero tomada la expresión, "sujeto de derecho" en abstracto, o sea sin referirla a ningún derecho o deber concreto, viene a ser sinónimo de persona.

En cuanto a los términos de persona y cosa se puede decir que a las personas, o sea, a los posibles sujetos de derecho, se contraponen las cosas, las cuales sólo pueden llegar a ser objetos de derechos. Entre esas cosas no se incluyen en la actualidad a los seres humanos. En cambio, la expresión comprende tanto las llamadas cosas corporales, como las incorporeales.

1.2-La personalidad como aptitud para ser sujeto de derecho.

Primero que todo, resulta importante establecer el origen etimológico de la palabra personalidad. Este, en concreto se halla en el latín y de manera más exacta en el término *personālis*. Una vez establecido el umbral de este vocablo, resulta trascendente aclarar que el concepto de personalidad tiene varias acepciones. No obstante, el uso más frecuente y habitual que se realiza de esta palabra, es para definir una o varias características que posee una persona y que la diferencia de otro individuo.

Otro significado que tiene este concepto, y que está en relación con el mostrado anteriormente, es la que lo establece como sustantivo, utilizado para definir al conjunto de cualidades que poseen algunos individuos.

Distintas acepciones definen, a la personalidad como una estructura de carácter psicológico que hace referencia al conjunto de rasgos distintivos de un individuo. El experto de origen estadounidense Gordon Allport⁷ ha definido a la noción de personalidad como aquella alineación dinámica de los sistemas psicofísicos que permite establecer un modo específico de actuar y de pensar. Esta organización, sostiene Allport, varía de un individuo a otro ya que depende de la clase de adaptación al entorno que establezca cada persona.

El aspecto dinámico de la personalidad permite apreciar que todos los seres humanos experimentan intercambios de modo constante con el medio que los rodea, un proceso que sólo se interrumpe con la muerte. En cuanto a las formas de pensar y de actuar, muestran que la personalidad está compuesta por una vertiente interna (pensamiento) y otra vertiente de carácter externo (simbolizado en la conducta).

A todo lo expuesto, hay que añadir que el mismo también es utilizado en otras áreas diferentes a las expuestas como la jurídica. Así, en Derecho se emplea el término personalidad tanto para referirse a una representación legal como para citar a la aptitud necesaria para llevar a cabo la comparecencia en un juicio.

⁷ (Gordon Willard Allport; Montezuma, Indiana, 1897-Cambridge, Massachusetts, 1967) Psicólogo y pedagogo estadounidense. Aplicó conceptos y métodos de las ciencias sociales a los estudios psicológicos y desarrolló una original teoría de la personalidad, expuesta en obras como *Personalidad: una interpretación psicológica* (1937).

La personalidad es también una creación del Derecho y se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y deberes atribuidos a un mismo ente y determina la capacidad para relacionarse jurídicamente.

Por una parte, el Derecho moderno reconoce la personalidad a todos los individuos de la especie humana, independientemente de su edad, sexo, salud, situación familiar y otras circunstancias. Pero no siempre fue así: el Derecho romano no consideraba la personalidad y la capacidad como un atributo de la naturaleza humana, sino como una consecuencia del "estado", el cual tenía los caracteres de un privilegio o concesión de la ley. Precisamente, en el Derecho romano, carecía totalmente de personalidad, el esclavo, porque no tenía el *status libertatis*; carecía de personalidad, a los efectos del *ius civile*, el extranjero, porque no tenía el *status civitatis*, y tenían limitada la capacidad jurídica los *alieni iuris* (sujetos a la potestad de otro), porque carecían del *status familiae*.

La personalidad, es vista como un atributo esencial de la persona que le viene dado por el sólo hecho de serlo y es entendida como la aptitud que le es inherente para ser titular de obligaciones y derechos. Normalmente la personalidad se mantiene inalterable durante la existencia de la persona, aún cuando se le ajusten los conceptos de nacimiento y desaparición, pues con el fallecimiento o la extinción de una persona se eclipsan las actitudes para ostentar créditos y deudas (personalidad) que adquirió cuando su nacimiento, constitución o concepción. (Clemente Díaz, T., 1983:202 - 207).

“Por personalidad jurídica se entiende la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, reconocida por el Estado, a través del ordenamiento legal que como voluntad suya se impone a la sociedad. Es general e inalterable, lo cual significa que si se es persona, se tiene personalidad, con independencia de las cualidades o características físicas o psíquicas del individuo. Toda persona, por el sólo hecho de serlo, tiene personalidad, atributo o cualidad esencial de ella, que es reflejo de su dignidad”. (Valdés Díaz, C.C., 2006: 349).

El término personalidad se refiere al atributo consustancial del ser humano que consiste en la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Se es persona; se tiene personalidad.

Al reproducir los basamentos teóricos recreados por Concepción Toledo “La personalidad es una particularidad esencial del ser humano, inseparable de este,

pues es esencial al hombre y sólo a este, como ser racionalmente libre, el poseer la capacidad de querer y obrar para cumplir su fin jurídico”.

“El derecho le atribuye personalidad jurídica a todos los hombres, como medio de que estos realicen durante su existencia sus fines individuales. El hombre es portador de derechos subjetivos, más al lado de los fines individuales y temporales que se extinguen con la vida de cada individuo, existen en la sociedad, fines colectivos que no pueden obtenerse sino por la reunión de fuerzas y fines duraderos que sobrepasan las generaciones y exigen una actividad sucesiva e ininterrumpida y por ello el derecho objetivo concede también personalidad a las colectividades, instituciones, asociaciones y organizaciones humanas que se forman para la realización de fines sociales y duraderos”.

A modo de conclusión parcial, se puede afirmar que, la categoría de personalidad, por supuesto, difiere de la de persona. En consecuencia puede decirse que la personalidad es un atributo consustancial o esencial de la persona, presente en la misma por el sólo hecho de serlo y puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones.

Si bien puede hablarse de nacimiento y extinción de la personalidad cabe apuntar que esta es siempre la misma y no sufre alteración por el transcurso del tiempo o ante determinadas circunstancias.

Diversos tratadistas y diferentes legislaciones han tratado de definir el momento de nacimiento o surgimiento de la personalidad y ello ha dado lugar a la elaboración de cinco teorías distintas que a continuación se exponen:

Teoría de la concepción: Parte del hecho de la concepción del hombre como determinante del inicio de la personalidad, es decir, sitúa su comienzo en el momento en que surge la vida intrauterina. La misma ha sufrido severas críticas basadas en la imprecisión o imposibilidad de determinar cuándo ocurre o se produce la concepción.

Teoría del nacimiento: Esta teoría parte de un hecho cierto para fijar el inicio de la personalidad, entiéndase el nacimiento o lo que es lo mismo, cuando el producto de la concepción completamente formado es separado de modo natural o artificial del claustro materno. La terminación del acto del nacimiento constituye el momento del comienzo de la personalidad, pues marca la existencia independiente de la persona, ya que al sólo concebido no se le atribuye vida propia.

Teoría de la viabilidad: En este caso se exigía para el inicio de la personalidad no sólo el hecho de nacer vivo, sino la aptitud para seguir vivo una vez fuera del claustro, materno. Dentro de esta teoría se presentaron dos variantes: la de la viabilidad fisiológica y la de viabilidad legal. Ambas fueron criticadas por las posibilidades que abren a la comisión de delitos o fraudes para la consecución de determinados efectos jurídicos.

Teoría ecléctica: El Código Civil español de 1889, acogió esta doctrina (Diez Picaso, L. y Gullon, A., 1982: 227 - 228) que establece que la personalidad se origina con el nacimiento, pero retrotrae sus efectos al momento de la concepción, reconociéndole derechos al concebido, pero únicamente en los extremos que le sean favorables. Esta teoría, sobre la base de una ficción, concede personalidad al concebido, pero la misma, además de relativa (sólo en lo que lo favorezca) es condicional, pues tiene que cumplirse el requisito del nacimiento vivo del concebido, o sea, el nacimiento y, en ocasiones, se exige también la viabilidad legal o fisiológica.

Teoría psicológica: Esta teoría basada en la adquisición de la personalidad legal en el hecho de la presencia en el individuo del sentimiento o conciencia de ello, toma a su vez como punto de partida la personalidad psicológica del propio sujeto. El propio autor de esta teoría, terminó rectificándola en el sentido de considerar que al menos en potencia o esencia el hombre es sujeto de derechos desde que nace.

El Código Civil cubano de 1987 es muy preciso al afirmar en su artículo 24 que la personalidad (de la persona física) comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte, no obstante aclara que al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, a condición de que nazca vivo.

En consecuencia, la ley cubana supera las dificultades que se han advertido en las doctrinas anteriormente expuestas, al buscar una solución mixta que ampara no sólo a la propia persona sino, además al concebido, ya que le otorga a la primera, personalidad desde el momento mismo del nacimiento, pero reconoce también al segundo la posibilidad de disfrutar de todo lo que le sea favorable, con la sola condición de nacer vivo. (Valdés Díaz, C.C., Pérez Gallardo, L.B., Díaz Magrans, M.M. y Martínez Fernández, M., 2002:106).

1.3-Enfoque jurídico doctrinal de la capacidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad va paralela a la personalidad, se debe ser necesariamente persona para tener capacidad; es por eso que algunos jurisconsultos han confundido los términos, sin embargo, son diferentes.

Al igual que con los términos de persona y sujeto de derecho, entre las categorías de personalidad y capacidad jurídica existe una relación directa.

La persona y la personalidad son categorías generales y el sujeto y la capacidad jurídica son sus concreciones. La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones pero, valorado en una particular relación jurídica. Para simplificar aún más estas cuestiones, pudiera decirse que la persona y la personalidad son conceptos que al valorarse en una relación jurídica específica se transfiguran en los conceptos de sujeto y capacidad jurídica respectivamente. Es fácil comprender con lo explicado hasta el momento que las categorías personalidad y capacidad están relacionadas. La primera es aptitud en potencia y la segunda su adaptación a una relación jurídica concreta. La capacidad debe ser entendida como la aptitud para ser parte en una relación jurídica y ejercer por sí, las obligaciones y derechos de los que se es titular.

En contraposición con la personalidad, que es una categoría abstracta, la capacidad se aprecia en situaciones específicas en relación con las cuales se precisa su determinación. Borda define la capacidad de las personas jurídicas como la “aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones”. (Borda, G.A., 1999:390).

Se denomina capacidad al conjunto de recursos y aptitudes que tiene un individuo para desempeñar una determinada tarea. En este sentido, esta noción se vincula con la de educación, al ser esta última un proceso de incorporación de nuevas herramientas para desenvolverse en el mundo. El término capacidad también puede hacer referencia a posibilidades positivas de cualquier elemento.

En el idioma español cabe destacarse que el concepto de capacidad está en estrecha relación con los de talento y de inteligencia porque justamente a aquel que manifiesta talento en un tema, materia o actividad será considerado como capaz en tales áreas. Por ende a las personas talentosas e inteligentes se las considerará capaces de realizar cualquier actividad vinculada al ámbito en el que sobresalen.

De igual forma, desde el punto de vista jurídico algunos tratadistas afirman que, “la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, que se manifiesta respecto a relaciones jurídicas determinadas”. (Fernández Martínez, M., Valdés Díaz, C.C. y Matilla Correa, A., 2003:180).

El ordenamiento jurídico cubano, reconoce capacidad a la persona, pero es necesario acotar, que la capacidad civil se despliega en lo que muchos plantean como tipos de capacidad: la capacidad jurídica de derecho, de goce o adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción.

La capacidad jurídica (de goce) la tiene todo hombre; comienza con su personalidad y acaba con ella. La capacidad jurídica es la aptitud para ser, en general e indeterminadamente, titular de relaciones jurídicas, es una capacidad abstracta y uniforme para todos.

El vigente Código Civil cubano, anuncia en el artículo 29 lo referente al Ejercicio de la capacidad jurídica civil, en el cual, igualmente se establece lo concerniente a la capacidad de las personas naturales; si bien dicho precepto no está precedido por una distinción teórica entre capacidad de derecho y capacidad de obrar, que resulta tradicional en la doctrina, es obvio que se refiere a la segunda, también conocida como capacidad de acción, por cuanto es esa modalidad de la genérica capacidad, la que se vincula al ejercicio de los derechos y a la realización de actos jurídicos eficaces. Indudablemente, la capacidad de derecho es presupuesto ineludible para su existencia, pues para poder ejercitar un derecho es necesaria su previa titularidad, pero a diferencia de la capacidad de goce o adquisición de los derechos, establecida en el artículo 28.1 del propio Código, la capacidad de ejercicio no se reconoce por igual a todas las personas, por el sólo hecho de ser tales, sino que se vincula a ciertos requisitos intrínsecos al individuo que marcan, jurídicamente, su posibilidad de válida y eficaz actuación en relaciones jurídicas concretas, específicas y determinadas. Así, la capacidad de obrar es circunstancial y variable, requiere inteligencia y voluntad - “conciencia actual”, dice (Clemente Díaz, T., 1983:227). – y como esas condiciones no existen por igual en todos los seres humanos, ni siempre en el mismo grado, el Derecho se encarga de sentar las pautas para su reconocimiento pleno o restringido, incluso para negarla absolutamente en ciertas circunstancias.

La capacidad jurídica viene a atribuir al sujeto de las relaciones jurídicas, una titularidad, es decir una serie de derechos, facultades, poderes o deberes que forman el contenido de cada relación jurídica en concreto. La capacidad jurídica del sujeto presupone una actitud estática, pasiva del sujeto, al cual el ordenamiento ya le atribuye capacidad jurídica por el mero hecho de ser persona; así pues, la capacidad jurídica es siempre una y es igual para todos.

La capacidad jurídica la tienen todas las personas, y no cabe hablar de limitaciones o restricciones de la misma. Para ser titular de ciertas relaciones, se pueden exigir a la persona determinadas aptitudes especiales, se habla, por muchos, de que para ellas se precisa una especial capacidad jurídica, ya que, aun cuando tenga la general, la especial puede variar de unos a otros.

Queda claro entonces, que la capacidad civil se desdobra en la denominada capacidad jurídica de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, como, de hecho, de ejercicio o de acción, no obstante, para una mayor comprensión de las mismas, a continuación, se analizarán por separado.

1.3.1-Capacidad de derecho, jurídica o pasiva y capacidad de hecho, de obrar o activa.

La capacidad es un concepto único e indivisible, y en él se comprenden los dos aspectos que deben coexistir para que de capacidad se pueda hablar.

En el ámbito jurídico también es posible encontrarse con el término de capacidad ya que se emplea para denominar dos conceptos de uso habitual, por un lado la capacidad de derecho que es aquella aptitud de una persona para ser titular de una serie de derechos y de obligaciones. Todas las personas son capaces de derecho, ya que las normas jurídicas los comprenden como sujetos del derecho y; por otra parte, la capacidad de hecho, la que se refiere a la posibilidad de ejercer los derechos que las normas nos conceden como sujetos de derechos.

Cualquier persona física, con independencia de su edad o de su estado físico, posee capacidad de goce, ya que aunque pudiera no tener obligaciones (por ejemplo, un niño de pocos meses), al menos tiene derechos.

Cuestión diferente de la anterior es la capacidad de obrar o aptitud para realizar actos jurídicos con validez. Al respecto, el Derecho exige que quien pretenda realizar dichos actos personalmente debe contar con un determinado nivel de conciencia y

responsabilidad garantizado por una edad mínima y un estado de salud que le permita conocer y ejercer su voluntad con razonable autonomía.

Por tanto, no todo el mundo tiene capacidad de obrar, ni quienes la poseen la tienen con la misma intensidad, incluso, pueden perderla.

La capacidad de obrar, al resultar categoría esencial para el Derecho y en particular para el Derecho Civil, ha sido abordada por numerosos autores de modo similar. En la doctrina española, por ejemplo, el maestro De Castro la consideró como “cualidad jurídica de la persona que determina, conforme a su estado, la eficacia jurídica de sus actos” (Castro y Bravo, F., 1984:102); según Diez Picazo y Gullón, la capacidad de obrar “es aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos, o, en otros términos, la capacidad para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede realizar por sí mismo con plena eficacia actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos” (Diez Picaso, L. y Gullon, A., 1994:224).; Hualde Sánchez la define en idénticos términos y añade que igualmente puede conceptualizarse como “aptitud o idoneidad (de la persona) para originar o dar vida a las relaciones jurídicas que activa o pasivamente le afecten” (Hualde Sánchez, J.J. y Puig Ferriol, L., 1997:109); Rogel Vide entiende que es “la aptitud de la persona para realizar actos con eficacia jurídica; la posibilidad, conferida a ésta, de producir, con sus actos, efectos jurídicos para sí misma y para su patrimonio.” (Rogel Vide, C., 2002:13).

Pueden advertirse elementos comunes en las definiciones apuntadas que, en general, caracterizan la capacidad de obrar:

Es una cualidad de la persona, se manifiesta como aptitud o idoneidad, se vincula al modo intrínseco de ser o estar en la vida social, se reconoce por el ordenamiento jurídico de acuerdo a la concurrencia de determinados requisitos, permite el ejercicio de los derechos y obligaciones de los que se es titular, se establece en función de relaciones jurídicas concretas y determina la eficacia de los actos jurídicos realizados por la persona natural.

En definitiva, se puede afirmar que la capacidad de obrar se adquiere de forma progresiva, según la persona arriba a determinada edad, con la que se supone que adquiere conciencia, autonomía y madurez para realizar actos con trascendencia jurídica.

Como se puede observar existe una diferenciación entre capacidad de “goce” y de “ejercicio”; ya que como se ha dicho, puede tenerse capacidad de goce, mas no, de ejercicio, otro ejemplo podría ser, el nasciturus, quien, aunque aún no ha nacido, ya puede ser titular de ciertos derechos; o sin ir a los extremos, se podría hablar de los infantes que son propietarios de un bien inmueble, y aunque tienen derechos sobre la propiedad, no pueden ejercitar sus derechos vendiéndola o arrendándola.

La capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, en Derecho, consiste en la cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados por ella. También se podría definir como la aptitud de la persona para constituir, modificar, o extinguir relaciones jurídicas.

A diferencia de la capacidad de goce, que es total, igual, inmutable, la capacidad de obrar puede ser total o parcial (esto es, estar habilitado para realizar todos o sólo algunos actos) e incluso variar según la situación en que se encuentre la persona.

El ejercicio de la capacidad o la capacidad de ejercicio, es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente, por sí mismo, sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes antes los tribunales.

Pueden compilarse entonces, algunas de las distinciones generales que existen entre la capacidad de goce y la capacidad de obrar, de las cuales se ha hablado, y que pueden aparecer en algunos ordenamientos y en otros no, a saber:

La capacidad de goce la tienen todas las personas desde el momento de su nacimiento por el mero hecho de ser persona, mientras que la capacidad de obrar plena, se obtiene, supuestamente, una vez alcanzada la mayoría de edad.

La capacidad de goce, no tiene ningún tipo de restricción o limitación, mientras que la capacidad de obrar puede ser limitada en el caso de inhabilitación por una senectud problemática, o bien por no haberse alcanzado la mayoría de edad.

Dentro de la capacidad de obrar, y por lo mismo que es variable, puede distinguirse:

Capacidad de obrar plena o normal: correspondiente a la persona mayor de edad no incapacitada legalmente, la cual puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados. Las legislaciones modernas suelen establecer una edad determinada (18 ó 21 años en las más frecuentes) cuyo cumplimiento origina automáticamente el pase del menor a la mayoría de edad, a diferencia de los Derechos antiguos en los que la capacidad de obrar se establecía casuísticamente

conforme al desarrollo corporal (fuerza física, pubertad) o intelectual para cada persona en particular.

Capacidad de obrar limitada en virtud de ciertas causas: como suelen ser la minoría de edad, la sordomudez al no saber leer ni escribir o expresarse de otro modo, la prodigalidad y la interdicción civil, en cuya virtud la persona afectada por las mismas no puede realizar en mayor o menor medida todos o algunos actos con eficacia jurídica, por lo que debe suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela.

La realidad demuestra que el ser humano no está siempre en condiciones de realizar per se actos jurídicos dimanados de la titularidad de sus derechos u obligaciones; por ello el Derecho, aunque reconoce a todas las personas por igual una capacidad general, uniforme, abstracta, que no puede fraccionarse o restringirse, para adquirir, gozar, tener derechos, facultades y deberes, en cuanto a su ejercicio, establece parámetros que actúan como guías para determinar la aptitud o no del ser humano para poder ser parte de una relación jurídica. La capacidad de obrar ni la tienen todas las personas, ni es igual para todas las que la tienen. Su ejercicio depende de la concurrencia de los requisitos exigidos por cada ordenamiento jurídico, de manera que si aquellos están afectados o no se manifiestan, se producirá una graduación de la capacidad. En el Código Civil cubano, de acuerdo al artículo 29 y lo que se deduce de los dos siguientes, estos requisitos son la mayoría de edad y la salud física y mental, aunque el primero de ellos puede suplirse por el estado conyugal de casado. La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad legal, se conoce como incapacidad.

1.4-La incapacidad declarada para realizar actos jurídicos.

La incapacidad es una categoría que varía el desenvolvimiento del individuo en la sociedad en que se encuentra y modifica su modo de actuación en la esfera jurídica, constituye una excepción a la regla general de plena capacidad y precisa de un proceso y sentencia previo que se fundamentan en supuestos expresamente reconocidos por la ley para que surta sus efectos. Es una figura que prácticamente anula la actuación jurídica per se de un individuo.

A juicio de (Castán Tobeñas, J., 1988:507), las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar, se fundan en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender por cierto tiempo, determinado o indefinido, la

aptitud para realizar actos jurídicos, por lo que se remedia entre tanto su defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios y complementarios.

En todo caso, la incapacidad para conceptualizarse, parte de la consideración de la capacidad. Para Cabanellas de Torres, la incapacidad civil es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial y que de manera absoluta o relativa impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos. (Cabanellas de Torres, G., 2008:222).

La incapacidad, que es la falta de pericia, de idoneidad para hacer tal o cual cosa, es el concepto que evidentemente se contrapone al de capacidad.

La incapacidad, es el mecanismo jurídico previsto para aquellos casos en que enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impiden a una persona gobernarse por sí misma.

En cuanto a la incapacidad de hecho, en los distintos ordenamientos jurídicos, la ley priva a las personas físicas de la facultad de obrar por sí misma, al declararlos incapaces, lo que se fundamenta en la falta o insuficiencia de su desarrollo mental o la imposibilidad de poder manifestar su voluntad (que no pueden darse a entender por ningún método), por lo que se considera que el elemento volitivo (voluntad) es básico en la formación de todo acto jurídico.

En resumen, la incapacidad de hecho impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones.

En cuanto a la Incapacidad de derecho es aquella que impide ser titular de determinados derechos. Es siempre relativa, y está establecida expresamente por la ley.

Según Albaladejo García, las incapacidades, las limitaciones de capacidad y las faltas de legitimación o las prohibiciones, no se presumen, sino que han de hallarse efectivamente establecidas por la ley (que, en principio, está a favor de la mayor libertad de actuación del sujeto), y las establecidas son de interpretación restrictiva, y ha de probarse que concurren en la persona de que se trate, consecuencia esta, que ha de ser cuestión de hecho a apreciar por los Tribunales. (Albaladejo García, M., 2002:234).

1.5- La necesaria distinción entre incapacidad e incapacitación.

La escasez de capacidad invariablemente estará vinculada a un hecho que la determina, así como a circunstancias que limiten o anulen la capacidad de la

persona para comprender o pretender, o que imposibiliten una clara e inequívoca manifestación de voluntad. Sin embargo, tal incapacidad no conduce automáticamente a la incapacitación, que es cosa distinta, pues esta última (la incapacitación) requiere de previo proceso judicial que concluya con sentencia constitutiva, a partir de la cual se modifica el estado civil del individuo. Asimismo, puede una persona ser incapaz de hecho o naturalmente y no estar incapacitada judicialmente, ante lo cual, en principio, sus actos jurídicos serán válidos.

Está claro que un acto jurídico que realice una persona con falta de entendimiento y voluntad debe ser nulo, porque la insuficiencia o anomalía que sufre incide de manera directa en su discernimiento, pero no lo será, hasta tanto se dicte la sentencia judicial que la incapacita. Si tal sentencia no ha sido pronunciada por el órgano jurisdiccional correspondiente, es dudoso que pueda demandarse, la carencia de capacidad de ejercicio como causal de nulidad, prevista en el artículo 67, inciso b), del Código Civil, pues frente a la presunción general de capacidad, antes de la incapacitación la persona estaría en situación de poder ejercer su capacidad jurídica. Sin embargo, ante la falta de otra disposición más estricta o afín con la realidad, se deduce que, en tal caso, debe impugnarse el acto concreto realizado por el incapaz de hecho, siempre al relacionarlo con el mencionado artículo 31, que alude expresamente a la necesidad de la declaración judicial para considerar incapacitada a la persona, cuestión sobre la cual el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en tal sentido.⁸

⁸ “(...) la incapacidad tiene un valor no simplemente declarativo, sino constitutivo, que determina que mientras una persona no esté declarada incapacitada es necesario probar la falta de capacidad en los actos que realice el presunto incapaz, en cambio una vez que se obtiene la declaración judicial al respecto, 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 No. 669 de 30 de septiembre del 2004. Segundo Considerando. Ponente Arredondo Suárez.

“(...) debiéndose significar que la estimación de la incapacidad de obrar de una persona, requiere necesaria y lógicamente de una especial tramitación, por cuanto debe estimarse que para tan trascendente calificación no basta con que adolezca de determinados trastornos síquicos, sino que es preciso que estos sean de grado tal que le impidan discernir (...)” Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 20 de 28 de enero del 2005. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart.

“(...) la única prueba con valor por sí para justificar la incapacidad legal de una persona por razón de enajenación mental, no es otra que la declaración judicial llevada a efecto en el procedimiento especial establecido en la mencionada Ley (...)” Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 727 de 20 de octubre del 2004. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart.

En esta línea de pensamiento, Albaladejo considera que la prueba de haberse realizado el acto sin entendimiento o voluntad puede conseguirse mediante presunciones. Se puede probar, por ejemplo, que el disturbio excluyente de los repetidos entendimiento y voluntad concurrían antes y después del acto, lo cual hace suponer que estaba presente al efectuarse el acto que se impugna, dando al traste con su validez. (Albaladejo García, M., 1996:266). Este razonamiento ha sido seguido también por el Tribunal Supremo cubano.⁹

De esta forma, la incapacidad en sí misma proviene de la perturbación que altera o afecta al sujeto; en su estado natural, radica en la existencia de alguna anomalía que le imposibilita tener comprensión o certeza sobre la naturaleza y consecuencias de los actos que ejecuta, pero no afecta su estado civil. La incapacitación, por su parte, es una condición jurídica de la persona que afecta su capacidad y situación jurídica, consecuencia siempre necesaria de un procedimiento judicial que la declare, determine y fije el sistema de protección. Añaden acertadamente Diez Picazo y Gullón que el propio término de incapacitación “suscita la idea de algo externo a la persona, que no es otra cosa que la declaración judicial, resultado de un proceso o procedimiento seguido para alcanzarla. El loco, por ejemplo, no cambia su estado civil de capaz por el de incapaz hasta que no termine el procedimiento judicial.” (Diez Picazo, L. y Gullón, A., 1994:257). El Código Civil español, por su parte, es claro al establecer en su artículo 199 que “nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”

1.6- Ambigüedad legislativa entorno a las causas de incapacidad que pueden afectar a las personas mayores de edad.

El artículo 31, inciso b) del Código Civil cubano, dispone la carencia de capacidad para realizar actos jurídicos de las personas mayores de edad que han sido declaradas incapaces para regir su persona y bienes. Aunque el precepto no lo señala de forma expresa, queda claro que esa declaración, como ya se apuntó, tiene que realizarla el órgano jurisdiccional, al tomar en consideración determinadas causas.

⁹ “(...) al quedar probado que el fallecido padecía de una enfermedad que lo incapacitaba para emitir su voluntad, el testamento otorgado por el mismo padece de nulidad al faltar en su otorgamiento un requisito esencial para su validez (...)” Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 464 de 31 de julio del 2002. Primer Considerando. Ponente Díaz Tenreiro.

No aparecen reguladas en la ley sustantiva civil cubana, las causas que pueden dar lugar a la incapacitación, ni en sistema de tipificación exhaustiva, al enumerar todas ellas, ni siguen el estilo más vigente de establecer situaciones genéricas en las que puede hallarse una persona que pudieran generar la imposibilidad de regirse a sí mismos.

El Código Civil español anteriormente vigente en Cuba, establecía como causales que daban lugar a la incapacitación la locura o demencia y la sordomudez, cuando iba acompañada de analfabetismo, porque se entendía que aislaba a la persona de toda posibilidad de comunicación normal con el exterior. Luego de una profunda reforma operada por la Ley de 24 de octubre de 1983, dicho Código abandona el sistema originario de tipificación de las causas de incapacitación, al señalar en el artículo 200 que lo son todas las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Al decir de (Diez Picazo, L. y Gullón, A., 2005:258), el cambio legislativo es laudable, en tanto evita los problemas que surgían con anterioridad cuando al existir una enfermedad mental, por ejemplo, no encajaba en los estrechos marcos de la “locura o demencia”, si bien sugieren que, como toda norma abierta, dicha regulación poseía el peligro de la inseguridad por falta de similitud en su aplicación.

Es cierto que la exposición de causales, tanto de padecimientos como insuficiencias, incluido la que procure ser más absoluta, será incompleta y no comprenderá todos los supuestos que en la vida pueden darse. Como las normas que regulan este particular, deben interpretarse de forma prohibitiva, al tomar en cuenta su incidencia en el estado civil de la personas.

Ello daría lugar a un sin número de situaciones, en las que pudieran también quedar privados de tutela jurídica quienes realmente la necesitan. No obstante, igualmente el uso de métodos exorbitantemente abiertos tiene los problemas anteriormente señalados, además de que difieren con el principio general de considerar la incapacitación como excepción, lo que traería como resultado que las personas serían declaradas incapaces por cualquier padecimiento, aunque éste no afectara necesaria o totalmente, la voluntad y el discernimiento del sujeto. Resultaría más favorable la utilización de un método compuesto, que armonice la relación de causales taxativas con preceptos generales, que consientan la inserción de otras

realidades no previstas por el legislador, pero que puedan valorarse en el oportuno proceso.

Lo antepuesto quizás fue, lo pretendido por el legislador cubano del Código de Familia en vigor, al señalar en el artículo 138 los supuestos de personas mayores de edad que deben someterse a la tutela, establece que lo serán aquellas “que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para gobernar su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez o por otra causa”. La intención, al parecer, no alcanza éxito, ya que la expresión enajenación mental, aunque técnicamente superior al de demencia o locura por ser más abarcador, es demasiado impreciso, no describe verdaderamente la notabilidad que tales padecimientos deben tener, que como regla se concibe deben alcanzar el nivel patológico; la sordomudez, por su parte, no debe llevar a la incapacitación excepto que conlleve la imposibilidad de comunicación con otras personas, exigencia que no se suma en el precepto mencionado y que, además, es poco probable que se de en nuestra realidad social, por el cuidado especial que reciben los que sufren tal enfermedad, al existir incluso la opción de la comunicación mediante el lenguaje de señas, o a través de intérprete, a tenor de lo regulado por el artículo 50.2 del Código Civil. Asimismo la Ley cubana de trámites civiles, se refiere a la enajenación mental y la sordomudez para la declaración de incapacidad de la persona, sin evocar otras causas. Tampoco se hace referencia en ninguna de las ordenanzas cubanas, a la necesidad de que el acontecimiento que afecta a la persona e impide su propia autonomía sea constante, circunstancia de gran importancia porque excluye situaciones provisionales o temporales que también pueden incidir en la inteligencia y voluntad del individuo, pero cuyo pronóstico no es irreversible y no deben, por tanto, conducir a la sentencia de incapacitación, que, de obtenerse, tendría que ser modificada a corto plazo.

Capítulo 2



CAPÍTULO II: ACERCAMIENTO A LAS CAUSAS QUE PROVOCAN LA INCAPACIDAD MENTAL. NORMATIVAS EXISTENTES EN CUBA Y DE CARÁCTER INTERNACIONAL EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA RESTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR.

En este capítulo se hizo alusión a algunos de los trastornos mentales que pudieran dar al traste con la declaración de incapacidad de las personas y que a su vez son susceptibles de recuperación por sus características propias, se realizó también una comparación entre distintas leyes adjetivas de diversas nacionalidades, y la cubana, así como la exposición de las técnicas empleadas durante la investigación, con el objetivo de demostrar, según las valoraciones médicas de Psiquiatras, la existencia de trastornos mentales de nivel psicótico de los cuales las personas se recuperan, y fundamentar además la necesidad de modificación de la norma procesal civil en cuanto a la factibilidad de regular, ya sea en un mismo proceso, o en otro distinto, la restitución de la capacidad de obrar de las personas naturales, al tener en cuenta también los criterios emitidos por los operadores del Derecho que fueron entrevistados.

2.1- Enfermedades mentales que causan incapacidad y que son susceptibles de recuperación.

El disturbio psicológico puede tener distintos grados de afectación de la integración de la personalidad, es decir, el hecho de que está presente un trastorno no significa que la personalidad esté desintegrada y el sujeto sea socialmente incompetente.

El término “trastorno mental” implica, desafortunadamente, una distinción entre trastornos “mentales” y “físicos” (un anacronismo reduccionista del dualismo mente/cuerpo). Los conocimientos actuales indican que hay mucho de “físico” en los trastornos “mentales” y mucho de “mental” en los trastornos “físicos”. El problema planteado por el término trastornos “mentales” ha resultado ser más patente que su solución, y, lamentablemente, no se ha encontrado una palabra adecuada que puede sustituirlo.

Debe admitirse que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto “trastorno mental”. Este término, al igual que otros muchos en la medicina y en la ciencia, carece de una definición operacional consistente que englobe todas las posibilidades.

Los trastornos mentales han sido definidos mediante una gran variedad de conceptos (por ejemplo malestar, descontrol, limitación, incapacidad, inflexibilidad, irracionalidad, patrón sindrómico, etiología y desviación estadística). Cada uno es un indicador útil para un tipo de trastorno mental, pero ninguno equivale al concepto y cada caso requiere una definición distinta.

En el “DSM-IV-TR. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales”, cada trastorno mental es conceptualizado como un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar, (por ejemplo dolor), una discapacidad, (por ejemplo deterioro de una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Además este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular (por ejemplo, la muerte de un ser querido). Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado (por ejemplo, político, religioso o sexual) ni los conflictos entre el individuo y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción.

Las afecciones psiquiátricas pueden expresarse en los siguientes niveles:

Nivel Neurótico: se caracteriza por la conservación de la crítica (conciencia) de enfermedad, la afectación discreta de la adaptación creadora al medio, el predominio de trastornos de tipo cuantitativo y la afectación predominante de la esfera afectiva. (González Menéndez, R., 2003:53)

Entre los trastornos cuantitativos (González Menéndez, R., 2003:53), a que se refiere el párrafo anterior se encuentran; la hipertimia, que se caracteriza por un estado de alegría exagerada, en la que el enfermo tiene la apreciación falsa de haber satisfecho todas sus necesidades; la hipotimia, la cual se caracteriza por un estado de tristeza y abatimiento, con afectación global de las necesidades y la atimia, que se caracteriza por el grado mayor de tristeza que llevaría incluso a la inmovilidad y al mutismo en las depresiones más severas.

Desde el punto de vista de la Medicina Legal, también se define este nivel, lo que posibilita otra percepción más nítida del mismo, al puntualizar que en el Nivel Neurótico: (González Pérez, J., Lasanta Montesino, A.M., Montalvo Vidal, E. y Lleó

Jiménez, G., 2004:168), el trastorno no llega a representar cambios cualitativos del psiquismo, de manera que el paciente no pierde el contacto con la realidad ni consigo mismo, por lo que continúa competente para relacionarse socialmente y actuar según las normas históricas de su cultura. En consecuencia, es capaz de percatarse de que está enfermo y de las limitaciones que ello puede provocarle.

Los síntomas y signos que se le detectan son cuantitativos, porque éstos son fenómenos que, en mayor o menor grado, se pueden ver también en una persona sana en determinadas circunstancias, tales como la ansiedad, la tristeza o el mal humor.

El sujeto que funciona en el nivel neurótico presenta esas manifestaciones sin las causas que, habitualmente, las determinan de manera directa en un sujeto normal; o las presentan en una intensidad desproporcionada a las causas que la desencadenan. Esto representa un nivel de afectación de la calidad de vida, de las relaciones sociales y, hasta cierto grado, de sufrimiento, pero no la imposibilidad de razonar y actuar según las exigencias de su sociedad y de sí mismo.

Otro nivel es el Psicótico: que se caracteriza por la pérdida de la crítica de enfermedad, se daña notablemente la adaptación creadora al medio, predominan los trastornos de tipo cualitativo y se afectan prácticamente todas las funciones psíquicas.

Se alude entonces a los trastornos cualitativos a los que se refiere el párrafo anterior, se encuentran: la ansiedad, que es un estado de malestar impreciso con aprensión (temor), desasosiego (preocupación) y expectación de acontecimientos desagradables; la apatía que se expresa por la falta de respuesta a estímulos afectivos o negativos, por ejemplo, el enfermo se muestra frío afectivamente ante la noticia de la muerte de su madre, como si no le importara; la irritabilidad, ésta se evidencia en una respuesta exagerada (una explosión) ante la dificultad o imposibilidad de satisfacer alguna necesidad; la euforia, es alegría exagerada, pero artificial, no contagiosa, el paciente no sabe explicarla; disforia, es un estado permanente de mal humor con frecuentes crisis de violencia verbal o psíquica.

Una valoración rápida de estas características permitirá destacar que en el nivel psicótico la toma de la adaptación creadora al medio se expresa por la frecuente necesidad de hospitalización; los trastornos cualitativos, por manifestaciones “nuevas” para el paciente como las alucinaciones o delirios; y la afectación difusa de

las funciones psíquicas, por una notable distorsión del reflejo de la realidad que incluye, desde luego, una importante toma de crítica.

También la Medicina legal ha definido este nivel desde su óptica, igualmente permite una diáfana comprensión del mismo, al señalar que en el Nivel Psicótico, los síntomas y signos son de tal magnitud que representan la desorganización de la personalidad y de la captación de la realidad, la que es borrada o sustituida por percepciones e ideas que determinan la conducta, en lugar de las habituales capacidades, informaciones, afectos y motivaciones propias de una persona.

Como expresión de este extremo nivel de desajuste la persona es incapaz de darse cuenta o de admitir que está enfermo, pues aquellos fenómenos morbosos que presenta constituyen su realidad, tan convincente para él como lo es para el resto de las personas la objetiva que se percibe. En consecuencia, le resulta imposible responder a los requerimientos sociales y a sus propias necesidades históricas y motivaciones.

Un tercer nivel sería el Deficitario: expresado por el bajo nivel intelectual, ya sea éste congénito o tempranamente adquirido –antes de desarrollarse las potencialidades del sujeto –, o establecido después de culminar dicho desarrollo.

Como puede inferirse, en este nivel se expresan tanto los síndromes oligofrénicos como los demenciales. Entiéndase como síndrome oligofrénico, que proviene de oligo (poco) y freno (mente), se expresa por rendimiento general subnormal, evidente sobre todo en las capacidades intelectuales del sujeto.

Las funciones psíquicas del paciente se igualan a las de un niño, cuya edad estaría en razón inversa al grado de severidad del síndrome. Es decir, mientras más severo sea éste, más reducida será la edad del modelo propuesto, hasta llegar, en los casos más profundos, a comportamientos en nada distinguibles de los presentes en un niño de pocos meses de vida.

El síndrome demencial se caracteriza, en esencia, por la pérdida de las capacidades intelectuales luego de que éstas hayan alcanzado un desarrollo normal y por el deterioro normal y por el deterioro de otros aspectos de la personalidad.

Una característica importante del síndrome demencial es la relativa precocidad con que aparecen los trastornos de la memoria reciente y la afectación proporcionalmente mayor de las capacidades ejecucionales que las verbales que tienden a conservarse hasta etapas más avanzadas.

Los comportamientos eróticos y el incremento del apetito son también elementos importantes del síndrome, durante cuyo establecimiento la familia asiste al desmoronamiento progresivo y habitualmente irreversible de la personalidad del paciente.

Por último, el Nivel Psicopático, tiene su esencia en la presencia de rasgos o patrones de la personalidad de tipo inadaptativo, es decir, patrones de comportamiento que en lugar de favorecer el ajuste creador del sujeto a su medio, condicionan sufrimiento para sí mismo, para los que lo rodean o tanto para uno como para los otros.

Es en este nivel en que se expresan los trastornos de la personalidad, desde el anancástico (obsesivo) hasta el disocial.

Ahora bien, corresponde entonces ejemplificar algunas de estas patologías, las cuales por el objetivo principal de este trabajo serán de carácter transitorio. Se debe aclarar también, que no es posible, por lo abarcador que resulta el tema y los trastornos que se pudieran aludir, referenciar muchos de estos, pero sí se hablará de algunos que evidencian, que existen enfermedades mentales de las cuales el individuo o paciente se puede recuperar, o que simplemente no evolucionan hacia otro trastorno de tipo permanente y por ende son transitorios.

2.1.1 Trastorno Esquizofreniforme.

Las características diagnósticas del Trastorno Esquizofreniforme, (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:358), en esencia, son idénticas a las de la esquizofrenia (Criterio A) con excepción de las dos diferencias siguientes: la duración total de la enfermedad que es de al menos un mes, pero de menos de seis meses (Criterio B) y no se requiere que exista deterioro de la actividad social o laboral durante alguna parte de la enfermedad (aunque puede haberlo).

Para este trastorno pueden utilizarse las siguientes especificaciones, en aras de indicar la presencia o ausencia de características potencialmente asociadas a un mejor pronóstico, dichas especificaciones pueden ser:

Con características de buen pronóstico: indicadas por dos o más de los siguientes ítems, ellos son; inicio de síntomas psicóticos evidentes dentro de las primeras cuatro semanas del primer cambio importante del comportamiento o en la actividad habitual; confusión o perplejidad a lo largo del episodio psicótico; buena

actividad social y laboral premórbida y por último, la ausencia de aplanamiento afectivo.

Sin características de buen pronóstico. Esta especificación se emplea si no se dan dos o más de las características mencionadas.

En el curso del Trastorno Esquizofreniforme, aproximadamente dos tercios de los sujetos que lo padecen se recuperan dentro del período de seis meses y reciben el diagnóstico final de esta enfermedad. El tercio restante evoluciona hacia un diagnóstico de Esquizofrenia o Trastorno Esquizoafectivo.

2.1.2 Trastorno Esquizoafectivo.

La característica esencial del trastorno Esquizoafectivo (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:359), es un período continuo de enfermedad durante el que se presenta en algún momento, un episodio depresivo mayor, maníaco o mixto, simultáneamente con síntomas que cumplen el Criterio A para la esquizofrenia (**Criterio A**). Además durante el mismo período de enfermedad ha habido ideas delirantes o alucinaciones al menos durante dos semanas, sin síntomas afectivos acusados (**Criterio B**). Finalmente, los síntomas afectivos están presentes durante una parte sustancial del total de la duración de la enfermedad (**Criterio C**). Los síntomas no deben ser atribuibles a los efectos fisiológicos de alguna sustancia (por ejemplo cocaína) o enfermedad médica (por ejemplo hipertiroidismo o epilepsia del lóbulo temporal) (**Criterio D**).

El término “período de enfermedad” tal como se emplea aquí se refiere a un período de tiempo durante el cual el sujeto sigue con síntomas activos o residuales de la enfermedad psicótica. Para algunos sujetos, este período de enfermedad, puede prolongarse durante años. Se considera que un período de enfermedad ha terminado cuando el sujeto ha estado completamente recuperado durante un intervalo de tiempo significativo y no muestra ninguno de los síntomas significativos del trastorno.

La fase de la enfermedad con síntomas afectivos y psicóticos simultáneos se caracteriza por cumplir totalmente, tanto para la fase activa de la esquizofrenia (por ejemplo Criterio A) como para un episodio depresivo mayor, un episodio maníaco o un episodio mixto. La duración de un episodio depresivo mayor debe ser de al menos dos semanas; la duración de los episodios maníaco o mixto deben ser de al menos una semana. Puesto que los síntomas psicóticos deben tener una duración

de por lo menos un mes para cumplir con el Criterio A para Esquizofrenia, la duración mínima de un episodio esquizoafectivo será también de un mes.

Una característica esencial de un episodio depresivo mayor es la presencia de humor depresivo o una marcada disminución del interés o de la capacidad para el placer.

La fase de la enfermedad en que sólo hay síntomas psicóticos se caracteriza por ideas delirantes o alucinaciones que duran al menos dos semanas, y, aunque pueden presentarse algunos síntomas afectivos, no son muy acusados.

Los síntomas del trastorno esquizoafectivo pueden presentarse de acuerdo con varios patrones temporales. Un patrón típico es el siguiente: un sujeto tiene alucinaciones auditivas manifiestas e ideas delirantes de persecución durante dos meses antes de iniciar un manifiesto episodio depresivo mayor. A partir de entonces, los síntomas psicóticos y el episodio depresivo mayor completo se mantienen durante tres meses. Luego, el sujeto se recupera completamente del episodio depresivo mayor, pero los síntomas psicóticos se mantienen todavía durante un mes más, antes de desaparecer.

El período total de enfermedad puede ser de aproximadamente seis meses, con síntomas psicóticos únicamente durante los primeros dos meses, síntomas tanto depresivos como psicóticos durante los siguientes tres meses y con síntomas únicamente psicóticos durante el último mes. En este caso, la duración del episodio depresivo no fue breve en relación con la duración total de la alteración psicótica y por tanto, el cuadro se diagnosticaría como trastorno Esquizoafectivo.

También se puede hablar, a la hora de aludir trastornos mentales que incapaciten temporalmente a las personas naturales, del **Trastorno psicótico breve**. (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:358).

La característica esencial de un trastorno psicótico breve es una alteración que comporta el inicio súbito de, uno de los siguientes síntomas psicóticos positivos: ideas delirantes, alucinaciones, lenguaje desorganizado (por ejemplo disperso o incoherente) o comportamiento catatónico o gravemente desorganizado (**Criterio A**). Un episodio de esta alteración dura por lo menos un día, pero menos de un mes, y el sujeto acaba por recuperar completamente el nivel previo de actividad (**Criterio B**). La alteración no es atribuible a un trastorno del estado de ánimo con síntomas

psicóticos, a un trastorno Esquizoafectivo o a esquizofrenia y no es debida a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia o enfermedad médica (**Criterio C**).

Es típico que los sujetos con un trastorno psicótico breve experimenten un gran desorden emocional o una confusión abrumadora, con rápidas alternancias entre distintos estados afectivos. Aunque breve, el nivel de deterioro puede ser grave y puede ser necesaria la supervisión del sujeto para asegurar que se cubran sus necesidades nutricionales e higiénicas, y que está protegido de las consecuencias del empobrecimiento del juicio, del deterioro cognoscitivo o de los comportamientos derivados de las ideas delirantes.

El trastorno psicótico breve puede aparecer en la adolescencia o el principio de la edad adulta, con una media de edad de inicio situada alrededor de los treinta años. Por definición, un diagnóstico de trastorno psicótico breve exige la remisión total de todos los síntomas y un retorno al nivel premórbido de actividad dentro del mes de inicio de la alteración. En algunos sujetos la duración de los síntomas psicóticos es muy breve (por ejemplo unos pocos días).

Raramente se observan casos de trastorno psicótico breve en los centros clínicos de países desarrollados como Estados Unidos. No obstante, las alteraciones psicóticas, que cumplen los criterios A y C del trastorno psicótico breve, pero no el B (es decir, la duración de los síntomas activos es de uno a seis meses, pues, en un mes) son más habituales en los países en vías de desarrollo que en los países desarrollados.

Además de los trastornos antes tratados, se puede citar el **Trastorno Delirante**. (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:364).

La característica esencial de este trastorno es la presencia de una o más ideas delirantes que persisten durante al menos un mes (**Criterio A**). No debe realizarse un diagnóstico de trastorno delirante si el sujeto ha presentado alguna vez un cuadro clínico que cumpla el Criterio A para la esquizofrenia (**Criterio B**). Si hay alucinaciones visuales o auditivas, no son importantes, y puede haber alucinaciones táctiles u olfatorias (y ser importantes) en relación con el tema delirante (por ejemplo la idea de estar infestado por insectos asociada a delirios de infestación o la percepción de que uno emite un olor insoportable por algún orificio corporal asociada a ideas de autorreferencia). Excepto por la consecuencia directa de las ideas delirantes, la actividad psicosocial no está significativamente deteriorada y el comportamiento no es raro ni extraño (**Criterio C**). Si se presentan episodios

afectivos simultáneamente con las ideas delirantes, la duración total de estos episodios es relativamente breve en comparación con la duración total de los períodos delirantes **(Criterio D)**. Las ideas delirantes no son debidas a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia (por ejemplo cocaína) o a enfermedad médica (por ejemplo enfermedad de Alzheimer, lupus eritematoso sistémico) **(Criterio E)**.

Aunque la consideración de las ideas delirantes sean o no extrañas es especialmente importante para diferenciar el trastorno delirante de la esquizofrenia, la determinación del concepto “rareza” puede ser difícil, particularmente entre diferentes culturas. Las ideas delirantes se clasifican como extrañas si son claramente improbables, incomprensibles y si no derivan de experiencias de la vida cotidiana (por ejemplo la creencia de un sujeto de que un extraño le ha quitado sus órganos internos y los ha sustituido por otros sin dejar ninguna herida o cicatriz). Por el contrario las ideas delirantes no extrañas se refieren a situaciones que es posible que se den en la vida real (por ejemplo ser seguido, envenenado, infectado, amado en secreto o engañado por el cónyuge o amante).

La actividad psicosocial es variable. Algunos sujetos parecen estar relativamente conservados en sus papeles interpersonal y laboral. En otros, el deterioro es importante e incluye una actividad laboral escasa o nula y aislamiento social. Cuando hay una actividad psicosocial pobre en el trastorno delirante, ésta deriva directamente de las mismas creencias delirantes. Por ejemplo, un sujeto que está convencido de que va a ser asesinado por “un mafioso” puede negar su trabajo y negarse a salir de casa salvo por la noche, y sólo si va disfrazado. Este comportamiento es un intento comprensible de evitar ser identificado y ejecutado por sus presuntos asesinos. Asimismo, una característica habitual de los sujetos con trastorno delirante es la aparente normalidad de su comportamiento y de su aspecto cuando sus ideas delirantes no son cuestionadas o puestas en juego. En general, es más fácil que esté deteriorada la actividad social y conyugal que la intelectual y laboral.

El tipo de trastorno delirante puede especificarse en dependencia del tema delirante que predomine:

Tipo erotomaniaco. Este subtipo se aplica cuando el tema central de la idea delirante es que otra persona está enamorada del sujeto.

Tipo de grandiosidad. Este subtipo se aplica cuando el tema central de la idea delirante es la convicción de tener algún extraordinario (aunque no reconocido) talento o intuición, o de haber hecho un descubrimiento importante, incluso pueden tener un contenido religioso (por ejemplo la persona cree que ha recibido un mensaje especial de una divinidad).

Tipo celotípico. Este subtipo se aplica cuando el tema central de la idea delirante es que el cónyuge o amante es infiel.

Tipo persecutorio. Este subtipo se aplica cuando el tema central de la idea delirante se refiere a la creencia del sujeto, de que es objeto de una conspiración, es engañado, espiado, seguido, envenenado o drogado, calumniado maliciosamente, perseguido u obstruido en la consecución de sus metas a largo plazo.

Tipo somático. Este subtipo se aplica cuando el tema central de la idea delirante se refiere a funciones o sensaciones corporales tales como, emitir un olor insoportable por la piel, la boca, el recto o la vagina, etc.

Tipo mixto. Este subtipo se aplica cuando no hay ningún tema delirante que predomine.

Tipo no especificado. Este subtipo se aplica cuando la creencia delirante dominante no puede ser determinada con claridad o cuando no está descrita en los tipos específicos.

El curso de este trastorno es muy variable. El trastorno suele ser crónico, especialmente en el tipo persecutorio, aunque a menudo se producen oscilaciones en cuanto a la intensidad de las creencias delirantes. En otros casos puede haber largos períodos de remisión, seguidos de recaídas. No obstante, también el trastorno puede remitir en unos pocos meses, a menudo sin recaídas. Algunos datos sugieren que el tipo celotípico puede tener un mejor pronóstico que el tipo persecutorio, aunque este último cuando se asocia a un acontecimiento precipitante o estresante, puede tener un mejor pronóstico.

2.1.3 Trastorno psicótico, debido a enfermedad médica.

Las características esenciales del trastorno psicótico debido a enfermedad médica (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:376), son las alucinaciones y las ideas delirantes que se consideran debidas a los efectos fisiológicos directos de una enfermedad médica (**Criterio A**). En la historia clínica, la exploración física o los hallazgos de laboratorio deben existir pruebas de que las ideas delirantes o las

alucinaciones son la consecuencia fisiológica directa de una enfermedad médica **(Criterio B)**. La alteración psicótica no se explica mejor por la presencia de otro trastorno mental (por ejemplo los síntomas no son una respuesta psicológica a una enfermedad médica grave, en cuyo caso el diagnóstico apropiado sería trastorno psicótico breve, con desencadenante grave) directos de una enfermedad médica **(Criterio C)**. No se establece el diagnóstico si la alteración aparece exclusivamente en el transcurso de un delirium directos de una enfermedad médica **(Criterio D)**.

Las alucinaciones pueden ser de cualquier modalidad sensorial (por ejemplo visuales, olfativas, gustativas, táctiles o auditivas), pero es probable que ciertos factores etiológicos desencadenen fenómenos alucinatorios específicos. En general no se establece el diagnóstico de trastorno psicótico debido a enfermedad médica si el sujeto conserva el juicio de realidad para la alucinación y se da cuenta de que las experiencias perceptivas son causadas por la enfermedad médica.

Son diversas las enfermedades médicas que pueden causar síntomas psicóticos, entre las que se incluyen enfermedades neurológicas (por ejemplo neoplasias (tumores), enfermedad vascular cerebral, enfermedad de Huntington, esclerosis múltiples (enfermedad crónica que ocasiona trastornos sensoriales y del control muscular), epilepsia, lesión o deterioro del nervio auditivo o visual, sordera, migraña, infecciones de sistema nervioso central); enfermedades endocrinas; enfermedades metabólicas (por ejemplo hipoxia, hipoglucemia), enfermedades hepáticas o renales, etc.

El trastorno psicótico debido a enfermedad médica puede ser un estado único transitorio o presentarse de forma recurrente, al presentar cíclicamente las exacerbaciones y remisiones de la enfermedad médica. El tratamiento de enfermedad médica comporta a menudo una resolución de los síntomas psicóticos, aunque éste no siempre es el caso, ya que pueden persistir los síntomas mucho tiempo después del acontecimiento médico causante.

2.1.4 Trastornos de la personalidad.

Un trastorno de la personalidad (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:765), es un patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios para el sujeto. A continuación se mencionan varios de

los trastornos que se diagnostican con más frecuencia, de los cuales sólo se profundizará solamente en algunos.

El Trastorno paranoide de la personalidad (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:771), es un patrón de desconfianza y suspicacia que hace que se interpreten maliciosamente las intenciones de los demás. Los individuos con este trastorno, dan por hecho que los demás se van a aprovechar de ellos, les van a hacer daño o los van a engañar, aunque no tengan prueba alguna que apoye estas previsiones; se preocupan por dudas no justificadas acerca de la lealtad o la fidelidad de sus amigos y socios, son reacios a confiar o intimar con los demás; frecuentemente, sin que haya prueba objetiva de ello, sienten que han sido ofendidos profunda e irreversiblemente por otra u otras personas, entre otros síntomas.

Por todas estas características, los sujetos que padecen este trastorno, son personas con las que generalmente es difícil llevarse bien y suelen tener problemas en las relaciones personales. Su suspicacia y hostilidad excesivas pueden expresarse mediante las protestas directas, las quejas recurrentes o por un distanciamiento silencioso claramente hostil.

Los individuos con este trastorno pueden experimentar episodios psicóticos muy breves (que duran minutos u horas) sobre todo en respuesta al estrés.

El Trastorno esquizoide de la personalidad, (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:775), es un patrón de desconexión de las relaciones sociales y de restricción de la expresión emocional en el plano interpersonal. Ese patrón comienza al principio de la edad adulta y se da en diversos contextos. Estos sujetos no demuestran tener deseos de intimidad, parecen indiferentes a las oportunidades de establecer relaciones personales y no parece que les satisfaga demasiado formar parte de una familia o de un grupo social. Prefieren emplear el tiempo en sí mismos, más que estar con otras personas. Pueden mostrar un interés muy escaso en tener experiencias sexuales con otras personas y les gustan muy pocas (o ninguna) actividades.

Los sujetos diagnosticados con este trastorno, pueden tener dificultades especiales para expresar la ira, incluso en respuesta a la provocación directa, lo que contribuye a la impresión de que no tiene emociones. Debido a su falta de habilidades sociales y a la falta de deseos de experiencias sexuales, tienen pocas amistades, es poco

frecuente que salgan con alguien y no suelen casarse. Los individuos con este trastorno pueden experimentar episodios psicóticos muy breves (que duran minutos u horas) sobre todo en respuesta al estrés.

El **Trastorno esquizotípico de la personalidad** (López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M., 2002:779), es un patrón de malestar intenso en las relaciones personales, distorsiones cognoscitivas o perceptivas y excentricidades de comportamiento. Ese patrón comienza al principio de la edad adulta y se da en diversos contextos. Los individuos con este trastorno de la personalidad suelen tener ideas de referencia (por ejemplo interpretaciones incorrectas de incidentes causales y acontecimientos externos como poseedores de un significado especial), pueden sentir que tienen poderes especiales para notar los hechos antes de que sucedan o para leer los pensamientos de los demás. Pueden creer que tienen un control mágico sobre los demás, que puede ser utilizado directamente (por ejemplo creer que la esposa sacó el perro a pasear porque él lo pensó así una hora antes) o indirectamente a través de rituales mágicos (por ejemplo pasar tres veces por encima de determinado objeto para evitar que ocurra alguna desgracia). También estos sujetos interpretan como problemática las relaciones interpersonales y no se encuentran cómodos relacionándose con otras personas.

Los individuos con trastorno esquizotípico de la personalidad suelen buscar tratamiento para los síntomas asociados de ansiedad, depresión u otros estados de ánimo disfóricos, más que para las características del trastorno de la personalidad *per se*. Las personas con este trastorno pueden experimentar episodios psicóticos muy breves (que duran minutos u horas) sobre todo en respuesta al estrés.

El **Trastorno antisocial de la personalidad** es un patrón de desprecio y violación de los derechos de los demás.

El **Trastorno límite de la personalidad** es un patrón de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y los afectos, y de una notable impulsividad.

El **Trastorno histriónico (bufo, caricaturesco) de la personalidad** es un patrón de emotividad excesiva y demanda de atención.

El **Trastorno narcisista de la personalidad** es un patrón de grandiosidad, necesidad de admiración y falta de empatía.

Como se explicó con anterioridad, los trastornos de la personalidad pertenecen al nivel psicopático, y por ende, quien lo padece, es capaz de regir su persona y bienes, también es cierto que estos pacientes se pueden descompensar a nivel psicótico de manera temporal y perder así, durante ese lapso, dicha capacidad. En las entrevistas realizadas a psiquiatras, se pudo constatar que aunque la bibliografía señala un tiempo breve para la descompensación a nivel psicótico, ésta puede durar mientras persista la situación de estrés que es fundamentalmente la que la provoca (por ejemplo un divorcio prolongado). Resulta importante destacar, que se profundizó nada más que en algunos trastornos de la personalidad, ya que con el resto de los que se mencionan, ocurre prácticamente lo mismo, y ahondar en ellos resultaría repetitivo y no aportaría más de lo que ya necesariamente se expuso para fortalecer la teoría que se propone.

A modo de conclusión parcial de todo lo expuesto en este sub-epígrafe, referido a cada uno de los trastornos que se abordaron, se infiere, que los pacientes con trastornos mentales transitorios, pertenecientes o que se descompensen en los niveles psicótico, no tienen capacidad de obrar, o sea, estarán incapacitados por el tiempo que le dure el mismo, si no evoluciona hacia otro trastorno, luego del cual volverá a estar totalmente recuperado y podrá nuevamente regir su persona y bienes.

2.2- Análisis comparativo en cuanto a la regulación de procedimientos relacionados con la restitución de la capacidad de obrar, de la legislación procesal civil cubana con las de países como la República Bolivariana de Venezuela, República Dominicana, Colombia, Costa Rica y España.

Resulta importante a los fines de este trabajo, realizar una breve comparación del articulado referente a la restitución de la capacidad de obrar, de la legislación cubana con la de los países mencionados, a fin de mostrar antecedentes legislativos regionales y extracontinentales que afiancen la hipótesis científica propuesta.

2.2.1- República Bolivariana de Venezuela.

Al revisar el Código de Procedimiento Civil de la República Bolivariana de Venezuela, en su Libro Primero, Título III, Capítulo I y artículo 142, se regula que: *“si durante el transcurso del juicio se hiciere capaz una parte que no lo era, el procedimiento se seguirá con ella misma, pero los actos realizados antes de la*

comparecencia de la parte serán válidos, sin perjuicio de las reclamaciones que ésta pudiere tener contra su representante anterior”, o sea que se prevé por el legislador venezolano que una persona que ha sido declarada judicialmente incapaz, la cual es representada en un juicio, puede perfectamente recobrar su capacidad de obrar en cualquier momento, y si el mismo ocurre durante el tiempo que dure el acto, entonces se continuará como se expresa claramente en ese precepto, con ella misma, este artículo sólo hace referencia para el caso de que la recuperación sea en ese intervalo en el que se realiza el juicio, pero lo importante a destacar aquí es la convicción de la recuperación de la persona, independientemente de si esta ocurre o no.

No obstante, más adelante en el propio cuerpo legal, en el Libro IV, Título IV, Capítulo III, el cual se titula: “De la interdicción e inhabilitación”, a partir del artículo 733 y hasta el 739, se regula lo relacionado con la interdicción, pero sólo los que se mencionan a continuación son de especial interés, para el desarrollo de este trabajo.

Artículo 733°: *Luego que se haya promovido la interdicción, o que haya llegado a noticia del Juez que en alguna persona concurrieren circunstancias que puedan dar lugar a ella, el Juez abrirá el proceso respectivo y procederá a una averiguación sumaria sobre los hechos imputados; nombrará por lo menos dos facultativos para que examinen al notado de demencia y emitan juicio, y practicará lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil y lo demás que juzgue necesario para formar concepto.*

Artículo 734°: *Si de la averiguación sumaria resultaren datos suficientes de la demencia imputada, el Juez ordenará seguir formalmente el proceso por los trámites del juicio ordinario; decretará la interdicción provisional y nombrará tutor interino, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil.*

Por el hecho mismo de haberse decretado la interdicción provisional, quedará la causa abierta a pruebas, instruyéndose las que promuevan el indiciado de demencia o su tutor interino; la otra parte, si la hubiere, y las que el Juez promueva de oficio.

Además, en cualquier estado del proceso el Juez podrá admitir y aún acordar de oficio la evacuación de cualquiera otra prueba, cuando considere que puede contribuir a precisar la verdadera condición del indiciado de demencia.

Artículo 739°: *La revocatoria de la interdicción se decretará por el Juez que conoció de la causa en primera instancia, a solicitud de las mismas personas que pueden*

promover el juicio, o de oficio. A tal fin se abrirá una articulación probatoria por el lapso que fije el Juez, y la decisión se consultará con el Superior.

Como se puede deducir de lo anterior, luego de suscitarse la interdicción o de que sencillamente llegue al Juez alguna noticia de que se presentan en alguna persona acontecimientos que puedan dar lugar a ella, el magistrado está facultado para abrir el proceso correspondiente y ordenar la realización de una averiguación sumaria sobre los hechos, al nombrar como mínimo a dos facultativos para que examinen al presunto incapaz (artículo 733), si se demuestra la demencia atribuida, se continúa el proceso por los trámites del juicio ordinario y se decreta la interdicción provisional, hasta que se culmine el proceso, nombrándosele un tutor provisional al indicado de demencia (artículo 734), y el artículo 739, es el que específicamente hace referencia a la revocatoria de interdicción, cuando expresa que la misma se declarará por el Juez que conoció de la causa en primera instancia, a solicitud de las mismas personas que pueden suscitar el juicio o de oficio, para lo cual se abrirá una articulación probatoria por el tiempo que el Juez estime pertinente y la decisión se consultará con el superior.

Hay que señalar que no se especifica si para lograr tales fines se realizan varios procesos o es en el mismo, por apuntarse que inicialmente se hace una investigación sumaria y si en definitiva se confirma la ineptitud, se prosigue la sustanciación del asunto por los trámites del juicio ordinario, aunque todo esto aparece regulado dentro del mismo capítulo y por ende del propio procedimiento. Mientras que para la revocatoria de la interdicción se abrirá una articulación probatoria, por el lapso de tiempo que determine el Juez.

Queda claro entonces que la legislación de este país, sí contempla la posibilidad de recuperación de la capacidad de las personas naturales que han sido declaradas incapaces o interdictos, siempre que previamente se certifique por los facultativos designados al efecto en tales situaciones.

2.2.2- República Dominicana.

También en la isla caribeña de República Dominicana encontramos que en la Segunda Parte del Código Procesal Civil, en el Libro Primero, el Título XI, se titula: De la interdicción, donde aparece todo lo regulado en relación al tema que se trata y de una forma muy específica en sus artículos 890; 891; 892 y 896 los cuales son los de interés manifiesto. Los mismos quedaron redactados de la forma siguiente:

Artículo 890: *En todo procedimiento de interdicción, los hechos de imbecilidad, demencia o furor se enunciarán en la instancia presentada al presidente del tribunal, acompañando los documentos justificativos, indicando los testigos.*

Artículo 891: *El presidente del tribunal ordenará la comunicación de la instancia al fiscal, y comisionará a un juez para presentar informe el día que se indique.*

Artículo 892: *En vista del informe del juez y de las conclusiones del fiscal, el tribunal ordenará que un consejo de familia, formado según el modo determinado por el Código Civil, sección IV del capítulo II, título De la Menor edad, de la tutela y de la emancipación, emita parecer sobre el estado de la persona cuya interdicción se pide.*

Artículo 896: *La demanda para levantar la interdicción, será instruida y juzgada en la misma forma que la interdicción.*

Como puede dilucidarse en este ordenamiento jurídico también, existe el procedimiento, para que la persona que ha sido declarada incapaz, recupere su capacidad de obrar, siempre que sea acreditada previamente, si alguna diferencia se puede señalar es que en este país quien determina si procede o no, tanto la declaratoria como el levantamiento de la interdicción, es un Consejo de Familia investido de autoridad legal para ello; además y por cierto muy atinado, resulta que para levantar la interdicción, no hace falta procedimiento distinto al realizado para declararla, puesto que el artículo 896 señala que la solicitud para revocar la interdicción, será instruida y juzgada en la forma semejante que la interdicción, sin cometer el error los legisladores de caer en un exceso de normas, regulándolo todo dentro del mismo procedimiento, pero para declarar lo contrario.

2.2.3- Colombia.

Otro país del continente americano al que se toma como referencia es precisamente el de Colombia, ya que posee en su Código de Procedimiento Civil, Libro III, Sección IV, que corresponde a la jurisdicción voluntaria, Título XXXII, Capítulo II titulado: Disposiciones especiales, contiene en los artículos 659 y 660, todo lo relacionado con la declaración y rehabilitación del interdicto, los que quedaron redactados como sigue:

Artículo 659: *Interdicción del demente o sordomudo.*

Para la interdicción del demente o sordomudo se observarán las siguientes reglas:

1. *A la demanda se acompañará un certificado médico sobre el estado del presunto interdicto, expedido bajo juramento que se entenderá prestado por la sola firma.*

2. No será necesario probar el interés del demandante para promover el proceso, cuando se trate de un demente furioso o que cause notable incomodidad a los habitantes del lugar. En este caso podrá promoverse la interdicción oficiosamente por el juez, en la forma indicada en el inciso primero del artículo 424.

3. En el auto admisorio de la demanda se ordenará citar a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda, como lo dispone el artículo 424, y se decretará un dictamen de dos peritos médicos sobre el estado del paciente; la objeción al dictamen se decidirá por auto apelable.

4. Los peritos consignarán en su dictamen:

a) Las manifestaciones características del estado actual del paciente.

b) La etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos, y

c) El tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente.

5. Rendido el dictamen y vencido el término probatorio se dictará sentencia y si decreta la interdicción, en aquélla se hará la provisión del guardador testamentario, legítimo o dativo conforme a lo preceptuado en el Código Civil.

6. En el curso de la primera instancia se podrá decretar la interdicción provisoria del demente o del sordomudo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 549 del Código Civil, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda. En el auto que decrete esta medida se designará el curador provisorio.

También se podrán decretar las medidas de protección personal del paciente que el juez considere necesarias.

Los autos a que se refiere el presente numeral son apelables en el efecto devolutivo si en ellos se accede a tales medidas, y en el diferido si las niegan.

7. Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán inscribirse en el registro civil y notificarse al público por aviso que se insertará una vez por lo menos en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, señalado por el juez.

8. Para los fines del discernimiento, las excusas o la incapacidad del guardador y la entrega de bienes, se aplicará lo dispuesto en el artículo 655.

Artículo 660: *Rehabilitación del interdicto. Para la rehabilitación del demente o del sordomudo, se aplicará el procedimiento de la interdicción, sin que haya lugar a la citación por edicto de posibles interesados.*

La simple lectura de estos artículos basta para comprender claramente la posición de los legisladores colombianos en relación con el tema en cuestión. Si se analiza el primer artículo de los mencionados se observa que este está dedicado a establecer las reglas que han de tenerse en cuenta para la interdicción de los dementes, como por ejemplo, adjuntar a la demanda el certificado médico firmado bajo juramento sobre el estado del presunto interdicto; en el auto admisorio de la demanda se decretará un dictamen de dos peritos médicos, los cuales harán una nueva valoración del estado del paciente y consignarán en su dictamen las manifestaciones características del estado actual del paciente, la etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos y, el tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente; rendido el dictamen y vencido el término probatorio se dictará sentencia, por sólo mencionar algunas.

Ahora bien, queda resguardado para el otro precepto, la rehabilitación del interdicto, el cual señala que para la rehabilitación del demente se aplicará el procedimiento de la interdicción.

Como en la legislación anteriormente analizada o sea, la dominicana, ésta estipula que de la misma forma y con el mismo procedimiento que se declara la interdicción, se utilice para el restablecimiento del interdicto, siempre previa certificación médica como en los casos anteriores.

2.2.4- Costa Rica.

En cuanto a la legislación de Costa Rica, esta regula un procedimiento que permite la recuperación de la capacidad de obrar de una persona, cuando ha sido anteriormente declarada incapaz.

El Código Procesal Civil de esa nación, concierta en su Libro IV, Título II y Capítulo IV, que se titula: “Insania”, lo referente al tema en cuestión, a partir del artículo 847 hasta el 853, aunque los de interés específico son los siguientes; 847, 848, 849, 851 y 853, lo cuales quedaron redactados de la siguiente forma:

ARTÍCULO 847: Escrito inicial.

La solicitud de declaratoria de interdicción de una persona deberá reunir los siguientes requisitos:

1) El nombre y las calidades del solicitante y de la presunta persona cuya declaratoria en estado de interdicción se solicita.

- 2) La indicación del parentesco existente entre el solicitante y el insano. A falta de parientes la solicitud podrá hacerla la Procuraduría General de la República.
- 3) Los hechos que motivan la solicitud.
- 4) El dictamen médico en el que se diagnostique la falta de capacidad cognoscitiva o volitiva.
- 5) La determinación de los bienes del insano, si los hubiere.

ARTÍCULO 848: Trámite.

Recibido el escrito, el juez designará un curador para que represente al presunto insano dentro del proceso, y ordenará que el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial examine al presunto insano y emita un dictamen, el cual deberá comprender los siguientes extremos:

- 1) El carácter propio de la enfermedad.
- 2) Los cambios que puedan sobrevenir durante el curso de la enfermedad, la duración, la posible terminación, o si, por el contrario, es incurable.
- 3) Las consecuencias de la enfermedad en el comportamiento social y en la administración de los bienes del enfermo;
- 4) El tratamiento idóneo.

El dictamen deberá rendirse en un plazo no mayor de un mes, para lo cual se tomarán las medidas que fueren necesarias.

En la misma resolución ordenará notificar a la Procuraduría General de la República, cuando ésta no fuera la promotora.

ARTÍCULO 849: Entrevista.

El juez podrá entrevistar al presunto insano, ya sea en su despacho o en el lugar en que se encuentre.

Del resultado se hará el acta correspondiente, que comprenderá los datos que se consideren importantes.

ARTÍCULO 851: Declaración de incapacidad.

El juez resolverá si declara o no el estado de incapacidad.

Si resuelve con lugar, designará al curador que corresponda conforme con el Código de Familia, con lo que cesará la administración provisional.

Esta declaratoria se comunicará a los registros públicos respectivos para su anotación.

ARTÍCULO 853: Rehabilitación.

Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se practicarán las mismas diligencias prescritas en los artículos anteriores, pero el dictamen médico deberá recaer sobre los siguientes extremos:

- 1) La efectividad de la curación.*
- 2) El pronóstico en lo relativo a la posibilidad de recaídas.*
- 3) Si la recuperación ha sido completa o si quedará alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.*

Al analizar este articulado se puede observar que este procedimiento posee algunas similitudes con los anteriores, por ejemplo, el artículo 847 está dedicado al escrito inicial, donde se exponen los requisitos que deberá reunir la solicitud de declaratoria de interdicción de una persona, entre los cuales están, los hechos que motivan la solicitud, así como el dictamen médico en el que se diagnostique la falta de capacidad cognoscitiva o volitiva.

En el artículo 848 se explica todo lo relacionado con el trámite, para que el Departamento de Medicina Legal, examine al presunto insano y emita un dictamen, el cual deberá comprender el carácter propio de la enfermedad, los cambios que puedan sobrevenir durante el curso de la enfermedad, la duración, la posible terminación, o si, por el contrario, es incurable, las consecuencias de la enfermedad en el comportamiento social y en la administración de los bienes del enfermo, así como el tratamiento idóneo, aclara además que dicho dictamen deberá rendirse en un mes, para lo cual se tomarán las medidas pertinentes.

Se estipula que si el Juez lo considera puede entrevistar al presunto incapaz, lo cual se hará constar en acta. Por otra parte el artículo 851 se refiere a la declaración o no de la incapacidad; si la declara en definitiva, designará al curador que corresponda y se comunicará a los registros públicos respectivos para su anotación. Por último el artículo 853 es el que hace referencia a la rehabilitación de la incapacidad, donde para tales efectos se practicarán las mismas diligencias prescritas en los artículos anteriores, con la diferencia de que el dictamen médico deberá recaer sobre la efectividad de la curación, el pronóstico en lo relativo a la posibilidad de recaídas, así como, si la recuperación ha sido completa o si quedará alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado. Como se ilustra en esta explicación, tampoco es necesario agregar o crear un nuevo procedimiento con el fin de declarar la restitución de la capacidad de una persona, sino que al igual que otros anteriormente

analizados se utiliza el propio procedimiento para tales fines, por lo que tampoco caen los legisladores en un exceso normativo.

2.2.5- España.

Por último, y no por ello menos importante y con toda intención, se analizará la Ley de Enjuiciamiento Civil española, por cuanto reviste gran importancia ya que las legislaciones de ese país están consideradas como las leyes cardinales de las cuales emanan las cubanas, debido a que fueron precisamente los españoles, los que por un período aproximado de más de tres siglos, colonizaron casi toda la América y por supuesto a Cuba, convirtiéndose de ese modo en la metrópoli, lo que justifica el por qué de la filiación y la observancia de tales legislaciones como referencia.

Es así que en su Libro IV, Título I, Capítulo II titulado, De los procesos sobre la capacidad de las personas, se reservó específicamente para los artículos 759; 760 y 761 lo concerniente con la reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación, los cuales quedaron redactados de la siguiente forma:

Artículo 759: Pruebas y audiencias preceptivas en los procesos de incapacitación

1. En los procesos de incapacitación, además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752, el tribunal oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.

2. Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

3. Si la sentencia que decida sobre la incapacitación fuere apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas preceptivas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

Artículo 760: Sentencia

1. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763.

2. En el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, si el tribunal accede a la solicitud, la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.

3. La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.

Artículo 761: Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación

1. La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

2. Corresponde formular la petición para iniciar el proceso a que se refiere el apartado anterior, a las personas mencionadas en el apartado 1 del artículo 757, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo.

3. En los procesos a que se refiere este artículo se practicarán de oficio las pruebas preceptivas a que se refiere el artículo 759, tanto en la primera instancia como, en su caso, en la segunda.

La sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

Como puede apreciarse, para la declaratoria de la incapacidad el tribunal además de practicar las pruebas pertinentes, podrá examinar por sí mismo al presunto incapaz, y acordará los dictámenes periciales necesarios para estos fines, el cual será imprescindible para poder declarar la incapacidad (artículo 759.1). Caso de que finalmente se declare la incapacidad, en dicha sentencia se fijarán la extensión y límites de ésta así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado. Posteriormente en el apartado uno del 761, se explica que

si se presentaran nuevas acontecimientos que beneficiaran la sanidad del sujeto, se podrá instar un nuevo proceso con el objetivo de modificar o dejar sin efecto la incapacidad ya establecida, y en el apartado tercero define que la sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacidad, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

Obsérvese que la ley faculta al órgano competente para que sobrevenida nuevas circunstancias que ameriten la reevaluación del enfermo abrir un nuevo proceso, independiente por supuesto del de declaración de la incapacidad, en el cual, la sentencia que se dicte versará sobre si es factible o no modificar o dejar sin efecto la incapacidad, se aclara también que se realizarán las mismas pruebas a las que se refiere el artículo 759, por tanto se deduce que el procedimiento para la revocación de la incapacidad es el mismo que para declararla y se encuentra regulado en el mismo Capítulo, o sea no aparece en un procedimiento aparte.

Entonces, si la legislación cubana en su mayoría, se deriva de la española y la Ley de Enjuiciamiento Civil de ese país tiene regulada la restitución de la capacidad de obrar de las personas, ¿por qué la LPCALE, no prevé en su articulado tal posibilidad?

Para dar respuesta a esta interrogante es preciso pasar a un breve análisis de la legislación cubana en lo referente a la declaración y restitución de la incapacidad y capacidad respectivamente.

2.2.6- Cuba.

Al analizar el ordenamiento jurídico cubano, se interpreta que la carencia total de capacidad de obrar, está prevista en la legislación sustantiva civil, para menores de 10 años y para los mayores de edad que así han sido declarados judicialmente, según el artículo 31 del Código Civil vigente. Según la LPCALE, este supuesto se alcanza por declaración de un Tribunal Municipal Popular (TMP) obtenida mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, es decir, en el que no se produce litis y sólo excepcionalmente ante igual instancia, pero en proceso contencioso. Este tipo de declaración está prevista para los enajenados mentales o los sordomudos (ver artículos 586 y 587 de la LPCALE) ya que los incapacitados por edad una vez alcanzada la mayoría requerida, dejarían de ser incapaces por pleno derecho, sin necesidad de regular un procedimiento para tales efectos.

En el otro caso, aunque las causas que generen la declaración de incapacidad deben ser más o menos constantes y de cierta permanencia, pueden sobrevenir nuevas circunstancias que motiven que el incapacitado recobre el discernimiento y las aptitudes perdidas para el autogobierno, al resultar poseedor de voluntad e inteligencia por lo que tendría la posibilidad de expresar la primera de modo inequívoco. Entonces, sí puede ser revocable la declaración de incapacidad, tal es así que en el artículo 153 del Código de Familia se dispone la obligación del tutor de procurar que el incapacitado adquiera o recupere su capacidad; y en el artículo 160, inciso 3), del propio cuerpo legal, se establece que la tutela concluye por haber cesado la causa que la motivó cuando se trate de incapacitado. Si embargo, su fin tampoco se produce por el simple retorno de la capacidad natural, sino que sólo acaba con un nuevo fallo que restituya la capacidad de obrar de que se había privado a la persona. Es por ello que hasta tanto no se realice el procedimiento que concluye con el pronunciamiento judicial que finaliza la incapacitación, se mantiene con la condición de incapacitado. Surge entonces, como se ha explicado un inconveniente procesal debido a la no existencia en la ley de trámites cubana ninguna referencia a esta posibilidad, que debería transitar por la misma vía procesal que el expediente de incapacidad, pero en sentido inverso, habiéndose probado, claro está, que ha cesado la razón que dio lugar a la incapacitación.

2.3-Resultados obtenidos en las entrevistas a personas con conocimiento del tema de investigación.

Se le realizó la entrevista a quince (15) personas con conocimiento del tema de investigación entre operadores del derecho y psiquiatras, de ellos, cinco (5) se desempeñan como jueces en los Tribunales Municipales de Cienfuegos y Cumanayagua, dos (2) son notarias, cinco (5) son abogados de Bufetes Colectivos y tres (3) son psiquiatras del Hospital Provincial y del Hospital Psiquiátrico. De ellos (4) tienen más de 20 años de experiencia, seis (6) entre 11 a 20, tres (3) de 5 a 10 años y dos (2) de 2 a 5 años.

En relación a si se les ha acercado alguna persona que haya sido declarada incapaz en algún momento de su vida, o los familiares de ésta, necesitado de orientación sobre cómo recobrar legalmente su capacidad, cuando ya lo ha hecho mentalmente, según previa certificación psiquiátrica, los entrevistados refieren que no, ya que por lo general las personas y los propios operadores del Derecho piensan que una vez

declarada la incapacidad judicial resulta imposible regresar a un estado de capacidad que le permita a la persona regir sus propios designios, aún y cuando una de las obligaciones del tutor se enmarca en función de ello.

En relación a que si se considera una limitación a la Ley de Procedimiento Civil y Laboral la no previsión de un procedimiento para que las personas naturales puedan recuperar su capacidad de obrar, algunos refieren que sí es una limitación ya que aunque tenga lugar de manera eventual puede darse el caso y de ser así, al no estar regulada la forma que permita recuperar la capacidad de obrar de esas personas, las mismas quedarían desprotegidas.

Otros razonan que ha sido un olvido del legislador de ubicar en consonancia la norma sustantiva con la procesal, al considerar que la realidad es más rica que el Derecho, por lo que puede darse el caso de que una persona se recupere de su padecimiento y vuelva a ser capaz de autogobernarse, además se debe tener presente que en el momento en que se promulga el Código Civil Cubano, la inclusión de esa causal de cese de la tutela, fue avezada, en el sentido que al menos puso la semilla para pensar en un futuro en algo que resultaba imposible, y que el juez pudiera pronunciarse en función de la recuperación de la capacidad de obrar de un determinado sujeto.

En cuanto a la factibilidad de regular un procedimiento para la recuperación de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces, a pesar de que algunos opinaron que sí la mayoría expresó lo contrario, puesto que en el mismo procedimiento que se instituye para declarar la incapacidad se puede incorporar al final, un artículo que establezca el proceder para recuperarla con las mismas exigencias, pero en sentido contrario, no es necesario entonces un procedimiento distinto, al posibilitar de esta forma no pecar de un exceso normativo.

En el caso de la pregunta dirigida a los notarios las entrevistadas refirieron que sí se les ha dado el caso de que algún individuo, que a su juicio, se encontraba en plenitud de facultades, de lo cual dio fe en el acto jurídico, el cual posteriormente tuvo que ser declarado nulo, ya que con anterioridad el sujeto había sido declarado incapaz; fue el caso de una señora que según el juicio que emite la notaria, a tenor de lo que observaba ante ella, esa persona se encontraba en plena facultades mentales y respondió bien todas las preguntas relacionadas con el acto que iba a hacer, por lo que se procedió a la ejecución del acto sin contratiempos, pero luego

resulta, que se había tramitado una incapacidad por los familiares de ésta para otra cuestión, los propios conocían que ella estaba bien, y que esa incapacidad fue casi forzada ante la presencia de cierta falta de aptitudes, pero al final, por supuesto, el tribunal declaró la nulidad del acto, porque no había otra salida que ellos pudiesen explorar por el momento.

También los psiquiatras realizaron una contribución considerable con las respuestas que aportaron. En relación a si existen trastornos mentales de los cuales una persona se puede recuperar, todas las opiniones fueron positivas, o sea que resulta incuestionable que las personas pueden recuperarse de determinados trastornos mentales, entre los cuales se encuentran, trastornos adaptativos, reacciones de estrés agudo, trastorno de estrés post traumático, trastornos neuróticos. (Ansiedad, de pánico, fóbicos, disociativos, entre otros), trastornos psicóticos agudos transitorios, psicosis orgánicas agudas, trastorno psicótico breve (psicosis reactivas), trastorno esquizofreniforme, trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicótropas, trastornos de la personalidad que se descompensen en nivel psicótico.

También, pudieron reafirmar que algunos trastornos mentales que no son de nivel psicótico, pueden descompensarse a dicho nivel, entre los cuales se encuentran, los trastornos obsesivos compulsivos, que en circunstancias extremas pueden incursionar en las psicosis, producto de las ideas obsesivas, trastornos de la personalidad, trastornos mentales orgánicos, entre otros. Desde el punto de vista de la capacidad, hay que valorar que la misma estará sustancialmente disminuida y afectada en tanto dure la descompensación a nivel psicótico, motivo por el cual el individuo no será capaz de comprender el alcance de sus actos, ni de administrar sus bienes.

Otro asunto muy controversial, resulta conocer si los trastornos de la personalidad pueden o no descompensarse a nivel psicótico durante un período superior al de minutos y horas, a lo que los propios especialistas pudieron confirmar que sí pueden prolongarse, incluso hasta meses. La evolución está en dependencia de la noxa o evento desencadenante que provocó el cuadro, del tipo de trastorno, así como de la severidad del trastorno de personalidad, etc.

En cuanto al criterio personal de las doctoras en torno a si son más los pacientes que transitan hacia la esquizofrenia o los que aún padecen de un trastorno mental

transitorio opinaron que, el paciente con diagnóstico de esquizofrenia desde el inicio de su enfermedad tiene determinados síntomas y signos que son característicos de la enfermedad, pero por consideraciones éticas y de pronósticos, en un primer episodio nunca emitimos el diagnóstico y planteamos un trastorno psicótico agudo transitorio, pero que además a la postre, son menos los pacientes que continúan hacia una esquizofrenia, que los que en definitiva padecen de un trastorno mental transitorio.

Después de obtener los resultados ya antes analizados se puede concluir que no existe en la legislación cubana ningún precepto relacionado con la recuperación de la capacidad de obrar en aquellas personas que han sido declaradas incapaces en un momento determinado para realizar actos jurídicos y que pudieran recuperarla después de su rehabilitación médica al no ser posible en el orden jurídico, es por ello que es necesario prever la posibilidad de instituir la forma de recuperar la capacidad legalmente.

Conclusiones



CONCLUSIONES

Una vez concluido el estudio y análisis del tema abordado se impone enunciar las conclusiones a las que se ha arribado y con las que se aspira a contribuir al mejor examen y desvelo por la problemática puesta en consideración así como contribuir a una efectiva protección legal a los incapaces, al tener en cuenta que la posibilidad de recuperación de un incapaz es posible.

En cada uno de los capítulos tratados se ha desarrollado el problema científico propuesto y demostrada la hipótesis presentada, de ahí que se pueda llegar a las siguientes conclusiones:

- 1- Existe ambigüedad en la ley sustantiva civil cubana, entorno a las causas que pueden dar lugar a la incapacitación.
- 2- Aunque resulte poco probable y ocasionalmente acontezcan muy pocos casos, no se está exento de que pueda ocurrir en cualquier momento la redención mental de una persona, lo que demuestra que ante tales circunstancias, las mismas no tendrían la protección necesaria desde el punto de vista legal, para revocar la incapacidad.
- 3- Existen trastornos mentales de nivel psicótico, o que se descompensan en dicho nivel, que al ser por un período determinado, posibilita la recuperación del individuo.
- 4- En la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico vigente en Cuba, no existe ningún procedimiento para el restablecimiento de la capacidad de obrar de las personas que han sido declaradas judicialmente incapaces.
- 5- Por su importancia, las legislaciones procesales de los países mencionados en el desarrollo del trabajo, han previsto y por ende refrendado en ellas, la posibilidad de restitución de la capacidad de obrar de las personas que han sido declaradas incapaces judicialmente.
- 6- Es necesario establecer en Cuba la vía legal para rehabilitar la capacidad de obrar en las personas que fueron desposeídas de la misma por proceso judicial.

Recomendaciones



RECOMENDACIONES

- 1- Modificar el Código Civil, en su artículo 31, lo relacionado a la aclaración de las causales que pueden generar la incapacidad, por lo que sería favorable la utilización de un método, que concierte la relación de causales taxativas con preceptos generales, así como la inclusión de otras situaciones no previstas por el legislador, pero que puedan valorarse en el oportuno proceso.
- 2- Modificar el título del Capítulo I, TÍTULO II, LIBRO V, de la LPCALE, el cual se denomina: DEL EXPEDIENTE DE INCAPACIDAD, para adecuarlo a las nuevas condiciones que se plantean, el cual, podría quedar renombrado como sigue: DEL EXPEDIENTE PARA LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD Y RESTITUCIÓN DE LA MISMA.
- 3- En el mismo procedimiento al que se refiere la recomendación SEGUNDA, o sea, en el Capítulo I, TÍTULO II, LIBRO V, de la LPCALE, adicionar un artículo que faculte al órgano competente para revocar la incapacidad, de la misma forma que la declaran, pero en sentido contrario, cuando han acontecido nuevas circunstancias de las cuales se presumen, la recuperación del incapacitado.
- 4- Proponer el presente trabajo como material de consulta en la carrera de Licenciatura de Derecho.

Socializar el conocimiento emanado de la presente investigación, a través de eventos científicos y programas de superación profesional de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

Bibliografía



BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo García, M. (1991). *Derecho Civil. Introducción y Parte General*. (Vol. 1). Barcelona: Bosh.
- Biografías y Vidas. Gordon Allport. (2006). Recuperado Septiembre 27, 2013, a partir de <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/a/allport.htm>.
- Biografías y Vidas. Hans Kelsen. (2007). Recuperado Septiembre 27, 2013, a partir de <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/k/kelsen.htm>.
- Bianca Massimo, C. (1978). *Diritto Civile*. (Vol. 1). Milano: Giuffré.
- Borda, G. A. (1999). *Tratado de Derecho Civil, Parte General*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Capacidad jurídica y capacidad de obrar. (2006). Recuperado Octubre 4, 2013, a partir de <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-normas-principios/derecho-capacidad-juridica-capacidad-obrar-persona-fisica>.
- Castán Tobeñas, J. (1988). *Derecho Civil español, común y foral* (Vol. 3). Madrid.: Reus.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Clemente Diaz, T. (1983). *Derecho Civil. Parte General* (Vol. 1). La Habana: Félix Varela.
- Colombia. Leyes. (2009). Código de Procedimiento Civil. Recuperado Mayo 7, 2014, a partir de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/archivos/codigo_procedimiento_civil.pdf.
- Costa Rica. Leyes. (2001). Código Procesal Civil (Ley N° 7130, actualizado al 31 de agosto de 2001). Recuperado Mayo 7, 2014, a partir de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=126063.
- Cuba. Leyes. (1998). *Ley No. 59 Código Civil*. Granma: Empresa Gráfica.
- _____ (2004). *Código de Familia*. Granma: Empresa Gráfica.
- _____ (2004). *Ley No. 7, del Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico*. Granma: Empresa Gráfica.
- De Castro y Bravo, F. (2002). *Derecho Civil de España*. Madrid: Civitas.

Definición de Capacidad. (2005). Recuperado Octubre 4, 2013, a partir de <http://www.definicionabc.com/general/capacidad.php>.

Definición de personalidad. (2007). Recuperado Octubre 1, 2013, a partir de <http://definicion.de/personalidad/>.

Definiciones y tradiciones de persona. (2005). Recuperado Septiembre 11, 2013, a partir de <http://definicion.de/persona>.

Diez Picazo, L. y Gullon, A. (1994). *Sistema de Derecho civil*. Madrid: Tecnos.

España. Leyes. (2012). Ley de Enjuiciamiento Civil. Recuperado Mayo 7, 2014, a partir de <http://ebookbrowse.net/ley-de-enjuiciamiento-civil-actualizada-a-01-01-2012-pdf-d303724569>.

Fernández Martínez, M. C. y Valdés Díaz, C. C. (2003). *Derecho de la Persona en Introducción al estudio del Derecho*. La Habana: Félix Varela.

Galgano, F. (1990). *Diritto Civile e Commerciale* (Vol. 1). Padova: Cedam.

González Menéndez, R. (2003). *Clínica psiquiátrica básica actual*. La Habana: Félix Varela.

González Pérez, J., Basanta Montesino, A. M., Montalvo Vidal, E. y González, E. (2004). *Temas de medicina legal para estudiantes de derecho*. La Habana: Félix Varela.

Hualde Sánchez, J.J. (1997). *La personalidad jurídica*. Madrid: Tecnos.

Incapacidad Jurídica. Relaciones Jurídicas de las personas con discapacidad. (2007). Recuperado Octubre 22, 2013, a partir de <http://www.cocemfe.cocemfecyl.es/index.php/asesoramiento-juridico-legal/26-incapacidad-juridica-relaciones-juridicas-de-las-personas-con-discapacidad>.

Larenz, K. (1978). *Derecho Civil, Parte General*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

López-Ibor Aliño, J.J. y Valdés Miyar, M. (2003). *DSM-IV-TR. Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona: Massón.

Persona y personalidad jurídica. (2007). Recuperado Septiembre 17, 2013, a partir de <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del->

derecho/resumenes-1/tema-10-persona-y-personalidad-juridica-capacidad-juridica-y-capacidad-de-obrar.

Relación entre el concepto de persona y otros conceptos. (2005). Recuperado Octubre 15, 2013, a partir de <http://www.monografias.com/trabajos24/concepto-personas/concepto-personas.shtml>.

República Dominicana. Leyes. (2010). Código de Procedimiento Civil. Recuperado Mayo 7, 2014, a partir de <http://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20de%20Procedimiento%20Civil%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20Dominicana.pdf>.

Rogel Vide, C. (2002). *Derecho de la persona*. Barcelona: Cálamo.

Valdés Díaz, C.C. (2008). *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*. La Habana: Félix Varela.

Valdés Díaz, C.C, Pérez Gallardo, L.B, Díaz Magrans, M.M. y Martínez Fernández, M. (2006). *Derecho Civil: parte general*. La Habana: Félix Varela.

Venezuela. Leyes. (2010). Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial N° 4.209. Recuperado Mayo 7, 2014, a partir de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=235621.

Anexos



ANEXOS

ENTREVISTA A LOS ESPECIALISTAS DEL DERECHO (JUECES, ABOGADOS Y NOTARIOS)

Fecha: _____

Nombre (s): _____

Apellidos: _____

Función que ejerce: _____

Lugar: _____

Desde: _____ Hasta: _____

Preguntas

- 1- ¿Se ha acercado a usted, alguna persona que haya sido declarada incapaz en algún momento de su vida, o los familiares de ésta, pidiendo orientación de cómo recobrar legalmente su capacidad, cuando ya lo ha hecho mentalmente, según previa certificación psiquiátrica? Si ha sido así, qué respuesta ha ofrecido usted a esas personas.
- 2- El artículo 160.2 del Código de Familia regula que la tutela concluye “por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de incapacitados”; reconociéndose así que tal recuperación es posible; sin embargo la LPCALE, no prevé un procedimiento para que las personas naturales puedan recuperar su capacidad de obrar. ¿Considera usted la afirmación anterior como una limitación en dicha ley? Argumente.
- 3- ¿Piensa usted, que sería factible regular un procedimiento para la recuperación de la capacidad de obrar de las personas naturales declaradas judicialmente incapaces? ¿Por qué?
(ESTA PREGUNTA 4 ES SOLO PARA NOTARIOS)
- 4- A lo largo de su experiencia laboral se le ha dado el caso de que algún individuo, que a su juicio, se encuentra en plenitud de facultades para regir su persona y bienes, de lo cual usted ha dado fe, se haya presentado en la notaría para realizar algún acto jurídico, con el cual se haya procedido y que posteriormente tenga que ser declarado nulo, ya que con anterioridad el sujeto había sido declarado incapaz. Comente brevemente tal situación.

ENTREVISTA A LOS ESPECIALISTAS DE SALUD (PSIQUIATRAS)

Fecha: _____

Nombre (s): _____

Apellidos: _____

Función que ejerce: _____

Lugar: _____

Desde: _____ Hasta: _____

Preguntas

- 1- ¿Existen trastornos mentales de los cuales una persona se puede recuperar? De ser positiva su respuesta, mencione algunos de ellos.
- 2- ¿Pudieran algunos trastornos mentales que no son de nivel psicótico, descompensarse a dicho nivel? Explique **brevemente** qué consecuencias traería esa situación para quien padece el trastorno mental, desde el punto de vista de la capacidad.
- 3- Algunas bibliografías como el DSM-IV, refieren que algunos trastornos de la personalidad, tales como: el trastorno paranoide, el esquizoide, el esquizotípico, entre otros, pueden descompensarse a nivel psicótico durante un período que puede durar entre minutos y horas. De acuerdo a su experiencia laboral, estos períodos de descompensación pudieran durar más que horas, o sea, entre días y meses. Argumente **brevemente**.
- 4- Los síntomas para un trastorno mental transitorio de nivel psicótico, en la mayoría de los casos coinciden para la esquizofrenia, la diferencia radica, en que al cabo de determinado período de tiempo, el paciente que presenta un trastorno mental transitorio de nivel psicótico, deja de presentar dichos síntomas, o sea el trastorno remite en unos pocos meses, mientras que de continuar con los síntomas, el paciente estaría afectado por una esquizofrenia. A su juicio, son más los pacientes que transitan hacia la esquizofrenia o los que padecen y se recuperan de un trastorno mental transitorio. Explique **brevemente** según su experiencia.
- 5- ¿Considera usted importante que los pacientes con estos tipos de trastornos mentales curables, aún y cuando sean pocos, cuenten con amparo legal, a fin de que en algún momento se les pueda restituir su capacidad de obrar legalmente?
¿Por qué?