Ampliación de las causales de incapacidad absoluta contenidas en el Código Civil
Boletín N° 7325-07

El Código Civil en el artículo 1445 señala que: "para que toda persona se obligue a otra por un contrato o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz". Inmediatamente el Código define la Capacidad Legal de una persona como aquella que "consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra". Por una parte es la ley la que señala quienes gozan de esa capacidad y por otra quien no tiene esa capacidad, y por tanto es un incapaz. La regla general, contenida en el artículo 1446, es la capacidad. Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

El artículo 1447 enuncia las incapacidades absolutas. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente. Son relativamente incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. En este artículo el legislador se da cuenta de que es imposible regular todos los tipos de incapacidades que pueden existir y deja abierta la posibilidad de que otras leyes regulen otras incapacidades particulares. Es la manifestación de la voluntad soberana, la que señala quiénes son capaces y quiénes no.

Es el ordenamiento jurídico quien debe determinar quienes son capaces y quienes no lo son. Pero la rigidez con que se plantea esta materia puede ser contraproducente. Sobre todo porque las hipótesis planteadas por el legislador sólo se encuentran en el ámbito patrimonial y no en el ámbito extrapatrimonial. ¿Qué pasa en el ámbito de las decisiones médicas? ¿Quién decide? ¿Tiene facultades el tutor o curador de bienes?

Este problema da cuenta de que esta es una situación que requiere ser resulta por

la familia o el representante del paciente o persona encargada de tutelar por los derechos del paciente y el médico. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil clásico de las obligaciones, donde son dos las partes involucradas, acreedor y deudor, en esta relación moderna, se pone en una encrucijada los presupuestos sobre los que se estructuran los criterios de capacidad civil.

Para entender con claridad el concepto de la capacidad es preciso tener presente sus orígenes en el Derecho Romano.

En el Derecho Romano, el concepto de Capacidad, se restringe a algunas personas, recordemos que en la antigüedad no todos los seres humanos eran considerados personas, los esclavos son objeto de derecho y no sujetos de derecho. Además, el concepto de Capacidad se desarrolla dentro de una institución mayor, la "Familia Romana", hablar de capaces o incapaces es comprender el concepto al alero de la idea de Familia, incluso según el profesor Francisco Samper, el concepto de Familia en sus orígenes se refería a un "conjunto de esclavos (famuli)"[1], según el autor, durante la época clásica romana se entiende como un "conjunto de bienes estables que integran un patrimonio"[2] y que de manera análoga el concepto de Familia se refiere a un conjunto de personas sometidas a un jefe o un paterfamilias. Concepto que privilegia la estructura jerárquica de la familia y sociedad romana, pudiendo menoscabar incluso la dignidad de la persona humana o la autonomía de la voluntad.

El autor destaca que el concepto de familia más que jurídico, es social, y que el concepto más jurídico ligado a la Familia es la Herencia, ya que la idea fuerza, que está ligada en la Herencia, es "la continuación del poder del padre a través de los descendientes, manifestándose en la transmisión del patrimonio"3_

el legislador, ya que se debe dar certeza en esta materia, sobre todo en el ámbito médico, ya que en una relación méica moderna generalmente son tres los sujetos que intervienen,. El paciente,

Samper Polo, Francisco, Derecho Romano, Ediciones PUC, Santiago, Chile, 2003, p.114 y ss.

[2] Idem

[3] idem

Bajo estas ideas se va a desarrollar el concepto de capacidad en el Derecho Romano y a contrario sensu el de la incapacidad. La capacidad sólo la poseen los paterfamilias, porque es el "padre, quien al menos en potencia", es el que tiene "capacidad de ejercer poder tanto sobre los hombres libres corno sobre siervos'', y serán sólo los hombres quienes tendrán esta facultad. Es el "padre quien detenta la plena capacidad jurídica y todos los demás actúan como agentes del jefe en beneficio de éste"5. Según el autor, la relación de los conceptos Familia, Padre y Capacidad van a sufrir un cambio sólo con la llegada del Cristianismo, poniendo un énfasis completamente distinto, esto es que la potestad paterna está en beneficio de los incapaces, o sea, los que no son capaces o padres de familia. El Derecho romano, no hace más que seguir las corrientes de pensamiento de la época. Nuestro Código Civil tiene una fuerte raíz romana, eso se nota claramente en la forma como la Capacidad es planteada sólo en el ámbito patrimonial.

En el Derecho Romano la idea de la madurez no estaba contemplada. Terminaba la potestad de los hijos con la muerte del padre o con la manumissio, que es un acto voluntario, mediante el cual el padre extingue los vínculos civiles con su hijo, y a partir de ese momento el hijo se convierte en emancipado o sui iuris. Con la mujer ocurre algo muy similar, salvo que ella podrá tener la potestad dominical, que es la facultad de poder disponer de algunos esclavos o cosas antes de la muerte del Padre de Familia. El profesor Francisco Samper escribe que "la familia romana está concebida como una unidad, incluso en el plano patrimonial, de tal manera que lo adquirido por un dependiente del pater"6, mujer, hijos o eslavos, "revierte inevitablemente al pater"[7]. Estas personas no tienen capacidad jurídica y los actos de los dependientes tendrán pleno valor, cuando su único efecto sea beneficiar al jefe o padre, entonces éste acto tendrá efectos jurídicos. Pero cuando el acto produce un perjuicio al patrimonio de la familia, cuyo titular es el padre, ese acto es inválido según el autor.

4

Idem
Idem

6

Idem
Idem

Considerando lo señalado en los párrafos anteriores, se denota que en el Derecho Romano la idea de Capacidad está ligada a la de Familia, entendida ésta como un conjunto patrimonial, cuyo único titular que puede disponer de él, es el padre de familia. El único bien jurídico protegido es el patrimonio del padre, no existiendo otros bienes jurídicos que se pudiera tutelar. En el Derecho Civil chileno, el concepto de capacidad tiene muchas raíces que vienen del Derecho Romano, por eso resulta insuficiente la solución normativa planteada por la ley, por ejemplo es prudente volver a considerar los artículos 1446 y 1447 del Código Civil.

Al considerar lo anterior, parece ser que la Teoría de los derechos fundamentales o derechos humanos, manifestada en el Derecho Constitucional moderno, nos permite dar luces respecto a una posible solución en materias de capacidad. Los derechos y garantías constitucionales nos darán más herramientas para entender la idea o concepto de lo que entendemos por Capacidad y cuales serán precisamente los límites que se deberán considerar para proteger los derechos de los representados y no existan abusos por parte de los representantes de estos. La Constitución nos dará criterios para saber hasta que punto, fuera del ámbito patrimonial, podrá el representante tomar decisiones por y para su representado.

Por lo tanto, con mérito de lo expuesto, venimos en presentar lo siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo único: Modificase el artículo 1447 del Código Civil:

a) Para intercalar entre las palabras "dementes," y "los impúberes" del inciso primero del artículo 1446 la siguiente:

"los carentes de voluntad,"

a) Para agregar el siguiente inciso cuarto al artículo 1447 del Código Civil, pasando el cuarto a ser final:

"En el caso de los carentes de voluntad, declarados judicialmente en un juicio de interdicción, las decisiones que afecten su salud o su integridad física serán tomadas por su representante legal. En el caso de existir discordancia con el -o, 'clic° tratante, éste podrá recurrir al juez respectivo para que decida de
a sumaria cual será el tratamiento a aplicar".

